

# conceito jurídico

ano III | outubro de 2019 | nº 34



João Badari

Reforma da Previdência  
aprovada

Pág. 8



zakarewicz  
editora



## Migração, refúgio e direitos humanos num mundo globalizado

### DIREITO EMPRESARIAL

Ricardo Cerqueira Leite

O tratamento da lei de liberdade econômica sobre a responsabilidade dos sócios e administradores

### PROPOSTAS E PROJETOS

Reinaldo Marques da Silva

A celexuma do Código Comercial

### ENFOQUE

Lúis Rodolfo Cruz e Creuz

Protocolo de Madri. Norma entrou em vigor dia 2 de outubro de 2019 aplicável ao registro de marcas

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, Néelson 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@zkeditora.com.br

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

**ANÚNCIOS**

comercial@zkeditora.com.br

**TODOS OS DIREITOS RESERVADOS**

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

APROVEITE NOSSAS PROMOÇÕES

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

  
zakarewicz  
editora





*Ricardo Abramovay*

## Amazônia, caminho para a inovação

**A** Mesa Redonda da Soja responsável, que reúne sete mil produtores em países como Estados Unidos, Brasil, Argentina e China reagiu à recente aceleração na derrubada de florestas tropicais com uma orientação clara: desmatamento zero. Não se trata de desmatamento ilegal zero até 2030, como preconizado pelo Brasil. A ideia é: mesmo que a lei o permita, o bom senso, a ética e o sentido estratégico dos negócios não podem tolerar que o avanço da produção de soja siga vinculado à destruição florestal: “zero é zero”, tornou-se o lema da organização.

Têm sentido bastante semelhante as recentes tomadas de posição dos governadores do Pará, do Amapá, do Amazonas e do Maranhão, inclusive em encontros internacionais como a Climate Week, em Nova York, quando da abertura da Assembleia Geral das Nações Unidas. Nesta ocasião houve reuniões empresariais cuja tônica central era a urgência de um novo paradigma para o crescimento econômico da Amazônia. Como já preconizava documento da Academia Brasileira de Ciências de 2008, o grande desafio brasileiro do Século XXI consiste em fazer com que este crescimento se apoie fundamentalmente em ciência e tecnologia, não em devastação.

Apesar do recente aumento na invasão de terras indígenas, da intensificação de atividades ilegais na exploração madeireira e no garimpo clandestino e das ameaças a ativistas, é impressionante o avanço e a consistência das propostas elaboradas por cientistas, ONGs, empresários e também por governos da região.

Mais que isso, os próprios povos tradicionais são hoje protagonistas de iniciativas transformadoras e ligadas à economia da floresta em pé. São ainda poucos os produtos da floresta cujas cadeias produtivas já têm impacto internacional. Mas que se trate de sementes, do açaí, da borracha ou da castanha do Pará, os dados mostram rendimentos por hectare sistematicamente superiores aos alcançados pelo gado e pela própria soja,

como vêm mostrando os trabalhos com ampla repercussão nas melhores revistas científicas internacionais de Ismael e Carlos Nobre, de Raoni Rajão e de profissionais que atuam em organizações não governamentais como o IMAZON, o IPAM e o Instituto Socioambiental, entre outros. O empreendedorismo ligado à valorização dos produtos da biodiversidade, na produção e no consumo (na gastronomia, por exemplo) vem sendo incentivado por organizações como o Centro de Empreendedorismo da Amazônia.


O diálogo entre atores sociais que até recentemente estavam distantes entre si intensifica-se e não só num horizonte de defesa contra a barbárie, mas sobretudo em torno de propostas construtivas. Neste contexto ganha especial importância o recente trabalho do Instituto Escolhas, “Impulsionando o desenvolvimento sustentável do Amazonas”, apresentado há alguns dias na Comissão Especial de Reforma Tributária da Câmara dos Deputados. Vincular este arco de forças sociais ligadas à emergência da bioeconomia aos desafios de um novo modelo de crescimento econômico da região – e particularmente aos desafios da Zona Franca de Manaus – é a principal originalidade da contribuição do Instituto Escolhas.

Por mais importante que seja hoje a Zona Franca de Manaus, o documento mostra que ela padece de quatro problemas centrais: promove alocação ineficiente de fatores, distorce mercados e cadeias produtivas, seus incentivos não estão condicionados a metas públicas e seus beneficiários são completamente dependentes de subsídios. Os ganhos sociais destes subsídios são pífios. Mas o mais importante no trabalho do Instituto Escolhas é o vínculo entre a bioeconomia e três outras dimensões estratégicas para o Estado do Amazonas e para a região.

Em primeiro lugar, é possível e necessário fazer da Zona Franca de Manaus um polo da economia de transformação digital. A tão almejada junção entre tecnologias contemporâneas e conhecimentos tradicionais, não se viabiliza sem Internet de alta qualidade.

A terceira dimensão estratégica (além da bioeconomia e da transformação digital) é o ecoturismo, atividade que, no mundo, cresce 15% ao ano e que poderia ser muito maior do que é no Brasil. A quarta dimensão é a piscicultura de água doce. Pouca gente sabe que o pescado é a principal proteína animal na produção e no comércio globais. A atividade é muito menos emissora de gases de efeito estufa que a criação de gado e exige área correspondente a 3% da necessária à oferta do equivalente em carne.

Tudo isso supõe, é claro, infraestrutura. Mas não se trata fundamentalmente de construir estradas e portos para o embarque de grãos e carnes e sim de uma infraestrutura voltada ao desenvolvimento sustentável, que fortaleça as cadeias produtivas e as oportunidades de os povos da floresta e os empreendedores da Amazônia participarem da emergência da bioeconomia. O estudo do Instituto Escolhas sintetiza esta aspiração mostrando inúmeras vantagens de converter a Zona Franca de Manaus numa espécie de “Vale do Silício da bioeconomia”. Esta orientação supõe, claro, o fortalecimento das organizações científicas locais, seu vínculo com os povos da floresta e um processo educativo que valorize o patrimônio cultural de uma região onde se fala mais de duzentos idiomas.

A bioeconomia é o caminho mais acessível para que o Brasil deixe o triste lugar que hoje ocupa como retaguarda da inovação tecnológica global. Trilhar este caminho com o protagonismo dos povos tradicionais, das ONGs que com eles atuam, dos cientistas que lá estudam os serviços ecossistêmicos da floresta e dos empresários comprometidos com inovação e sustentabilidade é o grande objetivo de um conjunto de forças que já começa a compor um movimento social para que a Amazônia se converta em vetor de aproveitamento racional de nossas maiores riquezas. 

MESMO QUE ELA TENHA SE OFERECIDO.  
MESMO QUE ELA ESTEJA PRECISANDO DO DINHEIRO.

**#MENORNÃO**

EXPLORAÇÃO SEXUAL INFANTIL É CRIME.  
É VERGONHOSO. É IMPERDOÁVEL. É NÃO.



LIBERTA.ORG.BR



INSTITUTOLIBERTA



LIBERTA.INSTITUTO





3

COM A  
PALAVRA

**Amazônia, caminho para a inovação**

Ricardo Abramovay

8

ENTREVISTA

**Reforma da Previdência aprovada**

João Badari

11

DIREITO E  
BIOÉTICA

**Testemunhas de Jeová e a transfusão de sangue**

Eudes Quintino de Oliveira Júnior

14

PROPOSTAS E  
PROJETOS

**A celeuma do Código Comercial**

Reinaldo Marques da Silva

16

PAINEL  
ECONÔMICO

**Práticas Monetárias Heterodoxas**

Armando Castelar Pinheiro

18

PAINEL DO  
LEITOR

**A MP do Contribuinte Legal e a oportunidade em negociar as dívidas com a União**

Andreza Rodrigues Locatelli

20

DESTAQUE

**Feito na China ou Feito para a China?**

Jorge Arbache

22

CAPA

**Migração, refúgio e direitos humanos num mundo globalizado**

Ítalo Roberto Fuhrmann

27

CAPA

**A Nova Lei de Migração Brasileira. Um aniversário com pouco a se comemorar para além da entrada em vigor da lei**

Luís Renato Vedovato

31

CAPA

**A influência da ideologia de extrema direita na construção de discursos de aversão aos imigrantes**

Cristiane Feldmann Dutra,  
Michelli Linhares de Bastos e  
Murielen Medeiros

44

CONJUNTURA

**Reforma tributária na era da revolução digital**

Dimas Siloé Tafelli e  
Talita Fernanda Ritz Santana

46

IN VOGA

**Meritocracia versus velha política**

Alex Canuto

**48**COMO DECIDEM  
OS TRIBUNAIS**Código Florestal:  
o emaranhado no direito  
ambiental brasileiro**

Francisco de Godoy Bueno

**50**DIREITO  
EMPRESARIAL**O tratamento da lei de  
liberdade econômica sobre a  
responsabilidade dos sócios e  
administradores**

Ricardo Cerqueira Leite

**54**

TENDÊNCIAS

**A necessária educação  
ambiental à sociedade civil**Vitória Carone Bellodi e  
Nina Chaim Meloni**56**PORTAL  
JURÍDICO**O transporte irregular de  
defensivo agrícola (agrotóxico)  
e suas implicações criminais**

Joaquim Leitão Júnior

**70**

CONTEXTO

**Somente a União pode  
legislar sobre ideologia de  
gênero nas escolas**

Carlos Eduardo Rios do Amaral

**72**PLANEJAMENTO  
FINANCEIRO**Seguro de vida:  
manter ou cancelar**

Márcia Dessen

**74**VISÃO  
JURÍDICA**Burocracia x  
ambiente de negócios**

Armando Luiz Rovai

**76**

ENFOQUE

**Protocolo de Madri. Norma  
entrou em vigor dia 2 de  
outubro de 2019 aplicável ao  
registro de marcas**

Luís Rodolfo Cruz e Creuz

**80**OBSERVATÓRIO  
JURÍDICO**A proteção dada pela “Lei  
Maria da Penha” aos idosos**

Natalia Bacaro Coelho

**84**GESTÃO DE  
ESCRITÓRIO**Mudar o Provimento 94/2000?  
Pra que?**

Alexandre Motta

**87**

DOCTRINA

**A inconsistência da lei de  
licitações para obter o  
melhor negócio**

Ivan Barbosa Rigolin

**96**PONTO  
DE VISTA**Medida Provisória nº 881:  
a livre organização empresarial  
ainda não está assegurada**

Rafael de Souza Medeiros



*João Badari*

## Reforma da Previdência aprovada

Os brasileiros já devem se preparar para as novas regras de aposentadoria no país. Foi aprovado, em segundo turno, no Senado Federal o texto da reforma da Previdência, com 60 votos favoráveis e 19 contrários. E para explicar sobre as principais alterações, a Conceito Jurídico convidou o especialista em Direito Previdenciário, o Advogado João Badari, para discorrer sobre o assunto. Confira!

**CONCEITO JURÍDICO** – *Após a aprovação da Reforma Previdenciária no Senado Federal, as alterações já entram em vigor?*

**JOÃO BADARI** – A proposta será promulgada pelo Congresso e passará a fazer parte da Constituição, e entrarão em vigor no próximo dia 12 de novembro. Importante destacar que as novas regras ainda não estão em vigor, continuando as regras atuais nos pedidos realizados junto ao INSS. Entretanto, é importante estar atento as alterações que devem estar valendo nos próximos dias.

**CONCEITO JURÍDICO** – *Qual a estimativa de economia com a tão aguardada Reforma da Previdência?*

**JOÃO BADARI** – O governo prevê uma economia de R\$ 800 bilhões em dez anos com a aprovação do texto. A proposta original enviada pelo governo do presidente Jair Bolsonaro previa uma economia de R\$ 1,2 trilhão. Vale frisar que o trabalhador ou servidor público que já possui direito adquirido ao benefício previdenciário e para os que já se aposentaram (ou recebem benefício) as novas regras não irão os atingir.



**CONCEITO JURÍDICO** – *Quais as principais modificações previdenciárias para o trabalhador?*

**JOÃO BADARI** – Fim da aposentadoria por tempo de contribuição: homens e mulheres deverão trabalhar por 15 anos (os que ainda não são filiados o prazo será de 20 anos) com a idade mínima de 65 e 62 anos respectivamente. Não será mais possível aposentar o segurado que não possui idade mínima para obter o benefício, exceto em casos de transição que trataremos ao final);

Cálculo do benefício irá incluir todos os salários de contribuição posteriores a julho de 1994, o que trará uma diminuição no benefício, visto que hoje excluimos os 20% menores salários do cálculo. Cumprida a idade mínima, o benefício irá começar com 60%, crescendo 2% para cada ano contribuído após 15 para as mulheres e 20 para os homens. Homens atingem 100% com 40 anos contribuídos e mulheres 35 anos;

Pensão por morte: se iniciará com 50% do valor total e a cada dependente se acresce 10% o valor. Exemplo: um pai falece e deixa a esposa e dois filhos, o benefício será de 80%;

Servidores públicos vão seguir as regras do regime geral, onde haverá uma idade mínima para obter o benefício (65/62 anos), porém também será necessário trabalhar por 25 anos, 10 anos no serviço público e pelo menos 5 anos no cargo. O cálculo do benefício pode variar. Para quem entrou antes da reforma de 2003, só será possível se aposentar com integralidade e paridade se cumpridas as regras do pedágio.

**CONCEITO JURÍDICO** – *E para quem entrou após o ano de 2003?*

**JOÃO BADARI** – Quem entrou depois de 2003 já não tem integralidade e paridade. Para quem entrou entre 2003 e 2013, vale a regra da PEC dos 60%. Para quem entrou após 2013, vale a regra acima, mas com a diferença de que as contribuições e benefícios respeitam o teto do INSS (R\$ 5.839,45). Para além disso, o servidor contribui com um sistema de previdência complementar, que já está instituído pela União.

**CONCEITO JURÍDICO** – *Como será a Reforma para os Professores?*

**JOÃO BADARI** – Professores e professoras também deverão cumprir a idade mínima. Os homens precisam atingir 60 anos e mulheres 57 anos, com 25 anos de contribuição para ambos (as regras de transição são um pouco mais brandas - poderá se aposentar com 52 anos, se mulher, e com 55 anos, se homem. As idades mínimas acima devem respeitar a regra de transição que exige pedágio de 100% do tempo que falta para o trabalhador se aposentar). Se o professor trabalha na rede pública, deverá completar 10 anos de serviço público e 5 no cargo.

**CONCEITO JURÍDICO** – *Como serão as alíquotas de contribuição?*

**JOÃO BADARI** – As alíquotas de contribuição serão modificadas. Hoje, as alíquotas variam entre 8%, 9% ou 11% no setor privado enquanto os servidores federais pagam atualmente 11% sobre a remuneração total. Para o setor privado, as alíquotas agora vão de 7,5% a 14% dependendo do salário. Quem ganha acima do teto do INSS (R\$ 5.839,45 atualmente) contribuirá só até a parte do salário dentro desse limite. Já para o servidor da União, a tabela é a mesma, mas como não estão sujeitas ao teto, seguem em escalada até o máximo de 22%.

**CONCEITO JURÍDICO** – *Com relação as regras de transição, como se dará?*

**JOÃO BADARI** – Esse é o tema de maior dúvida e impactos na vida do trabalhador daqui por diante. A reforma traz cinco caminhos específicos que é preciso que sejam entendidos de forma didática por quem quer planejar o seu futuro.

**CONCEITO JURÍDICO** – *O Sr. pode exemplificar e falar como serão esses cinco caminhos?*

**JOÃO BADARI** – Em um deles, em janeiro de 2020, Edna irá somar 90 pontos de idade e tempo de contribuição e ainda conseguirá alcançar a aposentadoria.

A primeira regra, que mantém a pretensão da segurada, consiste na somatória da idade e o tempo de contribuição, a fórmula 86/96. Mulheres precisam alcançar 86 pontos e, homens, 96 pontos, com o tempo mínimo de contribuição, respectivamente, em 30 anos e 35 anos. A soma exigida será acrescida de um ponto até chegar em 100 para as mulheres, em 2033, e 105 para os homens, em 2029.

**CONCEITO JURÍDICO** – *E como será o segundo caminho?*

**JOÃO BADARI** – Já o segundo caminho consiste em as mulheres terem uma idade mínima de 56 anos com 30 anos de contribuição. No caso dos homens, são necessários 61 anos de idade e 35 anos de contribuição. A exigência subirá meio ponto até alcançar a idade mínima aprovada pela reforma, de 62 anos para as mulheres e 65 anos para os homens.


**CONCEITO JURÍDICO** – *E a terceira regra de transição?*

**JOÃO BADARI** – A terceira regra de transição consiste em se aposentar apenas pela idade mínima, com 60 anos para as mulheres e 65 anos para os homens. A partir de 2020, a exigência para as mulheres tem acréscimo de seis meses a cada ano, até chegar a 62 anos em 2023.

**CONCEITO JURÍDICO** – *E o quarto e quinto caminhos?*

**JOÃO BADARI** – O quarto caminho no setor privado vale para quem está a dois anos de se aposentar. É permitido se aposentar ainda por tempo de contribuição, o que não será mais válido com a reforma, mas desde que se trabalhe mais metade do tempo restante para se aposentar. Trata-se do “pedágio de 50%”. Por fim, o quinto caminho não vale apenas para o setor privado, mas, também, para o serviço público. Mulheres devem atingir 57 anos de idade mínima e trabalhar o equivalente a mais um pedágio de 100%. No caso dos homens, a idade mínima é de 60 anos.

**CONCEITO JURÍDICO** – *Qual o recado que o Sr. deixa para os nossos leitores?*

**JOÃO BADARI** – As novas regras não vão influenciar na concessão do benefício de quem já tem direito adquirido. E as novas regras também não mudarão os valores da aposentadoria de quem já recebe o benefício. O trabalhador que já tiver o direito de se aposentar poderá utilizar as regras em vigor antes da promulgação da reforma. Assim, não é necessário “correr” para se aposentar. O melhor momento para entrar com o pedido depende de cada caso. Muitos deverão esperar um, dois ou três anos, por exemplo, para ter aposentadoria integral. As pessoas não precisam se precipitar, porque podem ter um prejuízo, que é para o resto da vida. O momento é de tirar dúvidas, fazer cálculo e planejar a aposentadoria! 

# Testemunhas de Jeová e a transfusão de sangue

■ POR EUDES QUINTINO DE OLIVEIRA JÚNIOR

**A** Procuradoria Geral da República ajuizou Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF-618) perante o Supremo Tribunal Federal visando assegurar às pessoas que professam a religião Testemunhas de Jeová, desde que sejam maiores e capazes, o direito de não se submeterem a transfusões de sangue, por motivo de convicção pessoal. Os seguidores desta fé não aceitam o referido procedimento médico que irá considerá-los pessoas impuras e indignas do reino de Deus. O fulcro da questão reside no fato da comunidade religiosa aceitar métodos alternativos à transfusão de sangue. Na impossibilidade, a recusa é o demonstrativo inequívoco da convicção religiosa.

A medida judicial visa, desta forma, impedir a obrigação dos médicos de realizarem o procedimento quando encontrarem pela frente a recusa terminativa do paciente. A opção religiosa, nesta formatação, abarca, a um só tempo, os direitos de personalidade proclamados na Constituição Federal. A obrigatoriedade terá lugar, no entanto, quando o paciente for menor e o tratamento for indispensável para salvar a vida da criança, mesmo com a oposição dos responsáveis.

Uma das questões que, reiteradamente, traz à baila um consistente debate jurídico reside na recusa do paciente da crença já referida de se submeter à transfusão de sangue. O debate também chegou à Suprema Corte por meio do RE 1212.272, que já reconheceu repercussão geral do tema, via plenário virtual. Trata-se de um caso em que a paciente, por motivo religioso, apesar de ter assinado o Termo de Consentimento Informado, negou-se a assinar o termo referente à autorização prévia de eventual transfusão sanguínea na cirurgia de substituição de válvula aórtica, realizada em rede pública de saúde, por ser incompatível com



**“É de se observar ainda que a autonomia não fica adstrita à recusa em razão de convicção religiosa. Pode ser também por opção pessoal do paciente.”**

a fé processada. Justifica que se trata de uma ofensa à sua dignidade e ao acesso à saúde, contestando a nítida interferência estatal.


O princípio da autonomia da vontade, viga mestra do Código de Ética Médica (Resolução nº 2.217/2018 do Conselho Federal de Medicina), outorga ao paciente o direito de se manifestar a respeito de eventual tratamento proposto pelo médico, demonstrando, de forma transparente, que sua vontade é de vital importância para se chegar à uniformidade de pensamento. Na realidade, pelo recorte feito no referido código deontológico, a relação médico-paciente deve retratar uma verdadeira sintonia, na medida em que ambos dividem responsabilidades paritárias a respeito do conteúdo terapêutico. A autorização do paciente se faz necessária em razão do ato compartilhado, consistente na prática de propostas de caráter preventivo, diagnóstico ou terapêutico. Seria uma aquiescência ou permissão que o paciente entrega ao médico para que realize o procedimento discutido e ajustado anteriormente.

Tem-se que, por outro lado, a vida humana representa um bem indisponível, com tutela integral da Constituição Federal que a erigiu como o bem maior do homem, distinguindo-a com inúmeros direitos fundamentais. Assim, nesta linha de pensamento, há ativa participação estatal na preservação da vida, conforme se constata pela Resolução nº 1.021/80 do Conselho Federal de Medicina no sentido de que, havendo iminente perigo de vida, o médico praticará a transfusão de sangue, independentemente de consentimento do paciente ou de seus responsáveis. Assim como, pelos dizeres do art. 146, § 3º, inciso I, do Código Penal, é possível a intervenção médica ou cirúrgica sem o consentimento do paciente ou de seu representante legal, se justificada por iminente perigo de vida. Tais dispositivos deixam claro que a recusa do paciente não impede a transfusão de sangue.

O mesmo Conselho Federal de Medicina, na recente Resolução nº 2.232/2019, abrandou a norma da Resolução nº 1.021/80, e assim dispôs em seu art. 3º: “Em situações de risco relevante à saúde, o médico não deve aceitar a recusa terapêutica de paciente menor de idade ou de adulto que não esteja no pleno uso de suas faculdades mentais, independentemente de estarem representados ou assistidos por terceiros”. Quer dizer, a *contrario sensu*, se o paciente for maior e capaz, em caso de risco relevante à saúde, o médico deve aceitar a recusa terapêutica.

O Tribunal de Justiça de São Paulo, em recente decisão, assim proclamou: “Em que pesem as referidas convicções religiosas da apelante que, não obstante lhe são asseguradas constitucionalmente, a verdade é que a vida deve prevalecer acima de qualquer liberdade de crença religiosa”.<sup>1</sup>

O mesmo Tribunal, em decisão liminar, ainda sem apreciação do colegiado, decidiu: “A priori, vislumbro legitimidade na recusa do agravante de se submeter às transfusões de sangue, visto que tal procedimento, para ele, implicaria em tratamento degradante por afrontar as suas crenças”.<sup>2</sup> Não prevalece, sob esse prisma, a medicina de intervenção obrigatória conflitando com o princípio da autonomia da vontade do paciente que recusa os cuidados oferecidos. É de se observar ainda que a autonomia não fica adstrita à recusa em razão de convicção religiosa. Pode ser também por opção pessoal do paciente.

Resta, finalmente, apontados os caminhos a serem trilhados, aguardar a decisão que será proferida pelo Supremo Tribunal Federal. 

## NOTAS

1 <https://www.conjur.com.br/2019-set-25/tj-sp-autoriza-transfusao-apesar-crenca-religiosa-paciente>

2 <https://www.conjur.com.br/2019-set-01/desembargador-permite-testemunha-jeova-nao-faca-transfusao>.



**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, membro da Rede Bioética Brasil.

# A celeuma do Código Comercial

■ POR REINALDO MARQUES DA SILVA

**“Algumas disposições do PLS 486/2013 merecem destaque. O texto dá maior importância ao nome empresarial, que deve se distinguir de qualquer outro inscrito em registros públicos de abrangência nacional.”**

No dia 25 de setembro do corrente ano, a nova Comissão Temporária para a Reforma do Código Comercial (CTRCC) realizou sua primeira reunião para a instalação dos trabalhos. O colegiado é composto por 9 membros, tendo como presidente o senador Angelo Coronel (PSD-BA) e como relatora a senadora Soraya Thronicke (PSL-MS).

A comissão irá analisar o Projeto de Lei do Senado (PLS 486/2013) que disciplina a organização e a exploração de empresas, num audacioso esforço para adequar o Código Comercial (promulgado pelo imperador Dom Pedro II, em 1850, com fundamento em livros franceses do século XVII) às necessidades das transações comerciais atuais.

O PLS 486/2013 tem mais de 1.000 artigos e seus principais pontos são os contratos empresariais, os tipos de sociedades, as operações societárias, o registro contábil, o comércio eletrônico, a concorrência desleal, o processo empresarial e a falência, bem como o comércio marítimo.

Todavia, há muita controvérsia, tanto no meio empresarial, como no meio jurídico. Empresários e especialistas temem que o novo texto implique em mais burocracia para os negócios, em vez de diminuir as incertezas. Muitos deles são críticos ao projeto, tendo feito várias sugestões ao texto, algumas delas atendidas, notadamente aquelas com o condão de estreitar as relações comerciais entre grandes e pequenas empresas e outras para dar maior agilidade às relações comerciais.

Por outro lado, há aqueles que defendem o projeto. Exaltam as regras para o comércio eletrônico, a exemplo do dispositivo que prevê a necessidade de os sites das empresas terem links para os termos de uso e para as políticas de privacidade das entidades, bem como das previsões que regulam a posse dos domínios na internet.

Há também o entendimento que dispensa os códigos para a melhora do ambiente de negócios e defende a regulação por setores. Entende-se que codificar não é o meio adequado na atual conjuntura, uma vez que a economia brasileira ainda se recupera da recessão dos últimos



anos. Decerto, as novidades aumentarão consideravelmente os custos da atividade empresarial. Estudos do Insper de São Paulo estimam que os custos decorrentes de ajustes e de incertezas sobre sua implementação podem ultrapassar os R\$ 180 bilhões.

Sabemos que as empresas não suportarão estes custos, os quais serão repassados aos consumidores mediante sua incorporação ao preço de produtos e serviços. As empresas que não conseguirem repassar esses custos terão suas margens de lucro reduzidas ou serão postas para fora do mercado.

Com efeito, outras pautas ganharam prioridade no Congresso, notadamente a Reforma Trabalhista (já aprovada), a Reforma da Previdência e a Reforma Tributária. Assim, é questionável se esse é o momento adequado para votar o projeto de Código Comercial. Não bastasse, há o fato de que a proposta de Código Comercial altera normas já consolidadas, em várias áreas da legislação comercial. Desta feita, na prática, é difícil encontrar consenso.


Ainda assim, algumas disposições do PLS 486/2013 merecem destaque. O texto dá maior importância ao nome empresarial, que deve se distinguir de qualquer outro inscrito em registros públicos de abrangência nacional. Ou seja, o controle do nome empresarial será em âmbito nacional. É, com toda certeza, um grande avanço. Hoje, para obter a proteção do nome empresarial, é necessário enfrentar o comodismo dos órgãos da Administração e pagar elevadas custas de arquivamento na respectiva Junta Comercial.

O projeto inova, outrossim, ao inserir dispositivos atinentes à concorrência desleal e ao parasitismo. A concorrência desleal, com efeito, é tratada na Lei de Propriedade Industrial, a qual dispõe de uma lista do que é considerado crime nessa seara. As chamadas condutas parasitárias, por sua vez, só são tratadas hoje pela doutrina, mas não dentro de uma legislação. O texto inclui as condutas parasitárias como forma de concorrência desleal.

Novas disposições também disciplinam as sociedades. De plano, determina que todas as sociedades são empresárias. É dizer, o texto põe fim à dicotomia sociedade empresária (ou comercial) e sociedade não empresária (ou civil). Ora, sejamos pragmáticos, se alguém exerce uma atividade econômica para produção de bens ou serviços, ele tem uma sociedade empresária.

A única exceção ficou por conta das sociedades profissionais, assim tratadas por motivo político e não técnico. As sociedades profissionais não podem ter seus atos arquivados na Junta Comercial, por imposição dos conselhos de classes.

Quanto ao mais, a proposta também extingue tipos societários em desuso, a saber, a sociedade em comandita simples e a sociedade em comandita por ações. Permanecem as sociedades anônimas, as limitadas, as sociedades em nome coletivo, as sociedades em conta de participação e as cooperativas.

Assim, entendemos serem pertinentes a revisão da disciplina e a atualização das normas jurídicas empresariais. Todavia, muita atenção há de ser dada à elaboração das novas regras, evitando, pois, o conflito contraproducente entre as novas normas e aquelas já existentes, bem como a criação de burocracias inúteis, tendo em vista a importância das empresas para o desenvolvimento econômico de nosso País. 



**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.

# Práticas Monetárias Heterodoxas

■ POR ARMANDO CASTELAR PINHEIRO

**“Se a inflação sobe, ninguém vai querer ficar com moeda, nem com títulos públicos que pagam retornos negativos. Para o custo da dívida não subir, gerando uma dinâmica fiscal perversa, o Banco Central terá de comprar mais dívida, imprimindo mais moeda.”**

**Q**uem acompanha as salas de fofocas econômicas não terá deixado escapar a sensação de mudança e preocupação que há no ar. Mudança, pois se percebe que o atual conjunto de políticas econômicas não está mais produzindo os resultados necessários. Preocupação, pois não há certeza sobre para onde a política econômica deve mudar e o tamanho dos riscos que essa mudança poderá acarretar.

O enredo começa pelo processo de desaceleração em curso na economia mundial. A guerra comercial, tecnológica e financeira que se estabeleceu entre os EUA e a China, e volta e meia ameaça se espalhar para outros países, responde por parcela significativa dessa perda de dinamismo. Ela é possivelmente a causa principal para o comércio internacional já mostrar, na margem, uma contração.

Isso explica porque a desaceleração é liderada pela indústria de transformação – que por algumas métricas já está em recessão. A guerra comercial é também uma fonte de incerteza, como são outros conflitos geopolíticos, como o Brexit. A incerteza elevada, por sua vez, ajuda a explicar a forte desaceleração do investimento corporativo global: no agregado dos países do G20, uma queda na taxa de crescimento trimestral de mais de 5% ao ano para menos de 1% ao ano, em um período de dois anos.

Aos poucos, a perda de dinamismo da indústria e do investimento corporativo vai pingar no emprego e nos salários, nas decisões de consumo e nos setores de serviços e construção residencial. Alguns temem que isso leve a uma recessão, outros apenas apontam para um crescimento mais lento.

A OCDE, por exemplo, reviu, a algumas semanas, sua projeção para o crescimento mundial, baixando-a para 2,9% este ano e 3,0% ano que vem (<https://bit.ly/2ryOqkw>). São as menores taxas desde a grande

crise financeira de dez anos atrás. Os EUA, a Área do Euro e a China estão todos, de acordo com a OCDE, em franco processo de desaceleração.

Em condições normais esse já seria um quadro preocupante, mas, no contexto atual, ele tem componentes adicionais que complicam a análise econômica e a resposta de políticas.

O primeiro componente é a perda de eficácia da política monetária, especialmente no Japão e na Europa. Mas mesmo nos EUA e na China há bons motivos para questionar o quanto o relaxamento da política monetária conseguirá entusiasmar os agentes econômicos, para lá do seu impacto sobre o preço dos ativos financeiros. De um lado, pois os juros já estão muito baixos e é pouco claro se novas quedas estimularão o investimento em um quadro de grande incerteza. De outro, pois a queda dos juros estimula as famílias a poupar mais, reduzindo o consumo.

Observe que são os mesmos sinais da estagnação secular, mas com origens bem distintas: esta foca mais em fatores demográficos e tecnológicos para explicar um nível baixo de investimento e alto de poupança. Essa dificuldade de traçar um diagnóstico é, em si, parte do problema.


O segundo componente é a preocupação com o que pode acontecer com o elevadíssimo estoque de títulos corporativos de dívida se a desaceleração econômica ganhar força. Isso pode levar à desvalorização desses papéis, reforçando a queda da demanda privada.

Isso tem levado vários analistas econômicos, inclusive Mario Draghi, presidente do Banco Central Europeu, a defenderem que os governos tornem a política fiscal mais expansionista, com a demanda do setor público compensando a fraqueza da demanda privada (<https://on.ft.com/2mNKRHI>). A pergunta é: quão expansionista?

Muito, parece ser a resposta de vários economistas, que defendem que o banco central dê dinheiro para as pessoas gastarem ou passe a financiar o Tesouro, colocando dinheiro em sua conta ou comprando dívida pública. O Tesouro então usaria esses recursos para gastar em áreas como infraestrutura. Essa é a ideia central por trás do chamado Dinheiro de Helicóptero. Há também a corrente conhecida como Nova Teoria Monetária, que defende que a política monetária se subordine à fiscal. Na mesma, isso envolveria imprimir dinheiro para o Tesouro gastar.

Em parte, essa foi a receita adotada pelo Japão, onde a dramática expansão do gasto público, financiada pelo Banco Central, permitiu que a renda per capita aumentasse e o desemprego caísse a níveis muito baixos, a despeito da forte contração do gasto privado.

Como lembra o Deutsch Bank em relatório recente, porém, a grande preocupação é como essa história acaba, caso essa política dê certo. Isto é, se de fato essa política for capaz de aquecer a economia e o mercado de trabalho, gerando inflação.

Aí, a história que conta não é a do Japão, mas a do Brasil da hiperinflação, quando tínhamos o chamado Orçamento Monetário. Se a inflação sobe, ninguém vai querer ficar com moeda, nem com títulos públicos que pagam retornos negativos. Para o custo da dívida não subir, gerando uma dinâmica fiscal perversa, o Banco Central terá de comprar mais dívida, imprimindo mais moeda. Nesse ponto terá início um processo de repressão financeira, com fechamento da conta de capital e regulações que obriguem investidores a comprar papéis com rendimento nominal inferior ao crescimento do PIB nominal. Vai ser feio. 



ARQUIVO PESSOAL

**ARMANDO CASTELAR PINHEIRO** é coordenador de Economia Aplicada do Ibre/FGV e professor do IE/UFRJ.

# A MP do Contribuinte Legal e a oportunidade em negociar as dívidas com a União

■ POR ANDREZZA RODRIGUES LOCATELLI

“Será necessário aguardar a regulamentação da Medida Provisória pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional para que os devedores fiquem cientes do formato e dos requisitos necessários para a proposta ou adesão de transação, bem como das situações específicas das quais essa “nova” modalidade de extinção do crédito tributário seja aplicável.”



O presidente da República Jair Bolsonaro assinou no último dia 16 de outubro a MP nº 899/19, a chamada “MP do Contribuinte Legal”. Os contribuintes devedores têm a possibilidade de negociação de débitos tributários federais inscritos na dívida ativa ou em discussão no contencioso judicial ou administrativo tributário, conforme dispõe o art. 171 do Código Tributário Nacional (CTN), que, até então, não havia sido ainda regulamentado.

O governo afirma que a MP irá auxiliar, nos casos de cobrança da dívida ativa, a regularizar em torno de 1,9 milhão de devedores, cujos débitos junto à União superam R\$ 1,4 trilhão. Assim, a medida não pode contrariar decisão judicial definitiva e não autoriza a restituição de valores que já foram pagos ou compensados.

No caso das transações no contencioso, ainda poderiam ser encerradas milhares de processos que envolvem valores superiores a R\$ 600 bilhões no Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), além de R\$ 40 bilhões garantidos por seguro e caução. Os beneficiados são devedores com dívidas nas esferas administrativa ou judicial e relacionadas a controvérsias consideradas relevantes e disseminadas.


Com essas determinações, a “MP do Contribuinte Legal” surge com a possibilidade de que, além da proposta individual ou da adesão, o devedor também tenha a iniciativa de propor a transação na cobrança desses débitos. Porém, é expressa ao determinar que a concessão de descontos ficará a critério exclusivo da autoridade fazendária sobre débitos classificados como irrecuperáveis ou de difícil recuperação.

Importante lembrar que a Medida Provisória veda a possibilidade de redução do montante principal do débito, limitando a redução dos juros e multa em até 50% do valor total dos créditos a serem transacionados ou em até 70% para as pessoas naturais, as microempresas ou as empresas de pequeno porte.

Ainda, em termos amigáveis, a MP prevê prazo para dar quitação de até sete anos para os casos gerais, além de dispor sobre a possibilidade de diferimento do prazo de pagamento.

No geral, uma vez ocorrida a transação, para o devedor implicará na extinção dos litígios administrativo ou judicial que discutam os débitos objetos da transação. Por outro lado, para a União, é certo que não haverá transação acerca de temas que não contrariarem jurisprudência favorável à Fazenda Nacional, o que demonstra a intenção em levantar caixa e, conseqüentemente, diminuir o estoque passivo da União.

O Congresso possui o prazo de sessenta dias para aprovar e transformar a medida em lei, prorrogáveis pelo mesmo período, de modo que as opções de negociação não percam a sua validade.

Ainda será necessário aguardar a regulamentação da Medida Provisória pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional para que os devedores fiquem cientes do formato e dos requisitos necessários para a proposta ou adesão de transação, bem como das situações específicas das quais essa “nova” modalidade de extinção do crédito tributário seja aplicável. Vale acompanhar e verificar os eventuais benefícios para pessoas físicas e empresas em optar pela transação. 



**ANDREZZA RODRIGUES LOCATELLI** é advogada especialista em Direito Tributário do escritório Meirelles Milaré Advogados.

*Jorge Arbache*



## Feito na China ou Feito para a China?

Com as reformas econômicas iniciadas no final da década de 1970, a economia da China deixou de ser rural e agrária para virar urbana, voltada para a exportação de bens industriais, e passou a ser conhecida como a “fábrica do mundo”. As reformas ajudaram a promover uma formidável transformação econômica, que consistiu em tirar mais de 800 milhões de pessoas da pobreza e da miséria em um período de tempo relativamente curto.

As reformas também tiveram enormes repercussões na economia global, especialmente nos fluxos comerciais e nos preços relativos. Porém, esse modelo de desenvolvimento, baseado na acumulação de capital e na mão de obra barata, chegou ao fim e o país já entrou em uma segunda onda de grandes transformações econômicas.

Essas transformações têm dois eixos. Por um lado, como resultado da formação de uma classe média cada vez mais rica e exigente, que em breve será de mais de 1 bilhão de pessoas, o consumo interno está ganhando importância como força motriz para o desenvolvimento econômico. Por outro, os setores de serviços e do conhecimento estão liderando a matriz produtiva, responsável pela mudança da estrutura econômica. Tudo isso está transformando profundamente o padrão de inserção da economia chinesa na economia internacional. A OCDE publica bases de dados que fornecem provas dessas mudanças (Comércio de valor agregado, TiVA). A contribuição das exportações para a economia doméstica, o mercado de trabalho e o crescimento econômico diminuiu – e é provável que continue a diminuir nos próximos anos –, enquanto a contribuição do consumo interno aumentou.




Existe uma tendência de reduzir a contribuição dos insumos importados para a produção, e seu resultado, pelo menos em parte, é o aumento das capacidades nacionais, incluindo a ciência e a tecnologia, e a atualização tecnológica. Os dados da TiVA também mostram que, embora a China confie e participe relativamente menos nas cadeias de valor globais, está se integrando cada vez mais com as cadeias de valor regionais da Ásia. Estas cadeias estão ganhando protagonismo na produção e exportação de bens para outras regiões e no abastecimento do mercado de consumo chinês. Além disso, os dados mostram que a China está se tornando o eixo econômico da região. O aumento significativo dos investimentos diretos chineses, combinado com os projetos da Iniciativa do Cinturão e Rota, que visam proporcionar logística e conectividade às cadeias de abastecimento e à movimentação de carga e pessoas na região, são expressões desta mudança.

Apesar da tendência descendente da participação comercial no PIB chinês, a combinação de um forte crescimento econômico com o tamanho do mercado interno garante que a China continuará a aumentar sua influência na economia global. Estima-se que para 2019, o fluxo de comércio da China excederá US\$ 5,1 bilhões e que o número de países que exportam principalmente para a China continuará a crescer.

A influência da economia chinesa continuará aumentando através do canal de investimento estrangeiro direto, como fonte e destino. De acordo com a Unctad, em 2018 o investimento estrangeiro direto na China já era de US\$ 1,6 bilhão, enquanto o investimento chinês no exterior era de US\$ 2 bilhões. Estes números quase dobram quando se incluem os dados de Hong Kong e Macau.

Mas, no futuro próximo, a China experimentará uma terceira onda formidável de mudanças. Consolidar o consumo como a principal fonte de dinamismo e crescimento transformará esse país em uma gigantesca locomotiva de demanda, em uma escala muito maior do que a observada nos Estados Unidos em seu momento equivalente de transformação. O espaço para o crescimento do consumo é enorme, não só porque contribui com 54% do produto, mas também pelo tamanho da classe média. Como resultado, vamos analisar a conversão de “Feito na China” para “Feito para a China”, que terá implicações ainda mais profundas para a economia global do que as transformações anteriores.

Essa conversão exigirá enormes capacidades de fornecimento de bens, serviços, *commodities* e recursos hídricos, o que criará oportunidades comerciais e de investimento sem precedentes muito além da Ásia. Também veremos mudanças significativas nos mercados financeiros e de capitais, nas moedas de câmbio e nos meios de pagamento, e nas normas técnicas e regulamentares associadas ao comércio e aos investimentos.

A América Latina poderia se beneficiar muito desta futura onda de mudanças. Quanto mais a região se preparar para otimizar e aproveitar os impactos dessas oportunidades, incluindo políticas que favoreçam a industrialização da vantagem comparativa e a diversificação produtiva, maiores serão os benefícios. Com esta abordagem, o conhecimento, o financiamento, o comércio, o investimento e a infraestrutura, especialmente a integração regional e aqueles que promovem a competitividade e a produtividade devem estar na agenda de compromisso da região com a China. 

# Migração, refúgio e direitos humanos num mundo globalizado

■ POR ITALO ROBERTO FUHRMANN

**“Após quase completarmos duas décadas no século XXI, a questão migratória, imersa num contexto político anacrônico de recrudescimento dos discursos nacionalistas, exsurge como tema prioritário na pauta das democracias mais importantes do mundo.”**

O tema das migrações, e dos refugiados em particular, vem tomando espaço relevante no meio científico-acadêmico, e da mesma forma no âmbito do debate político e judicial de diversos países, inclusive no contexto supranacional. Defronte o crescente fluxo de descolamento migratório involuntário, em especial a partir da última década (basta aqui a referência à crise eclodida em 2011 na República Árabe da Síria), novas categorias do Direito internacional Público estão sendo engendradas (e reformuladas) de modo a dar uma resposta mais efetiva à questão migratória, como, por exemplo, a redefinição do conceito clássico de soberania, do designado direito de “admissão discricionária” de estrangeiros pelos Estados, e o enquadramento mais estrito dos deveres estatais numa contextura de democracia transnacional, configurando um autêntico constitucionalismo global.

Neste senda, o direito constitucional vem se modificando constantemente em direção a um sistema normativo supranacional, de regulação jurídica unificada de diversos países ou regiões, e de cooperação institucional entre Estados para a consolidação de uma comunidade jurídica internacional com poderes jurídicos (judiciais) vinculatórios, dando-se prevalência para a formação de standards internacionais mínimos de proteção dos direitos humanos, o que também se verifica no caso das migrações. A rigor, o que se pretende é a construção supranacional de um arquétipo mínimo protetivo dos direitos humanos, abaixo do qual nenhum Estado poderá se situar. O cidadão, outrora vinculado única e exclusivamente a uma ordem jurídico-positiva específica, designadamente à Constituição de seu Estado de origem, hoje já titulariza prerrogativas em quaisquer locais do planeta, na esteira do que está a se cognominar na filosofia política de cidadania mundial.

O processo de internacionalização dos Direitos Humanos, ou mesmo de humanização do Direito Internacional, contribuiu para um entendimento transnacional da questão migratória, em especial nas últimas décadas. O influxo da “viragem conceitual” da concepção do Direito e do Estado depreende-se da intensificação jamais vista dos descolamentos em massa de migrantes, em especial nos continentes europeu e americano. Defronte aos quase 250 milhões de migrantes existentes atualmente no mundo, consoante dados extraídos do Relatório da Organização Internacional para Migração da ONU, uma solução monolítica e individualizada dos Estados nacionais é simplesmente impraticável e contraproducente. Assim como preceitua Jürgen Habermas em alusão a uma democracia transnacional cosmopolita para tentar “controlar” politicamente os mercados internacionais, inclusive por meios de uma “Constituição europeia”, torna-se necessário, e urgente, uma reconfiguração jurídico-normativa em nível internacional para enfrentar adequadamente a situação, na maioria das vezes vulnerável, dos migrantes forçados em virtude de perseguição política, guerras, crise econômica ou catástrofes ambientais.

Para tal desígnio, torna-se necessária uma atuação conjunta dos Estados, ancorada no chamado princípio da solidariedade internacional, numa dupla perspectiva; seja entre os Estados, de modo que o problema não poderá ser solucionado apenas por um Estado, de forma isolada, seja na relação Estado de destino e estrangeiro. Ainda que haja avanços pontuais da política legislativa interna dos Estados nacionais, é notório que apenas mediante uma concertação supranacional a problemática do processo migratório atual logrará ser efetivamente resolvida. No contexto político e jurídico europeu, um avanço significativo foi dado pela assinatura do Tratado de Lisboa aos 13 de dezembro de 2007, uma tentativa exitosa de consolidação da União Europeia para além de uma união monetária. Sem embargo, o Tratado de Lisboa, como anota o constitucionalista espanhol Francisco Balaguer Callejón, já é concebido como um ponto de clivagem para romper a percepção habitual de separação do ordenamento europeu e o ordenamento interno de cada Estado membro, destinado a reformular e a desenvolver um autêntico direito constitucional europeu.

Após quase completarmos duas décadas no século XXI, a questão migratória, imersa num contexto político anacrônico de recrudescimento dos discursos nacionalistas, exsurge como tema prioritário na pauta das democracias mais importantes do mundo. O processo hodierno migratório na Europa vem açambarcando o debate político e judicial europeu, sobretudo pelos índices crescentes de deslocamento involuntário de pessoas ocasionado pelos conflitos no oriente médio e pela crise social e econômica no continente africano, em especial na rota migratória entre a Líbia a ilha de Lampedusa. Consoante dados informativos divulgados pelo Ministério Alemão para Migração e Refugiados (BAMF), de janeiro a abril de 2019 foram requeridos 51.370 novos pedidos de refúgio ao governo alemão, provenientes, em sua maioria, da Síria, Iraque e Nigéria. No Brasil, o quadro está cada vez mais similar; apenas no ano de 2018, mais de 80.000 novos pedidos de refúgio foram requeridos, dentre os quais 61.681 foram solicitados por venezuelanos (CONARE).

Como forma de adequar as políticas dos Estados, concernentes ao direito migratório, a patamares supranacionais mínimos de proteção aos direitos humanos, tanto a Corte Europeia de Direitos Humanos, quanto a Corte Interamericana, já se pronunciaram sobre o tema. No julgamento *Hirsi Jamaa e outros v. Itália*, realizado em 2012, o Tribunal europeu consolidou o entendimento de que a interceptação em alto mar e a devolução automática de imigrantes africanos, o que vem ocorrendo de forma quase sistemática, viola a Convenção Europeia de Direitos Humanos (1950). Para a Corte, o acesso ao país de destino, e às instâncias administrativas para o regular processamento do pedido de refúgio, é um direito garantido na Convenção, independentemente da existência de acordos ou tratados bilaterais em sentido diverso. Ademais, a devolução compulsória do imigrante a Estado envolto em conflitos e conturbações políticas e sociais, violaria igualmente o art. 3º da Convenção, que proscree quaisquer tratamentos desumanos ou degradantes que atentem contra a incolumidade física ou psíquica da pessoa humana.

No contexto interamericano, e na condição de *leading case* sobre a temática, está a decisão *Pessoas Dominicanas e Haitianas Expulsas vs. República Dominicana*, 28 de agosto de 2014, que vedou, em termos categóricos, a política de expulsão coletiva (não-individualizada) dos haitianos e dominicanos descendentes


de haitianos por parte dos governantes da República Dominicana, garantindo-lhes igualmente o direito à nacionalidade e à residência. O tema das migrações igualmente está na pauta das preocupações dos países pertencentes ao bloco do Mercosul. Com efeito, também no ano de 2014, a pedido do Brasil, Argentina, Paraguai e Uruguai, a Corte Interamericana de Direitos Humanos emitiu um parecer sobre o padrão protetivo mínimo das crianças refugiadas nos Estados de origem, de trânsito e nos de destino (Parecer Consultivo OC-21/14). Foi asseverada, nesta oportunidade, que não obstante, os Estados possuam um âmbito de discricionariedade ao determinar suas políticas migratórias, os objetivos perseguidos pelas mesmas devem respeitar os direitos humanos das pessoas migrantes, ainda mais quando se tratar de crianças, prevalecendo inelutavelmente a proteção integral dos seus direitos. Também foi consignado o princípio da não devolução *non-refoulement*, conceituando-o como um princípio que permite dotar de eficácia o direito de buscar e receber asilo, mas também como um direito autônomo estabelecido na Convenção Americana de Direitos Humanos, e uma obrigação derivada da proibição da tortura e outras normas de direitos humanos como, em particular, a proteção integral da infância.

No campo específico do direito internacional migratório, a Organização das Nações Unidas (ONU) dispõe, na sua estrutura de execução administrativa, da designada – Organização Internacional para Migração (IOM) – que, dentre outras atribuições, publica regularmente relatórios sobre o estado do processo migratório mundial. No último relatório, publicado em 2018, o panorama das migrações no mundo havia alterado substancialmente. Em termos de indicadores, o número de migrantes internacionais alcançou a marca de 244 milhões de pessoas, correspondendo a 3,2% da população mundial. A maioria, nada obstante, são de migrantes voluntários, que, deliberadamente, deixam seu país por motivos ligados à profissão (novos negócios) ou ao turismo. Neste aspecto, o contingente de refugiados internacionais no ano de 2016 era de 22,5 milhões de pessoas, uma diminuta cesura face ao número global de migrantes. Tais números demonstram, sem embargo, que o discurso ora dominante na seara política, em especial na Europa e nos Estados Unidos, não coincide com o panorama real da problemática, de modo que, a rigor, o maior contingente populacional migratório hodierno se refere à migração voluntária e interna. No aspecto estritamente econômico, e conforme as informações do Banco Mundial, os migrantes internacionais enviaram 429 bilhões de dólares a países de renda média e baixa no ano de 2016, o que corrobora a importância da migração na dinamização da economia em escala global.

Impende ressaltar que o Brasil, por imperativo constitucional, adota um regime de facilitação *a priori* para a acolhida de estrangeiros através do asilo político (art. 4º, inciso X, da CF/88), constituindo-se em verdadeiro princípio constitucional regente das relações internacionais. A Constituição brasileira predispõe de um amplo acervo normativo sobre a incorporação de Tratados Internacionais, bem como sobre o correlativo diálogo institucional entre o Brasil, os países estrangeiros e as Organizações Internacionais. O texto constitucional brasileiro, de modo irrefragável, indica uma abertura normativa relevante para o Direito internacional, ancorada na abertura material do catálogo dos direitos fundamentais face os tratados internacionais, a possibilidade de equivalência dos Tratados internacionais

sobre direitos humanos ao texto constitucional e a submissão do Estado brasileiro à jurisdição do Tribunal Penal Internacional (art. 5º, § 2º, 3º e 4º da CF/88), tudo a configurar um entrelaçamento inextricável entre o sistema normativo interno brasileiro e o direito comunitário internacional.

Recentemente, no ano de 2017, o Brasil aprovou uma nova regulamentação legislativa sobre a situação do estrangeiro no Brasil, e a do brasileiro no exterior, revogando-se o vetusto “estatuto do estrangeiro; Lei nº 6.815/80”. É indubitável que a nova legislação avançou exponencialmente em pelo menos três pontos, a saber: a regulação da condição jurídica do apátrida, a não criminalização do migrante, e a promoção da sua participação cidadã (art. 1º, inciso VI, art. 3, inciso III e XIII da Lei nº 13.445/17). Para os fins específicos da situação de refúgio, o Brasil, para além de incorporar a Convenção relativa ao estatuto do refugiado da ONU em 1961, promulgou a Lei nº 9.474/97, que disciplina a forma de concessão e as hipóteses normativas para o acolhimento dos refugiados. Importa sublinhar que o conceito legal de refugiado no Brasil é bastante elástico, contemplando os casos de perseguição por motivo de raça, religião, pertencimento a grupos sociais, nacionalidade e opiniões políticas, bem como em virtude de grave e generalizada violação a direitos humanos, consubstanciando-se em uma verdadeira cláusula aberta inclusiva para as mais diversificadas hipóteses nas quais a vida e a dignidade do migrante esteja sendo ameaçada. Ressalte-se que no art. 33 da legislação supracitada, como uma das principais e mais significativas consequências do reconhecimento da condição de refugiado, está prevista a vedação ao prosseguimento de qualquer pedido de extradição baseado nos atos que fundamentaram a concessão de refúgio. Nada obstante, a decisão administrativa sobre o refúgio não está imune a um eventual controle jurisdicional *a posteriori* levado a efeito pelo STF, entendimento que pode ser extraído do julgamento da Extradicação 1.085, rel. Min. Cezar Peluso, j. 16.12.2009.

O fenômeno das migrações está indissociavelmente relacionado à formação cultural e econômica da sociedade contemporânea mundial, num contexto inextricável de interconexões globais, e que se configura num elemento característico da própria personalidade humana, atrelada a uma perspectiva de mudança e de busca constante por crescimento pessoal e material. Neste cenário, e desde a doutrina do internacionalista britânico da Universidade de Oxford, Ian Brownlie, existe já, enquanto um princípio de direito internacional público, um “critério moral mínimo para os Estados civilizados”, que proíbe qualquer ato estatal que corresponda a um ultraje, ao não cumprimento voluntário de um dever ou a uma ação governamental insuficiente em relação aos estrangeiros, o qual qualquer homem razoável e imparcial reconheceria prontamente como inadequado. A assecuração de um patamar mínimo de proteção jurídica ao migrante já é um truismo na arquitetura do direito internacional, e toda e qualquer política pública e legislativa dos Estados que fique aquém deste axioma normativo supranacional, deve ser objeto de censura nas Cortes constitucionais, e mesmo no âmbito do chamado controle de convencionalidade da Justiça internacional. 



**ITALO ROBERTO FUHRMANN** é Advogado. Mestre em Direito do Estado pela PUCRS. Professor de Direito Constitucional e Internacional na Escola Superior de Advocacia (OAB-RS).



# A Nova Lei de Migração Brasileira.

## Um aniversário com pouco a se comemorar para além da entrada em vigor da lei

■ POR LUÍS RENATO VEDOVATO



DIVULGAÇÃO

**“Os desafios são muitos. Há muitos avanços, mas que dependerão da aplicação da nova lei pelos tribunais e por nossos órgãos administrativos. Logo, o que se pode comemorar, exclusivamente, por enquanto, é a sua entrada em vigor. Há muito trabalho pela frente, especialmente trabalho que envolve garantir o acesso a direitos humanos para os migrantes.”**

**A** Nova Lei de Migração (Lei nº 13.445, de 24 de maio de 2017), em novembro de 2019, completará dois anos de vigência, após superar a *vacatio legis* de 180 dias. Foram várias as tentativas de mudanças do Estatuto de Estrangeiro, inclusive com a criação de Comissão de Especialistas, criada pelo Ministério da Justiça pela Portaria nº 2.162/2013 (formada por André de Carvalho Ramos; Aurélio Veiga Rios; Clèmerson Merlin Clève; Deisy de Freitas Lima Ventura; José Luis Bolzan de Moraes; Pedro de Abreu Dallari; Rosana Rocha Reis; Tarciso Dal Maso Jardim; Vanessa Oliveira Berner), que entregou o resultado em 31 de julho de 2014, que foi a construção de Anteprojeto de lei de migração. Também em 2014, houve a Conferência Nacional sobre Migrações e Refúgio (Comigrar), que abriu espaço para ouvir a sociedade civil na construção da nova regulação para o setor.

O Anteprojeto não foi adiante por si, porém, parte de suas propostas foram adicionadas ao projeto de lei do Senado (PLS) nº 288, de 2013, de autoria do Senador Aloysio Nunes. Tal PLS foi remetido à Câmara dos Deputados, em 04 de agosto de 2015, onde recebeu o número de Projeto de Lei (PL) 2516/2015, que foi aprovado como substitutivo, em 06 de dezembro de 2016, sendo enviado ao Senado, em 13 de dezembro daquele ano.

No Senado, chegou como Substitutivo da Câmara dos Deputados nº 7, de 2016, ao PLS nº 288, de 2013. O substitutivo, depois de algumas batalhas nas Comissões e no Plenário do Senado, foi aprovado. Em seguida, por conta de vários movimentos contrários à aprovação da lei, que se expressaram nas ruas de São Paulo e nas redes sociais, o projeto foi sancionado com vinte vetos no total.

Tais movimentos contrários à aprovação da lei representam a cooptação da pauta migratória pela disputa político-partidária. Nesse ponto, vale acentuar um ponto que desprotege o migrante, mas que não poderia ser alvo da Nova Lei de Migração. O direito de participação política do migrante. O direito de votar e ser votado. A Constituição Federal veta o direito de voto do migrante, por isso, nada poderia ter sido feito pela Nova Lei.

A exclusão de uma parcela da sociedade do direito de participação política, em todos os níveis, é preocupante. Se há razão de suposta segurança nacional para que o migrante não possa votar nas eleições para os cargos mais importantes da nação, nada justifica sua exclusão dos pleitos locais, como para escolha de membros da Câmara de Vereadores Municipal. Excluir a participação do estrangeiro



desse processo eleitoral significa alijá-lo de um direito fundamental. A Resolução nº 554/84, do Conselho de Segurança da ONU, condenou a África do Sul por manter um eleitorado só formado por um grupo de pessoas, que seriam os brancos. Dessa forma, é importante que o Brasil pense na adequação dessa norma para não sofrer no futuro reprimendas internacionais.

A Lei foi sancionada, como dito, com vetos. Além disso passou por regulação que pode ser tida como contrária à lei. Com todos os percalços, vetos e regulação problemática, como será desenvolvido adiante, no entanto, a nova lei é melhor que o vetusto Estatuto do Estrangeiro.

Entre tantos avanços, destaca-se a junção dos direitos humanos à migração. Sendo bastante significativo que esse ponto é colocado em posição privilegiada no início do texto normativo (art. 3º, inciso I), que determina que a política migratória brasileira rege-se, entre outros, pelos princípios da universalidade, da indivisibilidade e da interdependência dos direitos humanos. Com essa disposição, a Nova Lei se alinha claramente com a Constituição Federal de 1988. De se notar que o diploma protetivo do migrante foi o que mais tempo resistiu às normas constitucionais. De fato, o Estatuto do Estrangeiro, com todas as suas incompatibilidades com a Constituição, como a restrição do direito de manifestação política do migrante, permaneceu em vigor por mais de 29 anos após a promulgação da Constituição Federal de 1988. Todos os demais diplomas contrários à Constituição foram afastados em menos tempo. Tal fato é sintomático e pode estar ligado diretamente com a inexistência de direito de voto do migrante.

Pode-se dizer, para além disso, que a aplicação do antigo Estatuto era mitigada com uma interpretação progressista. Um dos desafios atuais da Nova Lei de Migração é a manutenção da interpretação de acordo com os direitos humanos. Pois, pode haver um cenário, por conta da cooptação política da temática migratória, de interpretação retrógrada da lei protetiva de direitos humanos.

De toda sorte, outro avanço digno de nota da nova lei foi o direito de ingresso do migrante, construído no art. 45 da Nova Lei, que estabelece que o impedimento de ingresso do migrante só poderá acontecer, após entrevista individual e mediante ato fundamentado, apenas nos casos de pessoa anteriormente expulsa do País, enquanto os efeitos da expulsão vigorarem; condenada ou respondendo a processo por ato de terrorismo ou por crime de genocídio, crime contra a humanidade, crime de guerra ou crime de agressão, nos termos definidos pelo Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional, de 1998, promulgado pelo Decreto nº 4.388, de 25 de setembro de 2002; condenada ou respondendo a processo em outro país por crime doloso passível de extradição segundo a lei brasileira; que tenha o nome incluído em lista de restrições por ordem judicial ou por compromisso assumido pelo Brasil perante organismo internacional; que apresente documento de viagem que: (a) não seja válido para o Brasil; (b) esteja com o prazo de validade vencido; ou (c) esteja com rasura ou indício de falsificação; que não apresente documento de viagem ou documento de identidade, quando admitido; cuja razão da viagem não seja condizente com o visto ou com o motivo alegado para a isenção de visto; que tenha, comprovadamente, fraudado documentação ou prestado informação falsa por ocasião da solicitação de visto; ou que tenha praticado ato contrário aos princípios e objetivos dispostos na Constituição Federal.

Esse último ponto fez nascer a Portaria 666, substituída pela Portaria nº 770 do Ministério da Justiça em 14/10/2019. Quanto a essa substituição, vale dizer

que a Portaria 666 foi alvo de uma ADPF 619 (Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental), proposta pela Procuradoria Geral da República. Espera-se agora que o novo Procurador Geral da República faça o aditamento da ADPF, para que a nova portaria seja inserida no processo de controle concentrado de constitucionalidade.

Além disso, o próprio art. 45 determina que “ninguém será impedido de ingressar no País por motivo de raça, religião, nacionalidade, pertinência a grupo social ou opinião política”.


A Nova Lei de Migração inaugura, no Brasil, o Direito Migratório, tendo em vista que amplia as formas de regulação da situação migratória do migrante sem ter que se retirar do território nacional. Trazendo dispositivos que permitem o debate da permanência do migrante no Brasil. Além de garantindo que o migrante tenha o direito a autorização de residência nos casos de ser encontrado em situação análoga a de trabalho escravo, tráfico de pessoas e diminuição de direitos trabalhistas por conta de migração. A Lei deixa claro que ela não diminui nenhum direito dos refugiados.

Com relação ao Decreto nº 9.199/17, que regulamentou a Lei nº 13.445/17, ele é contrário à lei, além de não considerar todos o diálogo feito com a sociedade civil. Dois pontos, entre tantos, podem ser destacados.

Primeiro o fato da lei, no seu art. 123, determinar que “ninguém será privado de sua liberdade por razões migratórias, exceto nos casos previstos nesta Lei”. Todavia, o Decreto, no art. 172, além de chamar o migrante de “clandestino”, expressão há muito superada no direito migratório, permite, em seu parágrafo único, que “a Polícia Federal fixará o prazo de estada, as condições a serem observadas e o local em que o imigrante impedido ou clandestino permanecerá”. Claramente em desconformidade com a nova lei, pois autoriza que se mantenha o migrante em local estabelecido pelas autoridades policiais.

Também há outra incompatibilidade, entre tantas, que merece destaque. Nesse ponto se faz referência ao art. 14, § 5º, da Nova Lei de Migração, o qual estabelece que “observadas as hipóteses previstas em regulamento, o visto temporário para trabalho poderá ser concedido ao imigrante que venha exercer atividade laboral, com ou sem vínculo empregatício no Brasil, desde que comprove *oferta de trabalho formalizada por pessoa jurídica em atividade no País*, dispensada esta exigência se o imigrante comprovar titulação em curso de ensino superior ou equivalente” (grifado).

Apesar disso, o Decreto determina no art. 38, § 1º I, que “a oferta de trabalho é caracterizada por meio de contrato individual de trabalho ou de contrato de prestação de serviços”. Exigência que claramente não é compatível com a Nova Lei.

Como se percebe, os desafios são muitos. Há muitos avanços, mas que dependerão da aplicação da nova lei pelos tribunais e por nossos órgãos administrativos. Logo, o que se pode comemorar, exclusivamente, por enquanto, é a sua entrada em vigor. Há muito trabalho pela frente, especialmente trabalho que envolve garantir o acesso a direitos humanos para os migrantes. 



ARQUIVO PESSOAL

**LUÍS RENATO VEDOVATO** é doutor em Direito Internacional pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, Professor Doutor da Universidade Estadual de Campinas (UNICAMP); Pesquisador FAPESP (Proc. 2018/26843-8) do projeto “Direito das migrações nos Tribunais – a aplicação Nova Lei de Migração Brasileira diante da mobilidade humana internacional”.

# XENOFOBIA



## A influência da ideologia de extrema direita na construção de discursos de aversão aos imigrantes

■ POR CRISTIANE FELDMANN DUTRA, MICHELLI LINHARES DE BASTOS E MURIELEN MEDEIROS

**“A análise do discurso revela-se como uma teoria importante para a compreensão do fenômeno atual da xenofobia. Essa compreensão desnuda uma verdade: não é suficiente lutar-mos pela construção de diretrizes legais em sintonia com os direitos humanos. É preciso educação, esclarecimento, conscientização da população brasileira para que novos discursos comecem a serem construídos.”**

**C**onforme o art. 14 da Declaração Universal de Direitos Humanos: Todo ser humano, vítima de perseguição, tem o direito de procurar e de gozar asilo em outros países<sup>1</sup>. Completando 71 anos em 2019 a Declaração Universal de Direitos Humanos traz o direito de migrar em receber asilo em outro país aqueles que necessitam. Ainda na Declaração Universal de Direitos Humanos, podemos perceber o direito de locomoção expresso no art. 13, II, que assim diz: “Todo ser humano tem o direito de deixar qualquer país, inclusive o próprio, e a este regressar”.<sup>2</sup>

O direito de migrar e ser recebido em outro país esta positivado em diversos diplomas legais e deve ser respeitado por todos, não se tratando de um favor aos imigrantes, e sim a satisfação de um direito. Nesse sentido, António Guterres, Secretário-Geral das Nações Unidas ressalta que: Acredito que podemos e devemos encontrar um caminho, com base em uma abordagem humana, de compaixão e centrada nas pessoas, que reconheça o direito de cada indivíduo à segurança, proteção e oportunidade.<sup>3</sup>

Apesar de haver avanços legais e doutrinários no sentido de respeito aos imigrantes, o cotidiano parece caminhar na contramão. O fortalecimento de discursos nacionalistas e conservadores remetem à xenofobia e violência, disfarçado por uma ideia de patriotismo, na qual se propaga que os solicitantes de refúgio e imigrantes poluem sociedades, afetando as relações sociais e econômicas, e que suas presenças deixam o ambiente e as cidades sujas, poluídas. Seguindo por esta lógica, percebe-se que grande parte, talvez a totalidade, da população de imigrantes acaba instalada nas periferias e zonas de exclusão dos grandes centros, por que lá não são tão facilmente notados.

A teoria da análise do discurso revela que nenhum discurso é isento de influências de outros discursos aos quais o indivíduo teve contato. É nesse ponto que torna-se preocupante o aumento de discursos anti-migrações que fomentam a elaboração de discursos de ódio, intolerância e xenofobia em cada vez mais pessoas. O fato de o chefe do poder executivo brasileiro ter falas que vão de encontro com os pressupostos dos direitos humanos em relação aos imigrantes, revela o campo fértil para a elaboração de discursos preconceitos em relação aos imigrantes no Brasil.

As redes sociais servem com um palco no qual os sujeitos sentem-se confortáveis para divulgarem seus posicionamentos que são transpassados por ideologias e discursos aos quais eles tiveram contato e sentiram identificação. Por isso, este trabalho busca nos comentários realizados na rede social Facebook os traços de influência dos discursos de extrema direita que invadiram nosso país.

## O CONTEXTO POLÍTICO-SOCIAL ATUAL NO BRASIL

Quando em 1994, Norberto Bobbio abriu a obra “Direita e Esquerda: razões e significados de uma distinção políticas” dizendo que “nunca se escreveu tanto como hoje contra a tradicional distinção entre direita e esquerda”, talvez não imaginasse que tal distinção entre conceitos, mais de vinte anos depois, ainda estaria sob a luz dos holofotes. Nos últimos quatro anos, o Brasil vivencia um levante da chamada “nova direita”<sup>4</sup>. Cepêda explica que o termo “nova” tem relação com o novo cenário que contempla “mobilizações de massa, o recurso aos meios de comunicação das mídias sociais e os mecanismos da guerra híbrida” que são somados a conceitos já enraizados nas linhas de direita como o nacionalismo, a defesa das instituições tradicionais e o militarismo.

A Marcha da Família com Deus, marcou o surgimento em nível nacional da “nova direita” no Brasil. Com discursos em defesa de intervenção militar e contra a ex-presidenta, Dilma Rousseff, esse movimento reuniu centenas de pessoas nas capitais brasileiras com o objetivo de mostrar “insatisfação com tanto descaso, com tanta corrupção” e “contar a história ‘verídica’ do país”<sup>5</sup>, conforme as palavras de Bruno Toscano Franco, um dos organizadores do evento.



Já em dezembro de 2015, foi fundada a Frente Nacionalista, um movimento com identificação com os conceitos dos skinheads de extrema direita existentes em diversos lugares do mundo. Conforme pesquisa realizada pelo historiador Odilon Caldeira Neto<sup>6</sup>, a Frente Nacionalista defende a substituição de grandes empreendimentos por pequenos negócios familiares, as escolas estruturadas de maneira militar e a inibição da cultura estrangeira dentro do Brasil.

Os dois parágrafos anteriores refletem uma das dicotomias apresentadas por Bobbio na busca da conceituação de “direita” e “esquerda”: a guarda da tradição versus a libertação das cadeias impostas pelas raças e classes dominantes. 81. Dentro dessa dicotomia, as ideologias de direita identificação com temas como militarismo, crenças religiosas, anticomunismo, individualismo, progresso técnico e recurso à violência. 82. Ora, tais pontos analisados por Bobbio vão ao encontro dos discursos proferidos pela “nova direita” brasileira. Esses discursos conservadores sustentam-se, conforme explana Heywood, “no apelo à tradição e à história; o nacionalismo se torna, assim, a defesa das instituições tradicionais e de um modo de vida tradicional”. Assim, as manifestações realizadas pela “nova direita” adotaram um teor nacionalista visto tanto na adoção das cores verde e amarelo, referência à bandeira do Brasil, quanto em discursos pelo crescimento e progresso do país. O lema do governo nacional eleito em 2018 é “Brasil acima de tudo. Deus acima de todos”, deixando nítido o caráter da direita conservadora e nacionalista.

Heywood explica que a ideologia política nacionalista nasceu, na Revolução Francesa, com um caráter revolucionário e democrático baseado na ideia de que a nação deveria governar. Essa concepção influenciou outros movimentos como a “libertação” de países sul americanos liderada por Simon Bolívar e a unificação da Itália e da Alemanha. No entanto, tal ideologia transformou-se com o decorrer da história, tornando o nacionalismo algo conservador e reacionário, que busca a coesão social, a ordem e a estabilidade. Nas palavras do autor: “Cada nação proclamava as próprias qualidades únicas ou superiores, enquanto as demais nações eram consideradas estranhas, pouco confiáveis e até mesmo ameaçadoras”.

Lowy analisa que manifestações de extrema direita reapareceram mundialmente após quase setenta décadas inertes. Mesmo havendo algumas variações dependendo do país, o autor apresenta características comuns nas organizações de extrema direita: nacionalismo, antiglobalismo, xenofobia, racismo explícita e discursos contra imigrantes.<sup>7</sup>

A aversão ao imigrante é coerente com as ideias conservadoras nacionalistas que defendem a busca pela grandiosidade da nação e suas instituições tradicionais, vendo o estrangeiro e as minorias como sujeitos fora do modelo ideal de indivíduo que traga progresso para o país. Nesse ponto que este art. pretende explorar como os discursos nacionalistas dos últimos anos fomentaram falas de aversão aos imigrantes.

## **OS FLUXOS MIGRATÓRIOS NO BRASIL: HISTÓRICO E RECENTES**

Para entender os motivos que levam uma pessoa ou um grupo de pessoas à migração de um ponto a outro, é preciso compreender, primeiramente, que o deslocamento humano faz parte da crônica da humanidade, ou seja, esteve sempre presente e se confunde com a própria história. Entretanto, atualmente os imigrantes partem em busca de estabilidade financeira e melhor condição

de vida, diferentemente do passado, em que as pessoas migravam por causas naturais tão somente.<sup>8</sup>

Não raramente observamos certa confusão entre as palavras migração, emigração e imigração. Ainda que estes termos possuam correlação entre si, apresentam significados diferentes. Barros lista alguns parâmetros para a classificação dos tipos de migrações. Segundo o autor, devem ser analisadas as seguintes variáveis para a identificação do tipo migratório: a superfície de deslocamento, o lapso temporal de permanência do migrante, e a forma de migração.<sup>9</sup>

No que diz respeito a superfície de deslocamento, temos a Migração Internacional, na qual os indivíduos se deslocam de um país para o outro, podemos mencionar a chegada recente dos imigrantes Venezuelanos que saem de seu país e chegam ao Brasil em busca de trabalho e sobrevivência. Ocorre também a Migração Interna, que acontece dentro de um mesmo país, sendo subdividida em Migração inter-regional, ou seja, de um estado para outro e a Migração intra-regional, dentro do mesmo estado.

No tocante a Migração pelo lapso temporal de permanência do migrante, tem-se a Migração definitiva, na qual a pessoa passa a residir no local de modo permanente e a Migração temporária, isto é, por tempo determinado.

Por fim, conforme a classificação apresentada por Barros, a Migração de acordo com a forma como ocorreu, pode ser espontânea, em que o fator preponderante é a vontade do imigrante em se deslocar para outro local e a Migração forçada, em que o indivíduo é obrigado a migrar de seu local de origem.<sup>10</sup>

O Brasil tem sido palco de vários movimentos migratórios, quer sejam Migrações Internacionais das quais pessoas chegam até nosso país em busca de sobrevivência, quer sejam Migrações Internas, em que os próprios brasileiros se deslocam dentro do país em busca de melhores oportunidades profissionais, por exemplo.

Ocorre que, conforme diz Foucher, somos o que somos em razão dos movimentos dos seres humanos e de sua fixação, daí surgiram nações, Estados, guerras e outras obsessões<sup>11</sup>. Mas o que tem se observado ao longo da história e no atual momento, é a criação de barreiras simbólicas, principalmente por meio de redes sociais que visam inibir estes movimentos, e que se utilizam de argumentos como segurança territorial para atrair mais seguidores, chegando assim, num cenário de discursos xenofóbicos e leis restritivas. Neste sentido Zygmunt assevera que:

A política de separação mútua e de manter distância, com a construção de muros em vez de pontes, contentando-se com 'câmaras de eco' à prova de som, em vez de linhas diretas para uma comunidade sem distorções (e, tudo considerado, lavando as mãos e manifestando indiferença sob o disfarce da tolerância), só leva à desolação da desconfiança mútua, do estranhamento e da exacerbação.<sup>12</sup>

Remontando a história das migrações no Brasil, podemos remeter a vinda dos africanos na época da escravidão, como um dos primeiros movimentos migratórios de nosso país, que perseverou mesmo após a Convenção entre o Brasil e a Grã-Bretanha que pretendia pôr fim ao comércio de escravos da Costa da África, em 1826. Entretanto, após a lei Eusébio de Queirós, que em 4 de setembro de 1850 estabelecia medidas para a repressão ao tráfico de africanos no império, pode se observar significativo combate as práticas de tráfico de pessoas negras, o que

impactou a legislação migratória, que passou a buscar o imigrante ideal, sendo aquele de cor branca e europeu, para a nova força de trabalho.<sup>13</sup>

Neste contexto, começam a chegar ao Brasil estrangeiros de origem europeia para labutar, sobretudo nas plantações de café, e para serem proprietários de pequenas propriedades agrícolas, onde atuavam com núcleos coloniais, como exemplo podemos mencionar as colonizações alemãs e italianas, com presença marcante no sul do país.<sup>14</sup>

Em 1980, o General Manoel Deodoro da Fonseca, por meio do Decreto nº 528, regularizou a entrada e localização de imigrantes no Brasil, com o texto do art. 1º do referido decreto que assim enunciava: é inteiramente livre a entrada nos portos da República, dos indivíduos válidos e aptos para o trabalho, que não se acharem sujeitos áacção criminal do seu paiz, exceptuados os indígenas da Ásia, ou da África que sómente mediante autorização do Congresso Nacional poderão ser admittidos de accordo com as condições que forem então estipuladas.<sup>15</sup> Claramente, o que se pretendia era incentivar a migração europeia, branca, para servir ao país com mão de obra agrícola, operária, doméstica e artesã.

Mais tarde, na era Getúlio Vargas, a partir de novembro de 1937, no então chamado Estado Novo, pode-se observar a propagação de regimes autoritários que reduziu consideravelmente o incentivo à imigração, posicionando, inclusive, o estrangeiro como uma ameaça à segurança nacional. Exemplo desta prática, é o Decreto-Lei nº 383, de 18 de abril de 1938, que vedava aos estrangeiros o direito de exercerem no Brasil atividades de natureza política, e também proibia a atuação destes direta ou indiretamente, nos negócios públicos do país, transparecendo uma ideia xenofóbica e retrógrada a globalização.<sup>16</sup>

No intuito de manter e aumentar o controle de suas fronteiras, os Estados passaram após o advento da Primeira Guerra Mundial a controlar os passaportes, fiscalizando de forma mais incisiva a entrada de estrangeiros, criando barreiras à imigração.<sup>17</sup>

Seguidamente, no ano de 1969, em outro regime militar, o Decreto – Lei nº 941, e o Estatuto do Estrangeiro prosseguiram com o ideal protecionista da segurança nacional, exercendo severo controle para concessão de visto e facilitando a deportação e expulsão dos estrangeiros em situação mais vulnerável. O art. 2º do Estatuto do Estrangeiro, trazia o seguinte texto: Na aplicação desta Lei atender-se-á precipuamente à segurança nacional, à organização institucional, aos interesses políticos, socioeconômicos e culturais do Brasil, bem assim à defesa do trabalhador nacional.<sup>18</sup> Manifestamente o imigrante era visto como uma ameaça à estabilidade econômica e segurança social, restando, a segurança nacional manter distante de nossas fronteiras aqueles que pretendiam causar desordem no país.<sup>19</sup>

A Lei nº 6.815/1980, chamada de Estatuto do Estrangeiro e atualmente revogada pela Lei de Migração Brasileira, que foi instituída em maio de 2017, além de estabelecer regras inerentes aos imigrantes, criou o Conselho Nacional de Imigração, que teve pouca atuação, pois naquele período devido ao enrijecimento das regras para os estrangeiros, a intensidade migratória era baixa, além disso tinha como diretriz a política do mobilizar, selecionar e localizar, sempre em conformidade com os ideais militares.<sup>20</sup>

O referido Conselho Nacional de Imigração tratava de maneiras distintas as questões relativas aos imigrantes e a permanência destes no Brasil. Em um primeiro momento se inspirou no modelo americano e europeu, promovendo a regularização de estrangeiros residentes no país há determinado tempo. Todavia, este modelo não atendia com clareza e eficiência as necessidades básicas dos

imigrantes, como a inclusão e garantia de saúde, educação, moradia e trabalho. A outra forma de enfrentar o conjunto de questões referentes aos imigrantes, ocorria com a emissão de resoluções por parte do Conselho Nacional de Imigração para cada questão surgida, gerando um verdadeiro emaranhado normativo, que não conseguiu preencher as lacunas do ordenamento jurídico brasileiro.<sup>21</sup>

Fato que modificou o tratamento político conferido aos imigrantes está vinculado à emigração internacional de brasileiros que, a partir dos anos de 1980, passaram a viver no exterior em situação de vulnerabilidade, passando a ser palco de reflexão e interesse político.<sup>22</sup> Destaca-se que neste mesmo período o Brasil recebia de forma irregular imigrantes da Bolívia e Paraguai em busca de oportunidade de trabalho, e mais tarde, em 2010, chegaram os imigrantes Haitianos em grande número, momento em que a situação foge do controle do estado, requerendo assim, a mudança urgente da legislação vigente que não atendia as demandas, gerando certa insegurança.<sup>23</sup>

A Constituição Federal Brasileira de 1988, traz dentre seus objetivos a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, na qual se alcance o propósito de erradicar a pobreza e a marginalização, reduzindo as desigualdades sociais e regionais a fim de promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação, fundamentos expostos no art. 3º da Magna Carta, estando desta forma resguardados os direitos dos brasileiros e estrangeiros no Brasil e assegurada a dignidade da pessoa humana.<sup>24</sup>

Ainda que aparentemente todos sejam iguais perante a Constituição Federal Brasileira, é possível observar ainda a manutenção de práticas herdadas do regime de exceção. Neste sentido, VENTURA ressalta que:

É falso pensar que o Brasil não possui uma política migratória. Evidente que ele não possui uma política restritiva, de controle ostensivo de fronteira, como é o caso da Europa e dos Estados Unidos. No entanto, embora fragmentada, opaca e casuística, nossa política existe, e garante a mesma discricionariedade absoluta do Estado da época da ditadura.<sup>25</sup>

É neste contexto que os debates sobre o tema instigavam o legislativo para a criação de uma nova lei, ainda que a Secretária de Assuntos Estratégicos estivesse mais preocupada em alterar a lei de migrações com a nítida intenção de atrair força de trabalho qualificada para o Brasil, sendo os profissionais da saúde e engenheiros os mais beneficiados.<sup>26</sup>

Após debates, conferencias e argumentações, passou a tramitar na Câmara dos Deputados o projeto da Lei de Migrações, com artigos menos restritivos aos imigrantes e a criação do Conselho Nacional sobre Migração, retornando para a apreciação do Senado Federal e após sua aprovação foi encaminhado à sanção presidencial, que ocorre em 24 de maio de 2017, com 20 vetos presidenciais, pelo então presidente da República Michel Temer.<sup>27</sup>

A Lei de Migração nº 13.445/2017 que não foi sancionada na íntegra, traz muitos avanços e conquistas importante, destacando-se positivamente o art. 1º que busca identificar em seus incisos as diferenças entre imigrante, emigrantes, residente fronteiriço, visitante e apátrida, facilitando desta forma a acolhida destas pessoas no país e os 3º e 4º que tratam dos princípios, diretrizes e garantias dos imigrantes.<sup>28</sup>

Segundo o IBGE, o Brasil tem uma população estimada de aproximadamente 207,7 milhões de pessoas, e menos de 1% destes habitantes são estrangeiros registrados no Brasil. Apesar disso, mesmo representando uma pequena parcela da

população, são muitas vezes alvos de críticas e do discurso nacionalista que vem crescendo e se disseminando. Estas pessoas, em sua maioria, são jovens e inseridas no mercado de trabalho contribuindo desta forma para a economia brasileira.<sup>29</sup>

A partir do ano de 2015, o Brasil acompanhou o grande aumento no fluxo de entrada de venezuelanos no país, que deixam seu país de origem por razões como insegurança e perda de renda devido à grande crise econômica que os assola. Segundo dados da ONU, desde 2015, mais de 85 mil venezuelanos procuraram a polícia Federal para solicitar refúgio ou residência.<sup>30</sup>

São diversas as dificuldades e obstáculos a serem enfrentados pelos imigrantes no Brasil. A adaptação em um país diferente, a comunicação e linguagem, as oportunidades de trabalhos sub-humanos, a distância de seus familiares e principalmente a xenofobia e a desinformação que em nada contribuem para um bom desenvolvimento do país e daqueles que o procuram para uma nova oportunidade, são algumas das barreiras a serem superadas por brasileiros e estrangeiros.

## **ANÁLISE DOS DISCURSOS NACIONALISTAS EM RELAÇÃO AOS IMIGRANTES**

Um dos percussores dos estudos de análise do discurso, o francês Michel Pêcheux, entendia que todo discurso possui um sujeito e todo sujeito possui uma ideologia, logo o sentido da língua está nas ideologias que os sujeitos transportam para os seus discursos. Orlandi explica que a memória funciona como um interdiscurso, pois o modo como o sujeito porta-se diante de uma situação discursiva é transpassado por recordações que ele experimentou ao ter contato com diversos discursos ao longo de sua vida<sup>31</sup>. Sendo assim, pode-se dizer que nenhum discurso é puro, afinal ele é resultado tanto das concepções ideológicas do autor quanto das memórias discursivas que ele possui sobre o tema de que está tratando. Consoante Orlandi:

Podemos dizer que o sentido não existe em si mas é determinado pelas posições ideológicas colocadas em jogo no processo sócio-histórico em que as palavras são produzidas. As palavras mudam de sentido segundo as posições daqueles que as empregam.<sup>32</sup>

Dessa maneira, o contexto sócio-histórico de discursos de extrema direita que trazem consigo as temáticas de anticomunismo, nacionalismo, aversão aos estrangeiros, conforme já citado, permeiam os discursos atuais tanto pela memória dos sujeitos que armazenam tais informações quanto pela ideologia da direita conservadora que estão sendo adotadas por diversas pessoas.

O neurocientista Miguel Nicolelis afirma que o uso do mundo virtual conduziu as pessoas a um comportamento menos solidário e mais desrespeitoso com a opinião alheia. Tais fatos levam os indivíduos a pensarem que suas ideias são as mais corretas. Destarte, conforme Baroni e outros, os jornais online são atualizados constantemente e permitem que os usuários interajam com as notícias por meio de comentários. Conforme já visto, todos os discursos são resultado da memória e da ideologia do indivíduo e o paradigma atual construiu meios para que os sujeitos manifestem esses discursos de maneira instantânea, acreditando que suas opiniões estão corretas e as opiniões alheias devem ser desconsideradas.

Assim, esta pesquisa selecionou três notícias publicadas na página G1 – O Portal de Notícias da Globo, na rede social facebook. Apresentamos os títulos e o resumo das três reportagens:

Reportagem 1 – “Haitiano morre com insuficiência renal em Rio Branco”, de 20 de maio de 2015. A reportagem traz o caso de Davace Jacquesaint que faleceu após duas semanas de tratamento no hospital de Clínicas do Acre. Ao final da reportagem, há um breve contexto explicando que após o terremoto que devastou o Haiti muitas pessoas saíram em busca de novas oportunidades.<sup>33</sup>

Reportagem 2 – “Prefiro morrer de fome na Venezuela do que agredido aqui”, diz imigrante atacado por brasileiros na fronteira em RR”, de 18 de agosto de 2018. A reportagem traz o caso de venezuelanos atacados em Pacaraima. Após um comerciante brasileiro ter sido assaltado por supostamente venezuelanos, houve tumulto na fronteira e pertences de venezuelanos foram incendiados.<sup>34</sup>

Reportagem 3 – “Imigrante cega que sobreviveu a terremoto no Haiti recebe carteira da OAB no DF”, de 07 de dezembro de 2018. A reportagem conta o caso de Nadine Taleis que veio ao Brasil em 2013. Nadine cursou direito e foi aprovada na prova da OAB. A reportagem traz o relato de Nadine sobre as dificuldades enfrentadas e sobre sua emoção com a conquista.<sup>35</sup>

Um primeiro discurso que nos chama atenção é a distinção entre brasileiros e imigrantes como sendo seres pertencentes a grupos distintos e aqueles são os “donos” legítimos no país, aos quais devem ser direcionados os recursos e políticas nacionais. Os comentários são no sentido de que o país deve cuidar dos seus nacionais, enrijecendo as políticas migratórias.

• **Dóris Cavalcanti:** E daí? Quantos brasileiros morrem por falta de assistência médica e por assassinatos? E estaria vivo se estivesse no Haiti? (Reportagem 1)

• **Rebeca Lis:** Não temos médicos nem para nós brasileiros, ainda vem esse povo todo para cá... temos que dividir o quase nada que temos (escolas, Hospitais, empregos) deveriam mandar todos de volta, e que os países ricos, reconstruam o país deles.... (Reportagem 1)

• **Cris:** O governo não dá conta nem dos próprios brasileiros, imagine dos estrangeiros, por isso EUA é um país de primeiro mundo, olha as leis.... (Reportagem 2)

• **Francisco Lopes:** Força, Roraima! Nós, brasileiros de bem, estamos do seu lado. A situação dos venezuelanos é muito triste sim, mas não podemos deixar de cuidar dos nossos primeiro. Não se descobre um santo para cobrir outro. (Reportagem 2)

• **Sonia Barbosa:** Então que voltem e vão morrer de fome, antes de saírem de seu país deveriam saber que em qualquer lugar existe perigo, acham que entrariam aqui e logo seriam recebidos com casas, pois digo os brasileiros também estão passando necessidades e a ajuda para nosso povo é demorada, você vieram para um país em crise, o que acham que encontrariam? Oras, se aqui tá ruim, que peguem seus rumos. (Reportagem 2)

• **Fabio Von S. Marquês:** Fiquem no país falido de vocês, já temos os nossos problemas e não precisamos de mais esse fardo. A falta que faz uma lei rígida anti-imigração. O Brasil precisa de um patriota e verdadeiro nacionalista no comando. (Reportagem 2)

• **Wesley Leonel:** Estão com dó, levem para casa. Eles que voltem e lutem por seus direitos, derrubem o Maduro e vão ser felizes. Nosso país é grande sim e cabe todo mundo, mas não podemos deixar de dar emprego e qualidade de vida para nossos filhos e irmãos Brasileiros, para acolher esse povo. Já temos aqui 13 milhões de desempregados não temos como receber mais imigrantes. Repito: está com pena ,leva para casa. O Brasil é nosso!!!.(Reportagem 2)



• **Betulamarcelo Betula:** Dia 11, haverá a assinatura do Pacto Global de migração, que dá direitos iguais a qualquer pessoa que entrar no país, acabando com a soberania! Isso já é notícia dirigida! (Reportagem 3)

Outro discurso recorrente é a ideia de que os imigrantes trazem doenças para o país. Novamente, um discurso transpassado pelas ideias nacionalistas de que povos de outras nações são inferiores aos nacionais.

• **Washington Braddock:** Esses imigrantes estão importado doença para o Brasil. Em qualquer outro país, imigrantes são imediatamente extraditados para o país de origem. Já aqui em menos de uma semana já estão trabalhando de carteira assinada. (Reportagem 1)

• **Anne Chris:** Porque está voltando tantas doenças? Foi só esses imigrantes começarem a vir, temos que ceder nossas vacinas, nossas vagas de hospitais e escola para eles. Temos que dar preferência e cuidar dos nossos, fechar essas fronteiras, cada um que resolva seus problemas. Porque no Brasil problema é o que não falta!! (Reportagem 2)

Um ponto que chama nossa atenção são os comentários contrários à ideologia política de esquerda. Mesmo sendo notícias sobre imigrantes que não tocam em questões de políticas migratórias, há nos comentários das reportagens críticas a governos de esquerda. Interessante refletir como a memória discursiva aparece nesses comentários, pois a temática “migração” trouxe para alguns usuários a relação com a ideologia de esquerda;

• **Marcos Junior:** Na hora de votar na esquerda não pensou nas consequências? #bolsonaro2018. (Reportagem 2)

• **Rogério Pletz:** Grande parte dos venezuelanos estão sendo captados pelo MST. Não se iludam com os imigrantes de hoje nem os compare com os italianos e alemães que vieram para cá no passado. Naquele tempo não existiam ideologias querendo dominar o Brasil, existia gente fugindo das ideologias, para cá. (Reportagem 2)

• **Rodrigo Hoffman:** Venezuelanos votaram no comunista e ditador Hugo Chavez e depois votaram no comunista e ditador Nicolas Maduro. Agora acham que outros países são obrigados a arcar com as consequências das más escolhas deles. Aí é fácil demais. O Brasil também não está lá essas coisas, e só não se tornou uma Venezuela por causa dos militares em 1964 (pois o objetivo era implantar o comunismo já desde aquela época). (Reportagem 2)

• **Natalia Mayara:** Saiba que um brasileiro foi covardemente morto por 4 venezuelanos. Mas a mídia sensacionalista prefere fazer com que os Brasileiros tenham piedade do povo Venezuelano. Quer continuar persistindo no erro. Vote 13 e confirma. (Reportagem 2)

• **Thonny Ferax:** Pelo fim da Ditadura da OAB que só faz graças para aparecer, são os canalhas que ficaram caladinhos nesses 16 anos que o PT SAQUEAVA o Brasil. Pelo fim da Prova da OAB que é apenas um controle de quem entra e quem fica de fora!!!! (Reportagem 3)

Por fim, outro discurso possível de ser identificado é que os imigrantes colocam-se em posição de vítimas.

• **Nívia Miranda:** Para de fazer deles mais vítimas que nós. É certo que a situação deles é delicada, mas não podemos aceitar essa quantidade de imigrantes aqui sem registro e sem documentos. (Reportagem 1)

• **Edson Vieira:** Se prefere morrer de fome na Venezuela então porque veio? Não se façam de coitados! Aqui no Brasil já temos muitos que usam dessa desculpa para tirar proveito.. (Reportagem 2)

• **Paulo Lobo Danilo Fernandes:** Não sei por que ela não se vitimizou! (Reportagem 3)

Faz-se importante destacarmos alguns pontos. Primeiramente, a escolha das reportagens não foi aleatória. Na primeira reportagem temos a notícia da morte de alguém, um fato que comumente comove as pessoas. Na segunda reportagem, apresenta-se uma situação na qual houve um conflito social diante de uma situação que estava em pauta na mídia: a migração de venezuelanos para o Brasil. Na terceira e reportagem, temos uma história de superação de dificuldades e vitória.

Dito isso, salientamos que em todas as reportagens há comentários no sentido de apoio aos imigrantes, de sentimento de colocar-se no lugar do outro e de respeito aos seres humanos. Como o escopo desta pesquisa é analisar a influência dos discursos de extrema direita na construção de novos discursos, os comentários apresentados são nesse sentido. Um fato que chamou nossa atenção, em especial, está na terceira reportagem. Mesmo diante de uma bela história de superação, houveram comentários construídos com base nos discursos que relacionam o tema de apoio aos imigrantes com posicionamentos políticos de esquerda, que é comum colocar os imigrantes em posição de vítimas e até mesmo sugerindo que a vinculação daquela reportagem possuía uma intenção secreta de criar uma afeição aos imigrantes.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conforme verifica-se no breve contexto histórico apresentado, a temática de migrações faz parte da história da humanidade e o modo como ela é tratada apresentando pontos controversos. Em certos momentos, há políticas de incentivo a migrações em detrimento a outros nos quais há aversão e endurecimento de regras aos imigrantes. Esse caminho de avanços e retrocessos é fundamental para a compreensão dos discursos atuais de apoio e de repúdio aos imigrantes.

Consoante as teorias da análise do discurso, a memória possui papel fundamental na elaboração dos discursos cotidianos dos sujeitos. Assim, o fato de o Brasil possuir um histórico conturbado quanto ao assunto das migrações, cria-se conexões nas quais os sujeitos buscam amparo no momento de construção de seus pensamentos. Não podemos ignorar o fato de que temos uma memória afetiva com os imigrantes europeus, valorizando sua cultura até os dias atuais. Festas temáticas, cidades em estilo europeu, pratos típicos, são motivo de orgulho, impulsionam o turismo e demonstram respeito para com os descendentes desses imigrantes.

Diferentemente são as memórias construídas em relação aos imigrantes de origem africana ou sul americana. Diversos discurso de aversão, percebendo o imigrante como uma ameaça para os postos de trabalho, como indivíduos que trazem doenças, constroem uma memória de xenofobia.

Dessa forma, nota-se que o direito não tem o poder de desconstruir imediatamente as memórias e ideologias historicamente reforçadas. Isso não diminui o seu papel de ser um construtor a longo prazo de novos conceitos. Garantir direitos aos imigrantes, apesar de discursos contrários, é um meio para assegurar o mínimo de dignidade a esses indivíduos.

O crescimento e fortalecimento dos discursos de extrema direita, que caminha na contramão dos direitos humanos e da construção de políticas migratórias, são fomentadores da elaboração de discursos preconceituosos e de intolerância aos

imigrantes. A polarização política vivida no Brasil tem um papel decisivo nesse sentido. Ou você é de direita ou é de esquerda. Defender imigrante é discurso de esquerda. Dessa forma, quem é contrário a essa linha política tende a adotar falas de aversão aos imigrantes por desejar afastar-se de tudo que é de esquerda. Esses fatos são reforçados pelos discursos do atual Presidente da República que já se referiu aos imigrantes haitianos e senegaleses como “a escória do mundo”.

Portanto, a análise do discurso revela-se como uma teoria importante para a compreensão do fenômeno atual da xenofobia. Essa compreensão desnuda uma verdade: não é suficiente lutarmos pela construção de diretrizes legais em sintonia com os direitos humanos. É preciso educação, esclarecimento, conscientização da população brasileira para que novos discursos comecem a serem construídos. **C**

## NOTAS

- 1 Declaração Universal dos Direitos Humanos. *Assembleia Geral das Nações Unidas em Paris*. 10 dez. 1948. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/wp-content/uploads/2018/10/DUDH.pdf>. Acesso em 20 jul. 19.
- 2 Declaração Universal dos Direitos Humanos. Op. cit.
- 3 Instituto Migrações e Direitos Humanos. *Cadernos de Debates Refúgio, Migrações e Cidadania*, v. 12, n. 12 (2017). Brasília. p. 7.
- 4 BOBBIO, Norberto. *Direita e esquerda: razões e significados de uma distinção política*. São Paulo: Unesp, 1995, p. 7- 9.
- 5 PINHO, Márcio; SANTIAGO, Tatiana. *Nova versão da Marcha da Família percorre ruas do centro de SP*. Atualizado em 22/03/2014. Disponível em: <http://g1.globo.com/sao-paulo/noticia/2014/03/manifestantes-se-reunem-para-nova-versao-da-marcha-da-familia-em-sp.html>. Acesso em 20 jul. 19.
- 6 NETO, Odilon Caldeira. Frente Nacionalista, Neofacismo e “Novas Direitas” no Brasil. *Revista Discente do Programa de Pós-Graduação em História – UFJF*. Vol. 2. N. 4. Jul/Dez. 2016, p. 20-36.
- 7 LOWY, M. Conservadorismo e extrema-direita na Europa e no Brasil. *Serviço Social e Sociedade*. São Paulo, n. 124, p. 652-664, out./dez. 2015.
- 8 VETRANO, Nicola. *O papel do Estado e das organizações sociais na preservação dos Direitos Humanos do trabalhador migrante*. In: PRADO, Erlan José Peixoto do; COELHO, Renata (orgs.) *Migrações e Trabalho*. Brasília: Ministério Público do Trabalho, 2015. p. 96
- 9 BARROS, Cassio Mesquita. La situación de lostrabajadores migrantes. *Revista de Direito do Trabalho*. Vol 148/2012. Out – Dez/2012.
- 10 BARROS, Cassio Mesquita. Op. cit.
- 11 FOUCHER, Michel. *L'obsessiondesfrontières*. Paris: Perrin, 2007.
- 12 BAUMAN, Zygmunt. *Estranhos à nossa porta*. São Paulo: Zahar, 2017, p. 22-23.
- 13 Instituto Migrações e Direitos Humanos. *Cadernos de Debates Refúgio, Migrações e Cidadania*, v.12, n. 12 (2017). Brasília. p.19.
- 14 Instituto Migrações e Direitos Humanos. Op. cit. p. 20
- 15 Instituto Migrações e Direitos Humanos. *Cadernos de Debates Refúgio, Migrações e Cidadania*, v. 12, n. 12 (2017). Brasília. p. 21.
- 16 LESSER, Jeffrey. *A invenção da brasilidade: identidade nacional, etnicidade e políticas de imigração*. São Paulo: Editora Unesp, 2015, p. 53.
- 17 FARIA, Maria Rita Fontes. *Migrações internacionais no plano multilateral: reflexões para a política externa brasileira*, Brasília, Fundação Alexandre de Gusmão, 2015, p. 130-131.
- 18 BRASIL. *Estatuto do Estrangeiro*. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l6815.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6815.htm) Acesso em: 16 jul. 2019.
- 19 VAINER, C. B. *Estado e migrações no Brasil: anotações para uma história de políticas migratórias*. Revista Travessia, n. 36, p. 15-32, jan./abr. 2000.
- 20 VAINER, C. B. *Estado e migrações no Brasil: anotações para uma história de políticas migratórias*. Revista Travessia, n. 36, p. 15-32, jan./abr. 2000.
- 21 SPRANDEL, M. A. *Políticas migratórias no Brasil do século XXI*. In: Seminário Internacional Deslocamentos, Desigualdades e Direitos Humanos. Anais. São Paulo, 6 e 7 de julho de 2012.

- 22 SPRANDEL, M. A. Op. it.
- 23 SPRANDEL, M. A. Op. cit.
- 24 BONAVIDES, Paulo. *Teoria constitucional da democracia participativa*. 3. ed, São Paulo: Malheiros, 2008. p. 233.
- 25 VENTURA, D. *Política migratória brasileira é obsoleta e dificulta vida de estrangeiros*. UOL Notícias, 03 de maio de 2014. Disponível em: <http://noticias.uol.com.br/opiniaio/coluna/2014/05/03/politica-migratoria-brasileira-deixa-estrangeiros-em-situacao-precaria.htm>. Acesso em: 21 jun. 2019.
- 26 PATARRA, N. L. *O Brasil: país de imigração?* Revista e-metrópoles, ano 3, n. 9, p. 6-18, jun. 2012.
- 27 BRASIL. *Lei de Migração Brasileira*. Brasília: Congresso Nacional, 2017. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2017/lei/l13445.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13445.htm) . Acesso em: 21 jun. 2019.
- 28 BRASIL. Op. cit.
- 29 CAVALCANTI, L; Oliveira, T.; ARAUJO, D., TONHATI, T., *A inserção dos imigrantes no mercado de trabalho brasileiro*. Relatório Anual 2017. Série Migrações. Observatório das Migrações Internacionais; Ministério do Trabalho/ Conselho Nacional de Imigração e Coordenação Geral de Imigração. Brasília, DF: OBMigra, 2017. p. 7.
- 30 Nações Unidas Brasil. *ONU Brasil apoia governo federal na recepção de refugiados e migrantes venezuelanos*. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/especial-onu-brasil-apoia-governo-federal-na-recepcao-de-refugiados-e-migrantes-venezuelanos/> Acesso em: 21 jun. 2019.
- 31 ORLANDI, Eni P. *Análise de Discurso: princípios e procedimentos*. 12. ed. Campinas: Pontes, 2015, p. 31.
- 32 ORLANDI, Eni P. *Análise de Discurso: princípios e procedimentos*. 12. ed. Campinas: Pontes, 2015, p. 40.
- 33 G1 Acre. *Haitiano more com insuficiência renal em Rio Branco*. Disponível em: [http://g1.globo.com/ac/acre/noticia/2015/05/haitiano-morre-com-insuficiencia-renal-em-rio-branco.html?utm\\_source=facebook&utm\\_medium=social&utm\\_campaign=g1&fbclid=IwAR3skvUNeyQKSStOKU-IAvy7YlevgN6eAgmnVMIQ5N-CWiYm\\_uQwxKYNTHg](http://g1.globo.com/ac/acre/noticia/2015/05/haitiano-morre-com-insuficiencia-renal-em-rio-branco.html?utm_source=facebook&utm_medium=social&utm_campaign=g1&fbclid=IwAR3skvUNeyQKSStOKU-IAvy7YlevgN6eAgmnVMIQ5N-CWiYm_uQwxKYNTHg). Acesso em: 20 jul. 19.
- 34 BRANDÃO, Inaê; OLIVEIRA, Valéria. *'Prefiro morrer de fome na Venezuela do que agredido aqui', diz imigrante atacado por brasileiros na fronteira em RR*. Disponível em: [https://g1.globo.com/rr/roraima/noticia/2018/08/18/prefiro-morrer-de-fome-na-venezuela-do-que-agredido-aqui-diz-imigrante-atacado-por-brasileiros-na-fronteira-em-rr.ghtml?utm\\_source=facebook&utm\\_medium=social&utm\\_campaign=g1&utm\\_content=post&fbclid=IwAR2rksv8HawAqYXcZmHM70WrwVWY9IXmdGCBG9Us1o1ImgnCRI16CEydx8](https://g1.globo.com/rr/roraima/noticia/2018/08/18/prefiro-morrer-de-fome-na-venezuela-do-que-agredido-aqui-diz-imigrante-atacado-por-brasileiros-na-fronteira-em-rr.ghtml?utm_source=facebook&utm_medium=social&utm_campaign=g1&utm_content=post&fbclid=IwAR2rksv8HawAqYXcZmHM70WrwVWY9IXmdGCBG9Us1o1ImgnCRI16CEydx8). Acesso em: 20 jul. 19.
- 35 MARQUES, Marília; MARINHO, Bianca. *Imigrante cega que sobreviveu a terremoto no Haiti recebe carteira da OAB no DF*. Disponível em: [https://g1.globo.com/df/distrito-federal/noticia/2018/12/07/imigrante-cega-que-sobreviveu-a-terremoto-no-haiti-recebe-carteira-da-oab-no-df.ghtml?utm\\_source=facebook&utm\\_medium=social&utm\\_campaign=g1&utm\\_content=post&fbclid=IwAR2c1l27kwUYAa6Y79zfNt\\_OGqrppl4mA5AJrs8NmT5n2j9j2Woh\\_APNU0w](https://g1.globo.com/df/distrito-federal/noticia/2018/12/07/imigrante-cega-que-sobreviveu-a-terremoto-no-haiti-recebe-carteira-da-oab-no-df.ghtml?utm_source=facebook&utm_medium=social&utm_campaign=g1&utm_content=post&fbclid=IwAR2c1l27kwUYAa6Y79zfNt_OGqrppl4mA5AJrs8NmT5n2j9j2Woh_APNU0w). Acesso em: 20 jul. 19.

## REFERÊNCIAS

- BARROS, Cassio Mesquita. La situación de lostrabajadores migrantes. *Revista de Direito do Trabalho*. Vol 148/2012. Out-Dez/2012.
- BAUMAN, Zygmunt. *Estranhos à nossa porta*. São Paulo: Zahar, 2017, p. 22-23.
- BOBBIO, Norberto. *Direita e esquerda: razões e significados de uma distinção política*. São Paulo: Unesp, 1995, p. 7- 9.
- BONAVIDES, Paulo. *Teoria constitucional da democracia participativa*. 3. ed, São Paulo: Malheiros, 2008. p.233.
- BRANDÃO, Inaê; OLIVEIRA, Valéria. *'Prefiro morrer de fome na Venezuela do que agredido aqui', diz imigrante atacado por brasileiros na fronteira em RR*. Disponível em: [https://g1.globo.com/rr/roraima/noticia/2018/08/18/prefiro-morrer-de-fome-na-venezuela-do-que-agredido-aqui-diz-imigrante-atacado-por-brasileiros-na-fronteira-em-rr.ghtml?utm\\_source=facebook&utm\\_medium=social&utm\\_campaign=g1&utm\\_content=post&fbclid=IwAR2rksv8HawAqYXcZmHM70WrwVWY9IXmdGCBG9Us1o1ImgnCRI16CEydx8](https://g1.globo.com/rr/roraima/noticia/2018/08/18/prefiro-morrer-de-fome-na-venezuela-do-que-agredido-aqui-diz-imigrante-atacado-por-brasileiros-na-fronteira-em-rr.ghtml?utm_source=facebook&utm_medium=social&utm_campaign=g1&utm_content=post&fbclid=IwAR2rksv8HawAqYXcZmHM70WrwVWY9IXmdGCBG9Us1o1ImgnCRI16CEydx8). Acesso em: 20 jul. 19.
- BRASIL. *Estatuto do Estrangeiro*. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l6815.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6815.htm) Acesso em: 16 jul. 2019.
- BRASIL. *Lei de Migração Brasileira*. Brasília: Congresso Nacional, 2017. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2017/lei/l13445.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13445.htm) . Acesso em: 21 jun. 2019.

- CAVALCANTI, L.; Oliveira, T.; ARAUJO, D., TONHATI, T., *A inserção dos imigrantes no mercado de trabalho brasileiro*. Relatório Anual 2017. Série Migrações. Observatório das Migrações Internacionais; Ministério do Trabalho/ Conselho Nacional de Imigração e Coordenação Geral de Imigração. Brasília, DF: OBMigra, 2017. p.7.
- DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS. *Assembleia Geral das Nações Unidas em Paris*. 10 dez. 1948. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/wp-content/uploads/2018/10/DUDH.pdf>. Acesso em 20 jul. 19.
- FARIA, Maria Rita Fontes. *Migrações internacionais no plano multilateral: reflexões para a política externa brasileira*, Brasília, Fundação Alexandre de Gusmão, 2015.
- FOUCHER, Michel. *L'obsession des frontières*. Paris: Perrin, 2007.
- G1 Acre. *Haitiano morre com insuficiência renal em Rio Branco*. Disponível em: [http://g1.globo.com/ac/acre/noticia/2015/05/haitiano-morre-com-insuficiencia-renal-em-rio-branco.html?utm\\_source=facebook&utm\\_medium=social&utm\\_campaign=g1&fbclid=IwAR3skvUNeyQKSS-tOKU-IAvy7YlevGN6eAgmnVMIQ5N-CWiYm\\_uQwxKYnThg](http://g1.globo.com/ac/acre/noticia/2015/05/haitiano-morre-com-insuficiencia-renal-em-rio-branco.html?utm_source=facebook&utm_medium=social&utm_campaign=g1&fbclid=IwAR3skvUNeyQKSS-tOKU-IAvy7YlevGN6eAgmnVMIQ5N-CWiYm_uQwxKYnThg). Acesso em: 20 jul. 19.
- Instituto Migrações e Direitos Humanos. *Cadernos de Debates Refúgio, Migrações e Cidadania*, v. 12, n. 12 (2017). Brasília.
- LESSER, Jeffrey. *A invenção da brasilidade: identidade nacional, etnicidade e políticas de imigração*. São Paulo: Editora Unesp, 2015, p.53.
- LOWY, M. Conservadorismo e extrema-direita na Europa e no Brasil. *Serviço Social e Sociedade*. São Paulo, n. 124, p. 652-664, out./dez. 2015.
- MARQUES, Marília; MARINHO, Bianca. *Imigrante cega que sobreviveu a terremoto no Haiti recebe carteira da OAB no DF*. Disponível em: [https://g1.globo.com/df/distrito-federal/noticia/2018/12/07/imigrante-cega-que-sobreviveu-a-terremoto-no-haiti-recebe-carteira-da-oab-no-df.html?utm\\_source=facebook&utm\\_medium=social&utm\\_campaign=g1&utm\\_content=post&fbclid=IwAR2cII27kwUYAa6Y79zFnt\\_OGqrppl4mA5AJrs8NmT5n2j9j2Woh\\_APNU0w](https://g1.globo.com/df/distrito-federal/noticia/2018/12/07/imigrante-cega-que-sobreviveu-a-terremoto-no-haiti-recebe-carteira-da-oab-no-df.html?utm_source=facebook&utm_medium=social&utm_campaign=g1&utm_content=post&fbclid=IwAR2cII27kwUYAa6Y79zFnt_OGqrppl4mA5AJrs8NmT5n2j9j2Woh_APNU0w). Acesso em: 20 jul. 19.
- Nações Unidas Brasil. *ONU Brasil apoia governo federal na recepção de refugiados e migrantes venezuelanos*. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/especial-onu-brasil-apoia-governo-federal-na-recepcao-de-refugiados-e-migrantes-venezuelanos/> Acesso em: 21 jun. 2019.
- NETO, Odilon Caldeira. Frente Nacionalista, Neofacismo e “Novas Direitas” no Brasil. *Revista Descendente do Programa de Pós-Graduação em História – UFJF*. Vol. 2. N. 4. Jul/Dez. 2016, p. 20 – 36.
- ORLANDI, Eni P. *Análise de Discurso: princípios e procedimentos*. 12ª ed. Campinas: Pontes, 2015, p. 31.
- PATARRA, N. L. *O Brasil: país de imigração?* Revista e-metrópoles, ano 3, n. 9, p. 6-18, jun. 2012.
- PINHO, Márcio; SANTIAGO, Tatiana. *Nova versão da Marcha da Família percorre ruas do centro de SP*. Atualizado em 22/03/2014. Disponível em: <http://g1.globo.com/sao-paulo/noticia/2014/03/manifestantes-se-reunem-para-nova-versao-da-marcha-da-familia-em-sp.html>. Acesso em 20 jul. 19.
- SPRANDEL, M. A. *Políticas migratórias no Brasil do século XXI*. In: Seminário Internacional Deslocamentos, Desigualdades e Direitos Humanos. Anais. São Paulo, 6 e 7 de julho de 2012.
- VAINER, C. B. *Estado e migrações no Brasil: anotações para uma história de políticas migratórias*. Revista Travessia, n. 36, p. 15-32, jan./abr. 2000.
- VENTURA, D. *Política migratória brasileira é obsoleta e dificulta vida de estrangeiros*. UOL Notícias, 03 de maio de 2014. Disponível em: <http://noticias.uol.com.br/opiniaocoluna/2014/05/03/politica-migratoria-brasileira-deixa-estrangeiros-em-situacao-precaria.htm>. Acesso em: 21 jun. 2019.
- VETRANO, Nicola. *O papel do Estado e das organizações sociais na preservação dos Direitos Humanos do trabalhador migrante*. In: PRADO, Erlan José Peixoto do; COELHO, Renata (orgs.) *Migrações e Trabalho*. Brasília: Ministério Público do Trabalho, 2015. p. 96.



ARQUIVO PESSOAL

**CRISTIANE FELDMANN DUTRA** é Doutoranda em Educação. Universidade Unilasalle. Mestre em Direito. Laureate International Universities – UNIRITTER. Pós-graduada em Direito e Processo Civil. IMED. Pós-graduada em Direito e Processo do Trabalho. IDC. Professora universitária de Graduação e pós-Graduação em Direito.



ARQUIVO PESSOAL

**MICHELLI LINHARES DE BASTOS** é Advogada. Graduada em Direito.



ARQUIVO PESSOAL

**MURIELEN MEDEIROS** é Advogada. Graduada em Direito.



# Reforma tributária na era da revolução digital

■ POR DIMAS SILOÉ TAFELLI E TALITA FERNANDA RITZ SANTANA

**“O tema deve ser observado com acurada atenção, principalmente se considerarmos as cifras envolvidas e a quantidade de atores nesta relação, além do seu respectivo impacto socioeconômico.”**

A necessidade de uma reforma tributária em nosso país é notória, o atual sistema apresenta configuração desconexa e principalmente disfuncional, ante os incontáveis remendos sofridos desde a promulgação da Constituição Federal em 1988, tornando-se complexo e demandando horas de trabalho das empresas para cumprirem com suas obrigações acessórias necessárias à apuração dos tributos a serem pagos.

Frente ao anseio geral de reestruturação do sistema tributário nacional, o tema novamente ganhou força nas casas parlamentares, acompanhando o momento de disrupção das estruturas presentes em prol da recuperação da economia.

Neste momento existem três propostas em discussão, cujo ponto de convergência é a simplificação da cobrança com a unificação dos tributos, utilizando como paradigma internacional o Imposto sobre Valor Agregado (IVA), criado em 1949, alicerçado em uma economia baseada em cadeias produtivas.

A PEC 45/2019, apresentada pelo líder do MDB, Baleia Rossi (MDB-SP), baseia-se no projeto do economista Bernard Appy e unifica IPI, PIS, Cofins, ICMS e ISS em um único tributo, o Imposto sobre Bens e Serviços (IBS).

No Senado, o presidente Davi Alcolumbre (DEM-AP) apresentou a PEC 110/2019, que cria um IBS de competência estadual resultante de nove tributos: IPI, IOF, CSLL, PIS/ Pasep, Cofins, Cide combustíveis, salário educação, ICMS e ISS e um Imposto Seletivo, de competência Federal, que incidirá sobre itens como petróleo e derivados; combustíveis e lubrificantes; cigarros; energia elétrica e serviços de telecomunicações.

Já o governo federal estuda apresentar um texto que unifica tributos federais (PIS, Cofins, IPI, uma parte do IOF e talvez a CSLL), para cobrar o Imposto Único Federal, com alíquota de 15%. A proposta também vai acabar com a contribuição ao INSS que as empresas pagam atualmente sobre a folha de pagamento. Em substituição, duas opções estão à mesa: a criação de um imposto sobre todos os



meios de pagamento (a exemplo da CPMF) ou um aumento adicional na alíquota do imposto único.

Contudo, a grande crítica que se faz é em relação à preocupação obsoleta do legislador em tributar apenas e tão somente mercadorias e serviços, sendo que as novas tecnologias direcionam a economia a uma nova fonte de receita, que já movimenta enormes cifras e vem sendo objeto de estudos em muitos países. Referimo-nos à informação digital.

Quando os dados on-line de um determinado usuário são coletados, armazenados, disponibilizados às gigantes empresas de inteligência artificiais para traçar o perfil no ambiente off-line, torna-se matéria-prima para uma indústria que movimenta trilhões de dólares por ano, conforme revelações da empresa Cambridge Analytica, no processo instaurado contra ela para apurar violação de dados para conduzir estratégias em processos eleitorais. Dentre as consultorias de maior repercussão cita-se a de Donald Trump quando candidato à presidência dos Estados Unidos.


O novo seguimento não pode ser comparado a nenhuma outra atividade existente e evidentemente gera desafios ao fenômeno da tributação, visto que não há conceitos predefinidos nos demais sistemas normativos que justifiquem a existência de hipóteses de incidência tributária no atual sistema, tão pouco nos projetos do que seria o “novo” arcabouço jurídico.

As novas tecnologias e forma como são monetizadas os diversos modos de utilização dos dados digitais, rompem as barreiras pré-existentes de exigir do contribuinte a geração de valor e, como se observa, os legisladores não se ocuparam em resolver a problemática, sendo necessário destacar que não se tratam de informações cedidas onerosamente, pelo contrário, muitas vezes o usuário sequer imagina que os dados estão sendo coletados e serão efetivamente utilizados.

Quanto à responsabilização e proteção da utilização indevida sem o livre e expresso consentimento destes dados, está em *vacatio legis* a Lei Geral de Proteção de Dados (13.709/2018), que entrará em vigor em agosto de 2020, mas, no entanto, não trata da questão tributária.

Alguns estudos apontam a instituição de tributo incidente sobre o robô desenvolvido para mineração e armazenagem das informações, utilizando alíquotas progressivas de acordo com a capacidade de capturar dados, definidos em segundos, minutos ou horas.

Contudo, os desafios estão longe de serem esgotados em um único estudo, pois ainda deverá ser levado em conta a capacidade de organização e integração dos dados coletados por cada ferramenta, como delimitar o critério espacial do tributo, discussão de tratados para evitar dupla tributação e o conceito de lucro, dentro dos parâmetros contábeis, dessas empresas chamadas “mineradoras”.

Muitas perguntas, ainda sem respostas, mas é evidente que o tema deve ser observado com acurada atenção, principalmente se considerarmos as cifras envolvidas e a quantidade de atores nesta relação, além do seu respectivo impacto socioeconômico. 

ARQUIVO PESSOAL



**DIMAS SILOÉ TAFELLI** é mestre em ciências aplicadas pela Universidade de São Paulo, especialista em Direito Tributário pelo Instituto Brasileiro de Estudos Tributários (IBET) e sócio no escritório Freitas Martinho Advogados; especialista em Direito Tributário pelo IBET e associada no mesmo escritório.

ARQUIVO PESSOAL



**TALITA FERNANDA RITZ SANTANA** é mestre em ciências aplicadas pela Universidade de São Paulo, especialista em Direito Tributário pelo Instituto Brasileiro de Estudos Tributários (IBET) e sócio no escritório Freitas Martinho Advogados; especialista em Direito Tributário pelo IBET e associada no mesmo escritório.

# Meritocracia *versus* velha política

■ POR ALEX CANUTO

**“O país vive um momento de mudança, de esgotamento do modelo envelhecido de política, e o atual governo foi eleito representando esse sentimento, propondo gestão pública com meritocracia e combate ao aparelhamento político.”**

**A**s recentes ingerências políticas em órgãos públicos de excelência, com nomeações para cargos de comando ou mordanças, como Polícia Federal, Receita Federal, Cade e Coaf; a aprovação da lei de abuso de autoridade; a ampliação do uso do fundo partidário; e a obstrução da CPI da Lava Toga não são fatos isolados. São “fronts” de uma mesma guerra, muito mais ampla, que vem sendo travada dentro do Estado entre a meritocracia pública e a velha política. E, infelizmente, esta última vem ganhando terreno.



A velha política é composta por detentores de mandato eletivo e seus indicados a cargos públicos de comando. Boa parte deles ainda é eleita com base no velho voto de cabresto clientelista (e, portanto, depende de dinheiro para manutenção desses currais eleitorais), pois políticos eleitos pelo “voto de opinião” ainda são minoria. Por fim, o instituto do foro privilegiado completa a fórmula que garante à velha política o controle da máquina pública, uma vez que seus apaniguados colocados em cargos-chave no Judiciário e no Executivo tendem a blindar seus padrinhos.


Essas disfunções foram geradas ou ampliadas pela República de 1988, e desde então o único movimento significativo que ameaçou esse *status quo* partiu justamente de membros de instituições independentes e meritocráticas de Estado (policiais, auditores, gestores públicos, procuradores etc.), investidos em cargos por concurso público, baseado no mérito individual e acessível a qualquer cidadão.

Como chegaram a seus postos sem depender de conchavos políticos, possuem qualificação técnica e, principalmente, independência funcional necessária para gerar iniciativas de sucesso no combate à corrupção, à sonegação, aos cartéis; e nas ações de desburocratização da máquina pública, que reduzem custos para o cidadão e para o Estado, entre outras.

Foram membros da meritocracia pública, concursados e blindados pela estabilidade, que produziram uma fissura no mecanismo de perpetuação da velha política no poder, desmontando seus esquemas de caixa dois nas campanhas. Por isso o “sistema” está reagindo, seja ampliando o fundo eleitoral para substituir esse velho esquema recém-desmontado, seja obstruindo CPIs contra seus apaniguados, seja ameaçando com punição e mordada o pessoal concursado de órgãos de controle e de gestão – além de ampliar as indicações políticas para cargos de comando em instituições onde a meritocracia ainda era referência de ascensão profissional.

Se o Judiciário se omitir diante das inconstitucionalidades da lei de abuso de autoridade e se nada for feito contra a captura das ilhas de excelência do Estado pela velha política, teremos inúmeros apagões de gestão pública pelo país. Não custa lembrar que a causa do apagão aéreo de 2007 foi justamente o aparelhamento da Anac, com pessoas alheias à meritocracia pública no comando da agência, ineptas para os cargos, e cujo único atributo era a ligação política com quem os indicou.

Será que agora teremos que conviver também com corruptos sendo soltos, sonegadores impunes, cartéis lesando o consumidor e todos lavando livremente o fruto de seus ilícitos? Quando reclamávamos somente de filas nos aeroportos éramos felizes e não sabíamos?

O país vive um momento de mudança, de esgotamento do modelo envelhecido de política, e o atual governo foi eleito representando esse sentimento, propondo gestão pública com meritocracia e combate ao aparelhamento político. Até agora, vemos isso acontecendo apenas na gestão das Forças Armadas, enquanto as instituições de excelência do serviço público civil correm o risco de continuidade de tudo aquilo que criticávamos nos governos anteriores. Certamente não era esse o desejo da sociedade que foi às ruas clamar por mudanças. 



# Código Florestal: o emaranhado no direito ambiental brasileiro

■ POR FRANCISCO DE GODOY BUENO

**“Em um momento crucial para o Estado e para a democracia brasileira, se mostra ainda mais importante uma orientação nos rumos institucionais que o país deverá tomar, reconhecendo-se a soberania dos poderes constituídos para tomar decisão como mandatários do povo.”**

O Supremo Tribunal Federal disponibilizou, no dia 12 de agosto, a ementa do acórdão proferido nas ADIs 4901, 4902 e 4903, ajuizadas pela Procuradoria Geral da República, e ADI 4937, ajuizada pelo PSOL, todas em questionamento da legalidade do Código Florestal e ADC 42, ajuizada pelo Partido Progressista – PP, com objetivo inverso, de sustentar a adequação da Lei nº 12. 651/12 com os preceitos constitucionais.

O julgamento era muito aguardado e demorou a tornar a forma pública de acórdão. Promulgado em 2012, após mais de 10 anos de tramitação no Congresso Nacional e com amplo debate da sociedade, mobilizada em audiências públicas e manifestações de toda sorte na imprensa, na academia e nos meios empresariais, o questionamento da constitucionalidade do Código causou grande atraso na implementação da recuperação ambiental que a Lei propôs e insegurança jurídica que atrapalha diversos setores cruciais da economia brasileira, do agronegócio ao saneamento público.

A sessão de julgamento ocorreu sob holofotes atentos em 28 de fevereiro de 2018, pouco antes que a Lei completasse seu 6º ano. Mesmo tomado o veredicto da corte Suprema, o acórdão não foi disponibilizado ainda na íntegra, e está longe de se tornar definitivo, haja vista os anunciados embargos de declaração que certamente serão apresentados, seja pela Ministério Público, seja pelos diversos *amicus curiae* que participam do processo.

Com a disponibilização da ementa do julgamento, é possível fazer comentários preliminares sobre a luz no fundo do túnel no emaranhado cipoal que se tornou o direito ambiental brasileiro. Com efeito, duas questões fundamentais parecem estar melhor esclarecidas a partir deste julgamento.

Em primeiro lugar, o acórdão foi um marco fundamental da posição democrática do Supremo Tribunal Federal, ao referendar as decisões políticas do Poder


Legislativo no tocante à disciplina do meio ambiente, refutando a aplicação do “princípio da vedação do retrocesso” em matéria ambiental. Principal fundamento das ADIs, este princípio foi uma construção doutrinária, incorporada por intelectuais que viam a necessidade de impor ao Poder Legislativo amarras que limitasse a possibilidade de revisão de normas protetivas do meio ambiente. Não se trata de um princípio previsto na Lei ou na Constituição, mas uma construção dogmática e jurisprudencial para a proteção dos direitos sociais adquiridos, cujas conquistas também já foram tidas como irreversíveis, mesmo que por Lei.

A corte suprema reafirmou, contrariamente a essa tese, que “as políticas públicas ambientais devem conciliar-se com outros valores democraticamente eleitos pelos legisladores como o mercado de trabalho, o desenvolvimento social, o atendimento às necessidades básicas de consumo dos cidadãos”, sendo absolutamente possível, e, porque não, desejável, permitir a revisão dos critérios de proteção ambiental sob paradigmas novos, que busquem o desenvolvimento sustentável sob uma forma ampla, que concilie o interesse do meio ambiente natural com o das civilizações humanas que nele se inserem.

Em segundo lugar, foi importante que o Supremo Tribunal Federal tenha afastado expressamente outro princípio inventado pela dogmática ambiental para justificar a prevalência de uma visão de mundo preservacionista que se sobreponha aos demais interesses tutelados pelo Estado. A ementa do acórdão deixa claro que a tese de que a norma mais favorável ao meio ambiente deve sempre prevalecer (*in dubio pro natura*) não tem guarida em nosso ordenamento jurídico.

Esse postulado também tem grande importância para o aprimoramento da governança ambiental no Brasil. Afastando uma tendência jurisprudencial intervencionista visível em diversos tribunais da federação, especialmente em câmaras especializadas, o Supremo reconheceu “a possibilidade de o regulador distribuir os recursos escassos com vistas à satisfação de outros interesses legítimos, mesmo que não promova os interesses ambientais no máximo patamar possível”.

Essas são lições importantes e que devem trazer novas luzes aos debates sobre as políticas públicas ambientais no Brasil. De fato, é necessário que se reconheça que são os poderes políticos os mandatários legítimos para a disciplina dos direitos individuais, especialmente o da propriedade e da liberdade, que se desdobram na livre iniciativa de empresa e no desenvolvimento econômico e social. Cabe ao judiciário referendar, como fez o acórdão, esse preceito democrático, sucumbindo às tentações individuais dos juízes de transformar o poder jurisdicional em atividade política, de impor, com força de decisão judicial, a sua visão de mundo, ao arrepio da Lei e das escolhas do legislador.

Em um momento crucial para o Estado e para a democracia brasileira, se mostra ainda mais importante uma orientação nos rumos institucionais que o país deverá tomar, reconhecendo-se a soberania dos poderes constituídos para tomar decisão como mandatários do povo. É fundamental que o *establishment* ceda à tentação de impor limitações à soberania popular com fundamento em uma razão que não necessariamente representa soluções pragmáticas para os problemas que o país vive, especialmente na seara ambiental. 



**FRANCISCO DE GODOY BUENO** é sócio do Bueno, Mesquita e Advogados; e Vice-Presidente da Sociedade Rural Brasileira.





# O tratamento da lei de liberdade econômica sobre a responsabilidade dos sócios e administradores

■ POR RICARDO CERQUEIRA LEITE

**D**e acordo com o Índice de Liberdade Econômica (*Index of Economic Freedom*), criado pela Heritage Foundation – que classifica e mensura o grau de liberdade econômica de 186 países –, em 2019 o Brasil ocupou a 150ª posição no ranking mundial, sendo considerado um país “Mostly Unfree”<sup>1</sup>. O índice avalia 12 categorias de liberdade econômica, incluindo liberdade comercial, eficácia judicial, integridade do governo, carga tributária, liberdade de investimento, direitos de propriedade, entre outros. A explicação é que “o governo federal inchado e excessivamente centralizado do Brasil esmaga a liberdade econômica há décadas.”<sup>2</sup>

A Lei nº 13.874/19, mais conhecida como “Lei da Liberdade Econômica”, instituiu a Declaração de Direitos de Liberdade Econômica, foi sancionada no dia 20 de setembro e tem como principal foco garantir o princípio constitucional da livre iniciativa e a desburocratização para empreendedores brasileiros na atividade





**“Há uma tendência de que a aplicação prática do novo texto legal no tocante à desconsideração da personalidade jurídica possa consolidar de maneira mais robusta o princípio da autonomia patrimonial e assim resultar em maior segurança jurídica a quem decide empreender no Brasil.”**

empresarial, ampliando, assim, a eficácia e alcance do art. 170 da Constituição Federal de 1988. A grande preocupação que se coloca agora é quanto à sua aplicação, o que neste sentido:

O esforço do legislador não poderia ser mais propício e pertinente. Oxalá, tenhamos a fortuna de sua correta aplicação, como forma de desenvolvimento econômico e, principalmente, de fomento da igualdade social, cuja ligação umbilical, nada obstante conexa e intrínseca, está olvidada nestes tempos, por pura polarização ideológica ultrapassada e preconceito político de todas as partes. (Declaração de Direitos de Liberdade Econômica – Centro Mackenzie de Liberdade Econômica).<sup>3</sup>

A nova lei afeta e altera diversas normas anteriores, desde a esfera empresarial, cível, administrativa, trabalhista e tributária. Embora replique o que há muito já é aplicado em outros países, segundo Vital Moreira<sup>4</sup> trata-se de uma mudança de paradigma em relação ao modelo de generalizado controle administrativo, de certa forma discricionário, existente no Brasil, que cobra dos investidores tempo e dinheiro, em prejuízo do dinamismo e da competitividade da economia.

Tem a Lei como princípios norteadores a liberdade como uma garantia no exercício de atividades econômicas; a boa-fé do particular perante o poder público; a intervenção subsidiária e excepcional do Estado sobre o exercício de atividades econômicas; o reconhecimento da vulnerabilidade do particular perante o Estado (ROVAL, 2019).<sup>5</sup>

Um grande passo em escala nacional, porém, comparando-se aos países em que há liberdade econômica estabelecida, é apenas o primeiro de muitos outros que o país terá que tomar para tornar a economia mais dinâmica e atrair não apenas investidores nacionais, bem como investidores estrangeiros. Resultados positivos dependerão da regulamentação e posterior aplicação da lei pelo Poder Judiciário.

A legislação nos parece um incentivo ao empreendedorismo, pois como coloca Mises (2010, p. 70), “[...] a essência da sociedade é a própria ação dos indivíduos”.<sup>6</sup> Um dos pontos que desejamos comentar é a consolidação do princípio da autonomia patrimonial entre os bens dos sócios e administradores em relação aos bens da sociedade empresária. Muito embora esse princípio seja reconhecido no ordenamento jurídico brasileiro, o uso desenfreado da desconsideração da personalidade jurídica para alcançar os bens pessoais de sócios e administradores acabou por comprometer essa autonomia.

Em termos práticos, na hipótese de a sociedade devedora não conseguir liquidar seus débitos, bastaria mero requerimento da desconsideração da personalidade jurídica que o magistrado determinaria penhora dos bens dos sócios, bloqueio de contas pessoais etc. Parece-nos que a nova lei oferece bons argumentos para que o uso indiscriminado dessa prática possa cessar.

A teoria da desconsideração da pessoa jurídica surgiu no direito anglo-saxão e passou a ser conhecida como *Disregard doctrine* ou *Piercing the corporate veil*.<sup>7</sup> Por essa teoria, em caso de abuso da pessoa jurídica, fraudes e confusão patrimonial, a personalidade jurídica da sociedade é afastada de forma episódica de modo que os credores possam alcançar o patrimônio das pessoas físicas que estão vinculadas à direção da empresa.

Em seu nascedouro, portanto, a teoria previa mecanismos de defesa dos interesses do credor, mediante demonstração do abuso, da fraude e da confusão patrimonial. Porém, conforme mencionado acima, a prova dos requisitos ensejadores da desconsideração deixou de ser requisito essencial para a sua aplicação, bastando mero requerimento ao magistrado, quando não determinação de ofício, sem qualquer requerimento.

Esse risco iminente de responder com bens pessoais por débitos da empresa é sem dúvida um fator inibidor ao empreendedorismo. No entanto, o artigo 7 da Lei de Liberdade Econômica trouxe mudanças relevantes que protegem o empreendedor.

Primeiramente, é necessário que o administrador ou sócio da pessoa jurídica tenha sido beneficiado direta ou indiretamente pelo abuso. Além disso, passou a se prever no texto legal como desvio de finalidade a utilização de forma dolosa da pessoa jurídica com o propósito de prejudicar o credor ou para práticas ilícitas de qualquer natureza. Dessa maneira, é necessário provar o dolo ou ilicitude por parte do sócio.


Ademais, o artigo reformulado pela nova Lei definiu por meio de conceitos objetivos o que se entende por confusão patrimonial prevista no caput. De acordo com o texto do artigo, esta confusão ocorre quando há ausência de separação de fato entre os patrimônios caracterizados por: cumprimento repetitivo pela sociedade de obrigações do sócio ou do administrador ou vice-versa; transferência de ativos ou de passivos sem efetivas contraprestações, exceto o de valor proporcionalmente insignificante; e outros atos de descumprimento da autonomia patrimonial.

Além disso, o simples fato de existir um grupo econômico não autoriza a desconsideração da personalidade da pessoa jurídica, devendo os requisitos previstos

no artigo serem preenchidos. Por fim, a lei também prevê que não se entende por desvio de finalidade a “mera expansão ou a alteração da finalidade original da atividade econômica específica da pessoa jurídica”.<sup>8</sup>

Parece-nos que a nova legislação oferece um terreno fértil para se opor a decisões que de maneira discricionária possam desconsiderar a personalidade jurídica. A autonomia patrimonial ganha aliado importante no ordenamento jurídico e por via de consequência há maior incentivo ao empreendedorismo.

Não há que se falar em um possível enfraquecimento do instituto da desconsideração da personalidade jurídica. Somos pelo entendimento que com o advento da Lei da Liberdade Econômica ele será utilizado da maneira correta, o que deveria ter ocorrido desde a sua implementação, ou seja, mediante comprovação de seus requisitos ensejadores e não de modo discricionário ou arbitrário.

Há uma tendência de que a aplicação prática do novo texto legal no tocante à desconsideração da personalidade jurídica possa consolidar de maneira mais robusta o princípio da autonomia patrimonial e assim resultar em maior segurança jurídica a quem decide empreender no Brasil. No entanto, este artigo, além de relembrar os princípios da liberdade econômica, serve de alerta para que eles possam ser considerados na aplicação e interpretação pelos operadores do direito, pois no “[...] caso da livre concorrência e do livre comércio verifica-se que para nosso sistema jurídico é forçoso reconhecer que a lei deve assegurar a todos os agentes econômicos o adequado exercício de sua atividade.”<sup>9</sup> 

## NOTAS

- 1 Tradução livre: majoritariamente não livre.
- 2 No original: “Brazil’s bloated and overly centralized federal government has been crushing economic freedom for decades”. Disponível em: <https://www.heritage.org/index/country/brazil>.. Acesso em 23. Set. 2019. Os índices da OCDE e Banco Mundial apontam para esta tendência.
- 3 In <https://www.mackenzie.br/liberdade-economica/>. Acesso em 01 Out 2019.
- 4 MOREIRA, VITAL. Declaração de direitos de liberdade econômica. Disponível em: <https://www.dinheirovivo.pt/opiniao/declaracao-de-direitos-de-liberdade-economica/>. Acesso em 25 set. 2019.
- 5 ROVAI, A. L. *Aplicação dos Princípios da Liberdade Econômica no Brasil*. DPlacido, 2019.
- 6 MISES, Ludwig von. *Ação humana – Um tratado de economia*. Tradução de Donald Stewart Jr. São Paulo: Instituto Ludwig von Mises do Brasil, 2010.
- 7 Para uma visão mais ampla do instituto no sistema de *common law* ver: TAN, C. H.; WANG, J.; HOFMANN, C. *Piercing the Corporate Veil: Historical, Theoretical and Comparative Perspectives*. SSRN Scholarly Paper, Rochester, NY: Social Science Research Network. Recuperado outubro 3, 2019, de <https://papers.ssrn.com/abstract=3254130>, 2018.
- 8 In KOURY, S. E. C. *A desconsideração da personalidade jurídica e os grupos de empresas*. 4ª ed. LTr, 2018.
- 9 In <https://www.mackenzie.br/liberdade-economica/artigos-e-videos/arquivo/n/a/i/a-livre-concorrenca-e-a-defesa-do-consumidor-no-ordenamento-constitucional-brasileiro/>. Acesso em 02 Out 2019.



**RICARDO CERQUEIRA LEITE** é sócio fundador da Cerqueira Leite Advogados Associados, é mestre em Direito Comercial Internacional (LL.M) pela Universidade da Califórnia/ UC-Davis, com MBA em Gestão Empresarial pelo INPG. Especialista em Direito Tributário pelo Centro de Extensão Universitário e especialista em Direito Empresarial pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Professor de Direito Comercial. É bacharel em Direito pela Universidade São Francisco e em Administração de Empresas pela Pontifícia Universidade Católica de Campinas. Membro da Comissão de Direito e Liberdade Religiosa da OAB/SP.



# A necessária educação ambiental à sociedade civil

■ POR VITÓRIA CARONE BELLODI E NINA CHAIM MELONI

**“É nítida a necessidade de implementação de medidas que não foquem só na redução do desmatamento, mas também na educação ambiental à sociedade civil, implementação de medidas de conservação dos estoques de carbono florestal e manejo florestal sustentável.”**

**E**m tempos conturbados como o que estamos vivenciando, em que muito se diz, mas pouco corresponde à realidade, é importante reafirmamos a premissa básica do agronegócio brasileiro, que é, para todos os fins, buscar sempre o aprimoramento de seus processos produtivos, garantindo alimentação, saúde e empregos à população brasileira – e, porque não, internacional – conciliado com a preservação do patrimônio ambiental do País. O produtor rural tem pleno conhecimento de que o seu sustento e o de milhares de brasileiros depende da terra e, não há como negar, ela é o seu maior bem.

Com efeito, os proprietários e possuidores de imóveis rurais são os maiores interessados em garantir que os imóveis rurais cumpram com a sua função social, o que, nos termos expressos do artigo 186, da Constituição Federal, implica não somente zelar pela adequada utilização dos recursos naturais nela existentes e a preservação do meio ambiente, como também, e isso não se pode esquecer, o seu efetivo aproveitamento, cumprindo com graus de produtividade e eficiência impostos por órgãos fundiários.

Nesse sentido, tem-se que a dificuldade não é conscientizar os proprietários e produtores rurais do seu papel essencial na preservação da natureza, mas fornecer-lhes os instrumentos claros e objetivos para que tenham a certeza de que, efetivamente, estão realizando suas atividades em conformidade com a legislação ambiental.

A esse respeito, veja-se que desde 25 de maio de 2012, quando foi promulgada a Lei nº 12.651/2012, o setor agropecuário vivia um verdadeiro limbo jurídico, em que, certo do fato de o Brasil ser detentor de umas das legislações ambientais mais avançadas e restritivas do mundo, viu-a ser amplamente contestada por setores mais radicais, inclusive perante o Supremo Tribunal Federal.

O ponto final sobre a questão veio somente em 13 de agosto de 2019, com a publicação do acórdão do julgamento que, de modo geral, pode-se dizer consagrou o Código Florestal como fruto de um processo democrático que, antes de tudo, privilegiou o desenvolvimento, mas somente sob a égide da sustentabilidade.




Fato é que somente sete anos após a sua publicação, tem-se a segurança jurídica necessária para a efetiva implementação do Código Florestal. Durante esse período, impediu-se que produtores sérios, preocupados com a regularidade de suas atividades econômicas e de suas propriedades pudessem, efetivamente, atender aos ditames da lei ambiental. Sofreu o proprietário, o empresário, os trabalhadores, a sociedade, o meio ambiente e, enfim, o Brasil. Paciência, como sempre, o setor produtivo fará o seu papel e correrá atrás do prejuízo, mas precisa ter garantida a máxima constitucional da segurança jurídica.

O que não se pode admitir, contudo, é que novamente o avanço da harmonização ambiental e socioeconômica seja fragilizado por notícias inverídicas. O dilema com o qual o país tem se defrontado, e que continuará a enfrentar nos próximos anos e décadas, é mais complicado do que o conflito entre os grupos que desmatam para a exploração de atividades econômicas e os que defendem a preservação.

Especificamente quanto aos incêndios ocorridos na Amazônia, como brasileiros, é evidente que não podemos ficar inertes. Devemos, todavia, reconhecer que a atual “crise”, fruto do desconhecimento e da pauta sensacionalista, somente será ultrapassada com o adequado reconhecimento de suas causas. O desmatamento visto na Amazônia é ilegal, fruto da criação de unidades de conservação jamais implementadas, da falta de fiscalização ambiental, dos problemas fundiários que, atualmente, parecem ser inerentes ao Brasil.

De acordo com dados do IBGE, no período de 2002-2011, o desmatamento na Amazônia totalizou 153.563 km<sup>2</sup>, o equivalente a 3% da área da Amazônia Legal. É interessante comparar esse resultado com o período de 1992-2001, onde se verificou um desmatamento ligeiramente maior, totalizando 175.058 km<sup>2</sup> e uma média de 17.506 km<sup>2</sup> ao ano. De fato, em 2019, houve um aumento no número de incêndios de 80% se comparado com 2018, no entanto, é apenas 7% maior que a média de incêndio dos últimos dez anos, sendo que não há evidências suficientes que comprovem que este aumento ocorreu na floresta Amazônica.

É notável que o Brasil obteve sucesso na redução do desmatamento na Amazônia nos últimos anos. No entanto, este avanço não está assegurado, pois recentemente as taxas de desmatamento deixaram de cair, mantendo uma média anual de 5,5 mil km<sup>2</sup> de área desmatada, entre 2012 e 2015. Se a sociedade clama por mudanças, por uma maior atenção às questões ambientais, devemos promover o Brasil, em conjunto com o agronegócio brasileiro, como uma das soluções, de que é possível produzir e preservar. Na própria Amazônia Legal, pelo art. 12 do Código Florestal, os proprietários estão dedicando de 35% a 80% de suas terras rurais à conservação ambiental. Enquanto isso, a título de exemplo, temos diversos imóveis e residências em São Paulo que sequer implementaram a coleta seletiva.

É nítida, assim, a necessidade de implementação de medidas que não foquem só na redução do desmatamento, mas também na educação ambiental à sociedade civil, implementação de medidas de conservação dos estoques de carbono florestal e manejo florestal sustentável. Afinal, a obrigação de conservação da natureza é de todos nós. 



# O transporte irregular de defensivo agrícola<sup>1</sup> (agrotóxico<sup>2-3</sup>) e suas implicações criminais

■ POR JOAQUIM LEITÃO JÚNIOR

**“Se o agente, após importar agrotóxico em desobediência à legislação em voga, transporta-o para o interior do território brasileiro, realmente faz incidir o crime do art. 56 da Lei nº 9.605/98, norma esta especial, em relação ao delito de contrabando (art. 334-A, CPB).”**

**A DIFICULDADE DE TIPIFICAR PENALMENTE O TRANSPORTE DE AGROTÓXICO, À VISTA DO ART. 56 DA LEI Nº 9.605 DE 1998; ART. 15, ART. 16, AMBOS DA LEI Nº 7.802/89; ART. 334-A, § 1º, DO CÓDIGO PENAL BRASILEIRO ENTRE OUTROS DISPOSITIVOS LEGAIS**

**U**m assunto que gera discussões, diz respeito ao transporte irregular de defensivo agrícola (agrotóxico) e suas variáveis na seara criminal. Aliás, a tipificação desta conduta faz vir à tona, a grande problemática de enquadramento dela.





Outrossim, para fins de análise é importante definir se o recipiente de defensivo agrícola (agrotóxico) está com o produto ou substância tóxica. Caso não esteja com o produto ou substância tóxica poderá ter outros desdobramentos criminais.

Sob o ponto de vista conceitual, o anexo I acrescentado pela Portaria MTE nº 2.546, de 14 de dezembro de 2011, que depois foi alterada pela Portaria MTb nº 1.086, de 18 de dezembro de 2018 traz o seguinte conceito de agrotóxico (defensivo agrícola), a saber:

“Agrotóxicos e afins: São produtos químicos com propriedades tóxicas e que são utilizados na agricultura para controlar pragas, doenças, ou plantas daninhas que causam danos às plantações. Afins são produtos com características ou funções semelhantes aos agrotóxicos. (Inserida pela Portaria MTb nº 1.086, de 18 de dezembro de 2018)”

Por sua vez, o art. 3º da Lei nº 7.802/89 dispõe que: “Os agrotóxicos, seus componentes e afins (...), só poderão ser produzidos, exportados, importados, comercializados e utilizados, se previamente registrados em órgão federal, de acordo com as diretrizes e exigências dos órgãos federais responsáveis pelos setores da saúde, do meio ambiente e da agricultura”.

Já o transporte dessas substâncias está regulamentado pela Norma Regulamentadora nº 31 do Ministério do Trabalho e Emprego, aprovada pela Portaria Ministerial nº 86, de 03.03.05, publicada no Diário Oficial da União de 04.03.05. Vejamos:

“31.8.19 Os agrotóxicos, adjuvantes e produtos afins devem ser transportados em recipientes rotulados, resistentes e hermeticamente fechados.

31.8.19.1 É vedado transportar agrotóxicos, adjuvantes e produtos afins, em um mesmo compartimento que contenha alimentos, rações, forragens, utensílios de uso pessoal e doméstico.

31.8.19.2 Os veículos utilizados para transporte de agrotóxicos, adjuvantes e produtos afins, devem ser higienizados e descontaminados, sempre que forem destinados para outros fins”.

Sublinhada essas questões iniciais, é chegada a hora dos enfrentamentos das típicas, a respeito do transporte irregular de defensivo agrícola (agrotóxico) e suas variáveis na esfera penal.

O primeiro exame perpassa pela ótica do art. 56 da Lei nº 9.605 de 1998.

– Análise da conduta sob o prisma do art. 56 da Lei nº 9.605 de 1998

O art. 56 da Lei nº 9.605 de 1998 traz como relevante penal, a conduta de transportar produto ou substância tóxica, perigosa ou nociva à saúde humana ou ao meio ambiente, em desacordo com as exigências estabelecidas em leis ou nos seus regulamentos:

“Lei nº 9.605 de 12 de Fevereiro de 1998

Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências.

Art. 56. Produzir, processar, embalar, importar, exportar, comercializar, fornecer, transportar, armazenar, guardar, ter em depósito ou usar produto ou substância tóxica, perigosa ou nociva à saúde humana ou ao meio ambiente, em desacordo com as exigências estabelecidas em leis ou nos seus regulamentos:

Pena – reclusão, de um a quatro anos, e multa.

§ 1º Nas mesmas penas incorre quem abandona os produtos ou substâncias referidos no *caput*, ou os utiliza em desacordo com as normas de segurança.

§ 1º Nas mesmas penas incorre quem: (Redação dada pela Lei nº 12.305, de 2010)

I – abandona os produtos ou substâncias referidos no *caput* ou os utiliza em desacordo com as normas ambientais ou de segurança; (Incluído pela Lei nº 12.305, de 2010)

II – manipula, acondiciona, armazena, coleta, transporta, reutiliza, recicla ou dá destinação final a resíduos perigosos de forma diversa da estabelecida em lei ou regulamento. (Incluído pela Lei nº 12.305, de 2010)

§ 2º Se o produto ou a substância for nuclear ou radioativa, a pena é aumentada de um sexto a um terço.

§ 3º Se o crime é culposo:

Pena – detenção, de seis meses a um ano, e multa”.

Obviamente, há elementos normativos no tipo penal contidos nas expressões “em desacordo com as exigências estabelecidas em leis ou nos seus regulamentos”.

Torna-se indispensável buscar a legislação extrapenal para ver se precisamente há ou não a incidência da norma em vista dos fatos.

Entretanto, há doutrina que cita isso como norma penal em branco<sup>4</sup>.

Para nós tecnicamente é um misto de elemento normativo do tipo e norma penal em branco, pois reúne ambas as situações.

Mas não paramos por aí, porque a conduta de transportar irregularmente de agrotóxico permite outras tipificações variáveis.

– Exame da conduta na ótica do art. 15 da Lei nº 7.802/89

Nessa banda, o art. 15 da Lei nº 7.802/89 também incrimina a conduta de quem transporta resíduos e embalagens vazias de agrotóxicos, seus componentes e afins, em descumprimento às exigências estabelecidas na legislação pertinente. Nesta ocasião, o agente estará sujeito à pena de reclusão.

Com isto, se alguém exportar ou importar agrotóxicos, sem estar autorizado pela legislação de regência para tanto, incidirá na infração penal do crime do art. 56 da Lei nº 9.605/98, visto que os núcleos em referência (“importar” e “exportar”) não se encontram previstos no art. 15 da Lei nº 7.802/89. Nesse contexto, há uma crítica do Desembargador Federal, Dr. Paulo Afonso Brum Vaz, do Tribunal Regional Federal da 4ª Região que merece reprodução<sup>5</sup>.

Avancemos nos exames do art. 15 da Lei nº 7.802/89, senão vejamos:

“Art. 15. Aquele que produzir, comercializar, transportar, aplicar, prestar serviço, der destinação a resíduos e embalagens vazias de agrotóxicos, seus componentes e afins, em descumprimento às exigências estabelecidas na legislação pertinente estará sujeito à pena de reclusão, de dois a quatro anos, além de multa. (Redação dada pela Lei nº 9.974, de 2000)”<sup>6</sup>

Não podemos olvidar que, existe uma discussão tangente ao delito previsto no art. 15 da Lei nº 7.802/89 ter sido ou não revogado pelo advento do art. 56 da Lei nº 9.605 de 1998. Em resposta, advogamos a tese de que o dispositivo do art. 15 da Lei nº 7.802/89 persiste intacto e em plena vigência concomitante com art. 56 da Lei nº 9.605 de 1998 perante nosso ordenamento pátrio<sup>7</sup>.

Comungando desta posição, os doutrinadores, Vladimir e Gilberto Passos de Freitas, acerca da polêmica observam que:

“ [...] muito embora a redação desse tipo penal se assemelhe à do art. 15 da Lei nº 7.802/89, nele não há qualquer menção expressa a agrotóxicos, seus componentes e afins. Ora, a conclusão a que se chega é de que o art. 15 da Lei nº 7.802/89 foi preservado. E tanto é verdade que a Lei nº 9.605/98 não faz qualquer menção, explícita ou implícita, ao outro crime da Lei nº 7.802/89, ou seja, à conduta prevista no art. 16 para aqueles que deixam de promover medidas necessárias à proteção da saúde ou do meio ambiente. Não será demais lembrar que a Lei nº 7.802/89 é especial, pois cuida apenas de agrotóxicos, e, por isso, não pode ser considerada revogada pelo art. 56 da Lei nº 9.605/98, regra geral. A propósito, Assis Toledo lembra que ‘considera-se especial (*lex specialis*) a norma que contém todos os elementos da geral (*lex generalis*) e mais o elemento especializador. Há, pois, na norma especial um *plus*, isto é, um detalhe a mais que sutilmente a distingue da norma geral’. Continuam, pois, em vigor os dois tipos penais da lei de agrotóxicos (arts. 15 e 16), tratando o dispositivo ora em exame de outros produtos ou substâncias tóxicas diversas” (*Crimes Contra a Natureza*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, p. 188/189).

Para esta parcela da doutrina então, os dois tipos penais da Lei de Agrotóxicos (arts. 15 e 16), continuam a conviver no ordenamento com o art. 56 da Lei nº 9.605/98, em que aqueles 02 (dois) primeiros são tipos especiais, apesar de a jurisprudência também divergir da mesma linha, consoante se verá adiante.

Temos ainda o dever de enfrentar a disposição do art. 16 da Lei nº 7.802/89 que apesar de citado, não incrimina a conduta de quem transporta o agrotóxico. Em verdade, o tipo penal do art. 16 da referida lei, criminaliza o empregador, profissional responsável ou o prestador de serviço, que deixar de promover as medidas necessárias de proteção à saúde e ao meio ambiente. Atentemos a disposição do citado dispositivo legal “in verbis”:

“Art. 16. O empregador, profissional responsável ou o prestador de serviço, que deixar de promover as medidas necessárias de proteção à saúde e ao meio ambiente, estará sujeito à pena de reclusão de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, além de multa de 100 (cem) a 1.000 (mil) MVR.

Em caso de culpa, será punido com pena de reclusão de 1 (um) a 3 (três) anos, além de multa de 50 (cinquenta) a 500 (quinhentos) MVR”.

Sem muito esforço de interpretação, entendemos que o art. 16<sup>8</sup>, Lei nº 7.802/89, não incide na análise da temática, razão pela qual nos cumpre avançar em outras variáveis.

Ainda se tem também, a discussão do agrotóxico (defensivo agrícola) ao redor do art. 334-A do Código Penal Brasileiro.

#### – Reflexão da conduta à luz do art. 334-A, § 1º, do Código Penal Brasileiro

Embora o art. 334-A, §1º<sup>9</sup>, do Código Penal Brasileiro tenha como preceito primário as seguintes condutas abaixo, ele expressamente não contempla o verbo transportar na via terrestre (conquanto preconiza o dobro de pena, se o crime de contrabando é praticado em transporte aéreo, marítimo ou fluvial, no § 3º, do indigitado dispositivo legal):

“Art. 334-A. Importar ou exportar mercadoria proibida:

Pena – reclusão, de 2 (dois) a 5 (cinco) anos.

§ 1º Incorre na mesma pena quem:

I – pratica fato assimilado, em lei especial, a contrabando;

II – importa ou exporta clandestinamente mercadoria que dependa de registro, análise ou autorização de órgão público competente;

III – reinsere no território nacional mercadoria brasileira destinada à exportação;

IV – vende, expõe à venda, mantém em depósito ou, de qualquer forma, utiliza em proveito próprio ou alheio, no exercício de atividade comercial ou industrial, mercadoria proibida pela lei brasileira;

V – adquire, recebe ou oculta, em proveito próprio ou alheio, no exercício de atividade comercial ou industrial, mercadoria proibida pela lei brasileira.

§ 2º Equipara-se às atividades comerciais, para os efeitos deste artigo, qualquer forma de comércio irregular ou clandestino de mercadorias estrangeiras, inclusive o exercido em residências.

§ 3º A pena aplica-se em dobro se o crime de contrabando é praticado em transporte aéreo, marítimo ou fluvial.”

A primeira provocação neste ponto, é o seguinte: o fato de o citado dispositivo não contemplar, expressamente, o verbo “transportar” na via terrestre estaria abrangido pelo verbo importar ou exportar ou seria um silêncio eloqüente do legislador?

Pensamos que, os verbos importar ou exportar mercadoria proibida são por demais abrangentes e poderia perfeitamente abarcar o verbo transportar mercadoria proibida (agrotóxicos, defensivos agrícolas) na via terrestre, já que esse importar ou exportar permitem várias modalidades de se materializar esta conduta, inclusive por meio de transporte, por obviedade.

O fato de o citado dispositivo não contemplar, expressamente, o verbo transportar na via terrestre como hipótese de agravamento da pena seria um silêncio eloqüente do legislador? A pergunta não é de difícil resposta, pois o legislador entendeu por opção de política criminal fixar pena em dobro, apenas se o crime de contrabando for praticado em transporte aéreo, marítimo ou fluvial, no § 3º, do indigitado dispositivo legal, que seria formas mais difíceis de fiscalizar – não prevendo o transporte terrestre como causa de majoração da pena. Logo, se quisesse poderia e se assim não fez, não pode o intérprete alargar o campo de incidência.

Registra-se de qualquer forma, para incidência de outros possíveis verbos, o produto ou substância devem ser proibidas para se cogitar eventualmente essa figura penal.

Em nosso sentir, a conduta de quem insere (introduz) em solo nacional, ou dele exporta, substância agrotóxica (defensivo agrícola), sem que esteja autorizado a assim proceder pela legislação de regência, poderia cogitar a aplicabilidade do tipo penal de contrabando, caso essa conduta não encontrasse vida no art. 56 da Lei nº 9.605/98, em que a aplicabilidade se dará, por se tratar de norma especial relativamente àquela do art. 334-A do Código Penal Brasileira, não se perdendo de vista o art. 15, da Lei de Agrotóxico, onde conforme a moldura fática, poderia ou não atrair sua aplicabilidade – conforme se verá adiante.

Segundo preleciona o penalista, Cezar Roberto Bitencourt, reputa-se:

“[...] especial uma norma penal, em relação a outra geral, quando reúne todos os elementos desta, acrescidos de mais alguns, denominados especializantes”. Isto é, a norma especial acrescenta elemento próprio à descrição típica prevista em norma geral. Assim, como afirma Jescheck, “toda a ação que realiza o tipo do delito especial realiza também necessariamente, ao mesmo tempo, o tipo do geral, enquanto que o inverso não é verdadeiro. A relação especial tem a finalidade, precisamente, de excluir a lei geral, e, por isso, deve precedê-la. O

princípio da especialidade evita o *bis in idem*, determinando a prevalência da norma especial em comparação com a geral, e pode ser estabelecido *in abstracto*, enquanto os outros princípios exigem o confronto *in concreto* das leis que definem o mesmo fato” (BITENCOURT, Cezar Roberto. *in Manual de Direito Penal*. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 130).

Extrai-se que o critério especializante que faz incidir a hipótese do art. 56 da Lei Ambiental é o fato de que ali se pune importação não de qualquer “mercadoria proibida” (art. 334-A do CPB), senão que de “produto ou substância tóxica, perigosa ou nociva à saúde humana e ao meio ambiente, em desacordo com as exigências estabelecidas em leis ou nos seus regulamentos. Nesse ponto também, não se pode olvidar da inteligência do art. 15, da Lei de Agrotóxico, conforme a moldura fática, que poderia ou não atrair sua aplicabilidade – consoante se verá mais adiante.

A jurisprudência<sup>10</sup> em enfrentamento ao tema já decidiu de várias maneiras consoante já dito em linhas pretéritas. Veremos agora ponto a ponto essas variações sobre o assunto. Vejamos:

“PENAL E PROCESSUAL. HABEAS CORPUS. CONTRABANDO E TRANSPORTE DE AGROTÓXICOS. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. PRISÃO PREVENTIVA. REQUISITOS. ORDEM PÚBLICA. PERIGO DE EVASÃO. AUSÊNCIA. LIBERDADE PROVISÓRIA. FIANÇA. CABIMENTO. 1. Havendo a operação policial desmantelado a estrutura da suposta organização criminosa, além de não restar bem evidenciada a possibilidade de reiteração da conduta, não se afigura presente o requisito da garantia da ordem pública, previsto no art. 312 do CPP. 2. A probabilidade de fuga do Paciente não passa de mera cogitação, insuficiente para a decretação da custódia cautelar. 3. Tendo em conta os delitos em tese praticados bem como as peculiaridades do caso em tela, a liberação do Paciente deve restar condicionada à prestação de fiança, como medida de cautela e fixação de vínculo entre o acusado e o Juízo, na linha da jurisprudência desta Corte” [TRF-4 – HABEAS CORPUS HC 13193 SC 2007.04.00.013193-9 – Data de publicação: 13/06/2007].

Na hipótese supra, a jurisprudência admitiu o concurso de crime. Neste mesmo sentido, é a lição também do delegado da polícia federal, Dr. Márcio Adriano Anselmo:

“Temos, portanto, que no caso da prática do crime de contrabando o sujeito passivo pratica também o delito previsto no art. 15 da Lei de Agrotóxicos em concurso formal. Trata-se de concurso formal heterogêneo, ou seja, ocorre quando o agente, mediante uma só ação, pratica dois crimes previstos em normas penais diversas (um previsto no Código Penal e outro na Lei de Agrotóxicos)” (ANSELMO, Márcio Adriano. *Contrabando e aplicação do art. 15 da Lei nº 7.802/89. Jus Navegandi. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=5316>>. Acesso em 12 de setembro de 2019).*

Seguindo ainda a linha doutrinária acima, de maneira mais evidente, o mesmo Tribunal Regional da 4ª Região entendeu diante das mesmas condutas de crime de contrabando e do art. 15 da Lei de Agrotóxicos se ter os 2 (dois) crimes em concurso de crimes (um delito de contrabando e outro delito de transporte de agrotóxico). Analisemos:

“PENAL E PROCESSO PENAL. ARTIGOS 334 DO CÓDIGO PENAL. CONTRABANDO. ART. 15 DA LEI Nº 7.802/89. PRODUÇÃO, COMERCIALIZAÇÃO E TRANSPORTE DE AGROTÓXICOS.

PRISÃO PREVENTIVA. LIBERDADE PROVISÓRIA. FIANÇA. FIXAÇÃO DA GARANTIA FINANCEIRA. LIMITES E CIRCUNSTÂNCIAS. CPP, ARTS. 325 E 326 . 1. Os limites do valor da fiança, estabelecidos no art. 325 do CPP, devem ser dosados na forma do art. 326 do CPP e eventualmente alterados em razão de especial condição financeira do réu (art. 325, § 1º CPP ). 2. A fiança deve ser fixada de modo que não se torne obstáculo indevido à liberdade (afastado expressamente pelo art. 350 CPP para o preso pobre), nem caracterize montante irrisório, meramente simbólico, que torne inócua sua função de garantia processual. 3. Tratando-se de dois crimes com penas máximas de quatro anos (art. 334 do Código Penal e art. 15 da Lei nº 7.802 /89), aplicável é a alínea c do art. 325 CPP, variando a fiança de 20 a 100 SMR (cada qual equivalia a 40 BTN's), o que hoje importa no valor de R\$ 1.396,80 a 6.984,00, podendo pela situação econômica do réu ser reduzido a R\$ 465,60 ou aumentada a 69.840,00. 4. Sopesadas as condições legais para a fixação da fiança, as circunstâncias do art. 526 do CPP e, especialmente, considerando as condições financeiras do réu – art. 326 c/c 325, § 1º CPP -, fica condicionada a liberdade provisória ao pagamento de fiança arbitrada em R\$ 6.000,00 (seis mil reais)" [TRF-4 – RECURSO EM SENTIDO ESTRITO RSE 921 RS 2006.04.00.000921-2 (TRF-4) – Data de publicação: 16/08/2006].

O Tribunal Regional Federal da 3ª Região faz uma distinção interessante que também é empregada pelo Superior Tribunal de Justiça, dizendo que se o agente, após importar agrotóxico em desobediência à legislação pertinente, transporta-o no interior do território brasileiro, comete o crime do art. 56 da Lei nº 9.605/98, norma especial em relação ao delito de contrabando (CP, art. 334-A). O(s) Tribunal(ais) prossegue(m) pontuando que a situação é diversa, se o agente que, sem ter introduzido o agrotóxico em solo nacional, é autuado transportando-o internamente, hipótese em que restará tipificado o crime do art. 15 da Lei nº 7.802/90 (posição que nos filiamos, consoante tópico pretérito). Atenhamos ao julgado:

"PENAL. TRANSPORTE ILEGAL DE AGROTÓXICO DE ORIGEM ESTRANGEIRA. TIPICIDADE. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS. DOSIMETRIA. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.

1. O art. 3º da Lei nº 7.802/89 dispõe que: "Os agrotóxicos, seus componentes e afins (...), só poderão ser produzidos, exportados, importados, comercializados e utilizados, se previamente registrados em órgão federal, de acordo com as diretrizes e exigências dos órgãos federais responsáveis pelos setores da saúde, do meio ambiente e da agricultura".

2. O transporte dessas substâncias está regulamentado pela Norma Regulamentadora nº 31 do Ministério do Trabalho e Emprego, aprovada pela Portaria Ministerial nº 86, de 03.03.05, publicada no Diário Oficial da União de 04.03.05.

3. Em princípio, o transporte de agrotóxico em infração às normas de regência pode ser tipificado em duas normas penais, tanto no art. 56 da Lei nº 9.605/98 quanto no art. 15 da Lei nº 7.802/89.

4. Conforme a jurisprudência, o aparente conflito entre as normas penais resolve-se da seguinte forma: o agente que, após importar agrotóxico em desobediência à legislação pertinente, transporta-o no interior do território brasileiro, comete o crime do art. 56 da Lei nº 9.605/98, especial em relação ao delito de contrabando (CP, art. 334). Diversa é a situação do agente que, sem ter introduzido o agrotóxico em solo nacional, é autuado transportando-o internamente, hipótese em que restará tipificado o crime do art. 15 da Lei nº 7.802/90 (STJ, REsp nº 1378064/PR, Rel. Ministro Felix Fischer, j. 27.06.17; REsp nº 1449266/PR, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, j. 06.08.15; TRF da 3ª Região, ACR



nº 2007.60.02.004157-8, Rel. Juiz Fed. Conv. Márcio Mesquita, j. 22.10.09; TRF da 4ª Região, ACR nº 2006.71.16.000686-2, Rel. Des. Fed. Paulo Afonso Brum Vaz, j. 15.07.09).

5. O tipo penal do art. 15 da Lei nº 7.802/89 faz referência a agrotóxicos, componentes e afins, sendo “resíduos e embalagens vazias” complemento do objeto material, a saber, “agrotóxicos, seus componentes e afins”.

6. Comprovadas a materialidade e autoria delitivas.

7. Na espécie, a considerável quantidade de agrotóxico ilegalmente transportado pelo acusado (37 kg), bem como seus maus antecedentes representados por condenação transitada em julgado (cfr. fl. 224) diversa daquela que ensejou a exasperação da pena pela reincidência (cfr. fls. 212 e 214), ensejam o aumento da pena-base em 1/6 (um sexto), para 2 (dois) anos e 4 (quatro) de reclusão, e 11 (onze) dias-multa, nos termos do art. 59 do Código Penal.

8. Dada a reincidência do acusado, ficam mantidos o regime inicial semiaberto e o indeferimento da substituição da pena de reclusão por restritivas de direitos. Na espécie, ainda que descontado, nos termos do art. 387 do Código de Processo Penal, o período de 4 (quatro) dias em que o réu permaneceu preso em flagrante delito, mantém-se o regime inicial semiaberto, em razão da reincidência.

9. Desprovida a apelação do acusado.

10. Provida a apelação do Ministério Público Federal” (TRF 3ª REGIÃO. APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009151-90.2012.4.03.6000/MS. 2012.60.00.009151-1/MS – Relator Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALO).

Neste outro caso, a jurisprudência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região seguiu para outra direção:

“DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. IMPORTAÇÃO, TRANSPORTE E GUARDA DE AGROTÓXICO DE PROCEDÊNCIA ESTRANGEIRA EM DESACORDO COM A LEGISLAÇÃO NACIONAL. ART. 56 DA LEI 9.605 /98. NORMA ESPECIAL EM RELAÇÃO AO CRIME DE CONTRABANDO A QUE ALUDE O ART. 334 DO CP . COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. A importação de agrotóxicos de ingresso proibido no Brasil amolda-se à figura típica inscrita no art. 56 da Lei 9.605 /98 – considerada norma especial em relação ao crime de contrabando a que alude o art. 334 do CP -competindo à Justiça Federal processar e julgar o feito. Precedentes desta Corte” [TRF-4 – RECURSO EM SENTIDO ESTRITO RSE 2829 RS 2007.71.03.002829-1 - Data de publicação: 04/06/2010].

Notamos que o julgado enfatizou que conduta típica inscrita no art. 56 da Lei 9.605 /98 seria considerada norma especial, em relação ao crime de contrabando a que alude o art. 334-A do CPB.

– Art. 180 ou art. 180, § 1º, ambos do Código Penal Brasileiro

Por derradeiro, no campo da tipificação, poderíamos cogitar por algum momento que a situação de quem “adquire”, por preço inferior ao do mercado regular, para uso próprio ou comercialização, o agrotóxico – que é produto de contrabando, introduzido irregularmente no país – estaria abrangido pela conduta abrigada no art. 180 ou art. 180, § 1º, ambos do Código Penal Brasileiro.

Cuida-se de mercadoria que se sabe ou deveria saber, pelas condições, ser produto de crime.

Todavia, pelo princípio da especialidade, atrevemos a dizer que o agente praticando qualquer um dos verbos do art. 15 da Lei nº 7.802/89, a inteligência deste

art. incidirá ao invés do art. 180 ou art. 180, § 1º, ambos do Código Penal Brasileiro – sem prejuízo do art. 56, da Lei do Meio Ambiente, a depender da moldura fática.

Devemos partir do pressuposto de que após adquirir, o agente irá transportar, comercializar ou usar o produto.

Valendo-nos das lições de Paulo Afonso Brum Vaz, devemos ter em mente que quando não se aperfeiçoar a hipótese de co-autoria (art. 29 do CP), o enquadramento tenderá na subsunção no art. 15 da Lei dos Agrotóxicos e, no que tange às condutas não contempladas por este tipo penal, o enquadramento recairá no art. 56 da Lei dos Crimes Ambientais.

– Da competência criminal (discussão da Justiça Estadual *versus* Justiça Federal)

De mais a mais, a infração penal do art. 15 da Lei de Agrotóxicos; art. 56, da Lei do Meio Ambiente e em especial o delito de contrabando (art. 334-A do CPB), de qualquer espécie e seja qual for o seu objeto, são crimes que podem interessar precipuamente ou não à União reprimir, pois sempre será afetada, mediata ou imediatamente, em seus serviços e interesses.

Além do mais, sob o enfoque, do contrabando, o Brasil é signatário da Convenção Sobre a Repressão do Contrabando, assinada em Buenos Aires, em 1935, fazendo incidir a regra do art. 109, V, da CF, anotando ainda a Súmula nº 105 do STJ: “A competência para o processo e julgamento por crime de contrabando ou descaminho define-se pela prevenção do Juízo Federal do lugar da apreensão dos bens”<sup>11</sup>, embora devamos ter em mente sobre o ensaio acima, acerca das tipificações.

Concernente à competência dos delitos enumerados nos arts. 15 e 16 da Lei nº 7.802/89 (Lei dos Agrotóxicos) e art. 56 da Lei do Meio Ambiente, há o entendimento contrário ao do contrabando, asseverando que similar do que ocorre com crimes contra o meio ambiente, em regra, a competência para processar e julgar os delitos tipificados nos arts. 15 e 16 da Lei nº 7.802/89 (Lei dos Agrotóxicos) é da Justiça Estadual<sup>12</sup>.

O argumento é de que a regra constitucional de competência em matéria penal (art. 109, IV), somente atrai a Justiça Federal, se o delito afetar bens, serviços ou interesses da União, de suas autarquias, fundações ou empresas públicas. Assim, os crimes decorrentes acima que afetem a saúde pública, apenas serão da competência federal se ocorrer a situação acima. Exemplificando a situação, projetemos a hipotética conduta de utilização criminosa de agrotóxicos, que cause danos à fauna aquática de um rio pertencente à União, será da competência da Justiça Federal o respectivo processo-crime. São bens da União Federal, lembrando, “os lagos, rios e quaisquer correntes de água em terrenos de seu domínio, ou que banhem mais de um Estado, sirvam de limites com outros países, ou se estendam a território estrangeiro ou dele provenham, bem como os terrenos marginais e as praias fluviais” (art. 20, III, da CF).

Logo, se exigirá do intérprete perquirir a luz do caso concreto para avaliar a incidência da competência da justiça federal ou não, assim como da atribuição para investigar (Polícia Civil ou Polícia Federal).

– Da (in)dispensabilidade de perícia seja em qualquer dos dispositivos a se enquadrar a conduta


O assunto deveras é tormentoso acerca da (in)dispensabilidade de perícia, seja em qualquer dos dispositivos<sup>13</sup> a se enquadrar a conduta do transporte irregular de agrotóxico (defensivo agrícola).

Há corrente que defende a dispensabilidade de perícia, assim como, há corrente que prega pela sua imperiosa necessidade para materializar o crime.

Por fim, como intérprete e operadores do direito, devemos ter a cautela das variáveis desta conduta do transporte irregular de agrotóxico (defensivo agrícola) na seara criminal, em que se recomenda diante da celeuma, a requisição da perícia para evitar prejuízos às investigações.

## DAS CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em arremate, para tipificação desta conduta de transporte irregular de defensivo agrícola (agrotóxico) será importante definir se o recipiente está com o produto ou substância tóxica para se analisar suas variáveis na seara criminal. Caso não haja produto ou substância tóxica poderá ter outros contornos jurídicos.

Ademais, com as ressalvas dos posicionamentos citados, entendemos que se o agente, após importar agrotóxico em desobediência à legislação em voga, transporta-o para o interior do território brasileiro, realmente faz incidir o crime do art. 56 da Lei nº 9.605/98, norma esta especial, em relação ao delito de contrabando (art. 334-A, CPB). A situação é diversa, se o agente que, sem ter introduzido o agrotóxico em solo nacional, é autuado transportando-o internamente, entendemos que nesta hipótese restará tipificado o crime do art. 15 da Lei nº 7.802/90<sup>14</sup>. Outrossim, o tipo penal do art. 15 da Lei nº 7.802/89 faz referência a agrotóxicos, componentes e afins, sendo “resíduos e embalagens vazias” complemento do objeto material, a saber, “agrotóxicos, seus componentes e afins”. 

## NOTAS

- 1 O termo “defensivo” segundo grandes especialistas da área é uma impropriedade e consistiria num equívoco, ambígua, utópica, vaga e tendenciosa, já que sob o ponto de vista etimológico corresponde como “próprio para a defesa”, mas não indica com precisão a defesa de quem teria por escopo. O defensivo poderia até constituir um “eufemismo” para dar a impressão de não se ter emprego de substâncias tóxicas e nocivas.

Ora, o agricultor tendo o conhecimento de que o produto é tóxico, certamente redobrará os cuidados devidos ou adotará outra forma de controlar a praga, o patógeno [doença] ou a planta invasora [daninha], lembrando que no passado, o agricultor já usava a expressão ‘veneno’. Ademais, se empregamos a terminologia “defensivo agrícola”, a defesa intuitivamente seria da agricultura, não especificando tratar-se de substância tóxica para o controle de espécies daninhas. De qualquer forma, pelo uso da terminologia “defensivo agrícola” podemos entender qualquer técnica usada na defesa da agricultura um defensivo agrícola.”

Sob este prisma, o especialista Adilson D. Paschoal [do Departamento de Entomologia e Aca- rologia da Escola Superior de Agricultura Luiza de Queiroz (Esalq) da USP] sustenta que até métodos orgânicos e de controle de erosão do solo poderiam ser denominados também de “defensivos agrícolas”.

Adilson D. Paschoal assevera outrossim que, “quando pensamos em termos da natureza, tais produtos não podem ser encarados como instrumentos de defesa, mas de ataque maciço contra todo tipo de vida. E de destruição e perturbação do equilíbrio da natureza”.

A mesma observação se dá com relação à terminologia “fitossanitário”.

O fitossanitário ou a proteção sanitária vegetal “é o conjunto de medidas adotadas pela agricultura a fim de se evitar a propagação de pragas e doenças, especialmente exóticas, em biomas, plantações ou áreas em que estas não existem e onde os organismos não possuem defesas ou mecanismos naturais de controle” (Disponível em: <[https://pt.wikipedia.org/wiki/Defesa\\_fitossanit%C3%A1ria](https://pt.wikipedia.org/wiki/Defesa_fitossanit%C3%A1ria)>. Acesso em 05 de setembro de 2019).

Logo, para essa corrente, o termo “defensivo agrícola” possui mais viés ideológico do que o termo “agrotóxico” que ele tem a pretensão de substituir, sendo a expressão “agrotóxico” mais correta para todos as acepções, mormente etimologicamente e cientificamente, porquanto

a ciência encarregada de estudar os efeitos desses produtos é nominada de toxicologia (Disponível em: <<https://reporterbrasil.org.br/2019/01/agrotoxico-veneno-defensivo-entenda-a-disputa-pelo-nome-desses-produtos-agricolas/>>. Acesso em 05 de setembro de 2019).

- 2 O termo agrotóxico tem origem do grego: ágros (campo) e toxicon (veneno).
  - 3 No exterior, o termo “pesticida” (do latim *pestis*, a doença, e *cida*, o que mata) é adotado oficialmente por países de línguas francesa (pesticides) e inglesa (pesticides). Já o termo praguicida (do latim *plaga*, a praga, e *cida*, o que mata), é usado nos países espanhóis (plaguicida). Avançando, segundo o especialista, Adilson D. Paschoal, os termos não são adequados para a língua portuguesa. Nesse sentido, o termo “pesticida” significa ‘o que mata a peste’, e ‘peste’ é doença, onde o vocábulo não pode ter um alcance geral, a ponto de abranger pragas, patógenos e outras plantas invasoras. Prossegue o especialista, Adilson D. Paschoal, afirmando que ainda para corresponder a doença, a terminologia seria inapropriada, já que não é a “doença que se mata, mas os seus agentes causadores: “os patógenos” (Disponível em: <<https://reporterbrasil.org.br/2019/01/agrotoxico-veneno-defensivo-entenda-a-disputa-pelo-nome-desses-produtos-agricolas/>>. Acesso em 05 de setembro de 2019).
  - 4 NUCCI, Guilherme de Souza. Leis penais e processuais penais comentadas. 4. ed. revista e ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p. 956.
  - 5 “A circunstância de o tipo penal específico não conter as condutas “importar” e “exportar” pode gerar situações verdadeiramente injustas. Basta ver o benefício do art. 89 da Lei nº 9.099/95, conhecido como *sursis* processual. Consoante já se disse, ele é perfeitamente aplicável ao delito previsto na Lei Ambiental (art. 56), cuja pena mínima é igual a 1 (um) ano. Não se aplica, contudo, ao crime previsto no art. 15 da Lei nº 7.802/89. Desse modo, um grande contrabandista de agrotóxicos terá, em tese, se acionado criminalmente, direito à suspensão condicional do processo, benefício que não se oferecerá, no entanto, tendo em conta o quantitativo da pena mínima (02 anos), àquele que, não tendo importado, se dedica ao transporte, em território nacional, da mencionada substância. Se é que a conduta de importação não é mais grave que a de transporte, ao menos se deve admitir que ambas têm o mesmo potencial de lesividade, não se justificando, de maneira alguma, o tratamento legislativo diferenciado. Ou se desloca, para o tipo penal da lei ambiental, as condutas previstas no diploma específico, ou, o que parece mais correto, se altera a Lei nº 7.802/89, para nela incluir os núcleos faltantes, especialmente aquelas modalidades de “importar” e “exportar”.
- Merece alguma referência a situação de quem “adquire”, invariavelmente por preço inferior ao do mercado regular, para uso próprio ou comercialização, o agrotóxico que é produto de contrabando, vale dizer, introduzido irregularmente no país. À primeira vista, poder-se-ia pensar que a conduta se enquadra no art. 180 do CP, que cuida do crime de receptação. Afinal, trata-se de mercadoria que se sabe ou deveria saber, pelas condições, ser produto de crime. Aqui, novamente, urge invocar o princípio da especialidade. Parece-nos de meridiana clareza que, praticando o agente qualquer um dos verbos do art. 15 da Lei nº 7.802/89, esta será a regra punitiva a incidir. Deduz-se que, depois de adquirir, o agente irá transportar, comercializar ou usar o produto. Dessarte, sempre que não se aperfeiçoe a hipótese de co-autoria (art. 29 do CP), o enquadramento deverá buscar a subsunção no art. 15 da Lei dos Agrotóxicos e, no que tange às condutas não contempladas por este tipo penal, no art. 56 da Lei dos Crimes Ambientais” (VAZ, Paulo Afonso Brum. Crimes de Agrotóxicos. art. publicado em 16.09.2005. Disponível em: <[http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/index.htm?http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao008/paulo\\_vaz.htm](http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/index.htm?http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao008/paulo_vaz.htm)>. Acesso em 05 de setembro de 2019).
- 6 Altera a Lei nº 7.802, de 11 de julho de 1989, que dispõe sobre a pesquisa, a experimentação, a produção, a embalagem e rotulagem, o transporte, o armazenamento, a comercialização, a propaganda comercial, a utilização, a importação, a exportação, o destino final dos resíduos e embalagens, o registro, a classificação, o controle, a inspeção e a fiscalização de agrotóxicos, seus componentes e afins, e dá outras providências.
  - 7 Em verdade, existem 03 (três) correntes doutrinárias, acerca desta discussão especificamente: 1ª Corrente – Sustenta que todas as condutas contidas no tipo do art. 15 da Lei dos Agrotóxicos foram contempladas pelo tipo previsto no art. 56 da Lei dos Crimes Ambientais. Desse modo, o art. 15 estaria revogado por este último. Aplicar-se-ia, destarte, a regra do art. 2º, § 1º, da LINDB, dispondo que a lei posterior revoga a anterior quando regule inteiramente a matéria por esta tratada. Esta posição é defendida por Paulo Afonso Leme Machado, Paulo de Bessa

Antunes e Édis Milaré, Luiz Paulo Sirvinkas entre outros.

2ª Corrente – Defende que o delito previsto no art. 15 da Lei dos Agrotóxicos, lei especial, não estaria revogado pela Lei dos Crimes Ambientais (lei geral). Filiamo-nos a esta corrente.

– Enquanto na Lei nº 9.605/98 a sanção penal é dirigida contra quem pratica conduta lesiva ao meio ambiente, manipulando substância tóxica, no tipo descrito no art. 15 da Lei nº 7.802/89, a punição se volta contra o manuseio de agrotóxicos. Seria desnecessário dizer que o primeiro vocábulo tem um significado mais amplo do que o segundo. Defende esta corrente os autores do quilate de Guilherme de Souza Nucci, Vladimir e Gilberto Passos de Freitas, Paulo José da Costa Junior.

3ª Corrente – Para esta corrente, não é possível sustentar pela revogação do art. 15 da Lei nº 7.802/1989 alterada pela Lei nº 9.974/2000 que é posterior a Lei nº 9.605/1998. Assim, o art. 15 da Lei nº 7.802/1989 permanece em vigência, porém a pena a ser aplicada deve ser a do art. 56 da Lei nº 9.605/1998, porquanto seria desproporcional punir o uso de “resíduos e embalagens vazias” com pena maior do que a pena prevista para quem efetivamente emprega o próprio conteúdo da embalagem. Estão alinhados nesse entendimento Roberto Delmanto, Roberto Delmanto Junior e Fábio M. de Almeida Delmanto e Silvio Luiz Maciel.

- 8 Lembrando que existe a discussão doutrinária de vigência deste dispositivo, diante do advento do art. 68 da Lei nº 9.605/1998 que deverá ser analisada, perante cada caso concreto.
- 9 Em que pese o art. 334-A do CPB, não contemplar o verbo “transportar” expressamente, parece que intuitivamente quem “importa” ou “exporta” se valeria de algum tipo de transporte por razões óbvias para tanto.
- 10 No mesmo norte conferir: Apelação Criminal (ACR): APR 0000543-19.2011.4.01.3503 – Tribunal Regional Federal da 1ª Região. Relator Desembargador Federal Olindo Menezes. Publicação 26/09/2018.
- 11 O STJ, por sua 3ª Seção, em precedente antigo enfrentando o Conflito de Competência nº 6511/SP, em 14.08.96 (LexSTJ, vol. 90, p. 248, Rel. Ministro Cid Flaquer Scartezzini), entendeu que o crime de comercialização de agrotóxico irregular, sendo da competência dos Estados legislar sobre o uso, a produção, o consumo, o comércio e o armazenamento, bem como fiscalizar o uso, o consumo, o comércio, o armazenamento e o transporte interno de agrotóxicos, seus componentes e afins, é competência da Justiça Estadual, em detrimento da competência da Justiça Federal.
- 12 “Penal e Processo Penal. Conflito negativo de competência. Justiça Estadual x Justiça Federal. 1. Crime de transporte de agrotóxicos de origem estrangeira. Art. 15 da Lei nº 7.802/1989. Inexistência de processo para investigar suposto contrabando. Ausência de afronta a bens, serviços ou interesse da União. 2. Ausência de elementos que comprovem transnacionalidade da conduta. Procedência estrangeira do agrotóxico. Fato que não atrai, por si só, a competência da Justiça Federal. 3. Conflito conhecido, para declarar a competência da Justiça Estadual, a suscitante. 1. Cuidando-se de crime de transporte de agrotóxico de origem estrangeira, sem que se tenha instaurado processo por contrabando e sem que se demonstre a transnacionalidade da conduta, não se verifica o preenchimento das hipóteses constitucionais de competência da Justiça Federal. 2. Admitir, de forma peremptória, que todo crime que tenha relação com produtos trazidos de outro país seja da competência da Justiça Federal, independentemente da vulneração imediata, e não meramente reflexa, de bens, serviços e interesses da União, e sem que efetivamente se verifique a transnacionalidade da conduta, desvirtuaria a competência fixada constitucionalmente. 3. Conheço do conflito para declarar competente o Juízo de Direito da 3ª Vara Criminal de Foz do Iguaçu/PR, o suscitante.” (CC 125.263/PR, Terceira Seção, Rel. Min. Walter de Almeida Guilherme (Desemb. convocado do TJ/SP), DJe 30/10/2014) Ante o exposto, conheço do conflito de competência, e declaro competente o Juízo de Direito da Segunda Vara da Comarca de São Joaquim da Barra – SP, ora suscitante. P. e I. Brasília (DF), 09 de fevereiro de 2018. Ministro Felix Fischer Relator (STJ – CC: 156.159 SP 2017/0335772-0, Relator: Ministro Felix Fischer, Data de Publicação: DJ 19/02/2018).  
No mesmo sentido quanto à competência estadual para julgar e processar os delitos do art. 15 e art. 16 da Lei nº 7.802/89 (Lei dos Agrotóxicos) são os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça: (STJ, CC 107.001/PR, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJe de 18/11/2009). (CC 149.750/MS, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, Terceira Seção, julgado em 26/04/2017, DJe 03/05/2017) e (STJ – CC 155.950 AL 2017/0324621-1, Relator: Ministro Joel Ilan Paciornik, Data de Publicação: DJ 13/03/2018).

13 Arts. 15 e 16 da Lei nº 7.802/89 (Lei dos Agrotóxicos); art. 56 da Lei do Meio Ambiente; art. 334-A do CPB.

14 PENAL. RECURSO ESPECIAL. ART. 15 DA LEI 7.802/89 E ART. 56 DA LEI 9.605/98. PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO. APLICAÇÃO NO CASO CONCRETO. REVALORAÇÃO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. FATOS EXPLICITAMENTE ADMITIDOS E DELINEADOS NO V. ACÓRDÃO PROFERIDO PELO EG. TRIBUNAL A QUO. CONFLITO APARENTE DE NORMAS. CRITÉRIO DA ESPECIALIDADE. POSSIBILIDADE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO (...).

II – A Lei nº 7.802/89 é especial em relação à Lei 9.605/98 no que tange ao transporte de agrotóxico. Entretanto, aquela não veicula o verbo importar como um dos núcleos do tipo previsto no art. 15, diferentemente do que ocorre com a Lei dos Crimes Ambientais, em seu art. 56. Este dispositivo é mais amplo, contendo doze núcleos, dentre eles o de importar e o de transportar substâncias tóxicas.

III – Na hipótese vertente, tendo o mesmo agente se valido, em um mesmo contexto fático, do transporte de agrotóxicos, após ingressar em território nacional destituído da autorização e documentação devidas para tanto, pratica tão somente a infração prevista no art. 15 da Lei 7.802/89, (norma mais grave e especial em relação à Lei de Crimes Ambientais) porquanto o núcleo importar, in casu, estava inteiramente subordinado à consecução do transporte de agrotóxico (...). (STJ, REsp nº 1378064/PR, Rel. Ministro Felix Fischer, j. 27.06.17)

RECURSO ESPECIAL. DIREITO PENAL. IMPORTAÇÃO DE SUBSTANCIA TÓXICA (ARTIGO 56 DA LEI Nº 9.605/98) E TRANSPORTE DE AGROTÓXICO (ARTIGO 15 DA LEI Nº 7.802/89). ADEQUAÇÃO TÍPICA.

1. Inexistindo elementos no sentido de que o denunciado, tendo recebido na rodoviária de Foz de Iguaçu mala com produto que sabia ter procedência estrangeira para transporte dentro do território nacional, tenha ajustado ou aderido à importação antes da sua consumação, não se pode falar em participação na importação de substância tóxica (artigo 56 da Lei nº 9.605/98) mas em delito autônomo de transporte de agrotóxico (artigo 15 da Lei nº 7.802/89) (...).(STJ, REsp nº 1449266/PR, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, j. 06.08.15)

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRANSPORTE DE AGROTÓXICO DE ORIGEM ESTRANGEIRA, SEM DOCUMENTAÇÃO DE REGULAR INTERNAÇÃO E SEM REGISTRO NO MINISTÉRIO DA AGRICULTURA. CONFLITO APARENTE ENTRE O art. 334 DO CÓDIGO PENAL E art. 15 DA LEI 7.802/1989. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE. MATERIALIDADE COMPROVADA. AUTORIA COMPROVADA COM RELAÇÃO A UM DOS CO-RÉUS. DOSIMETRIA DA PENA: PROCESSOS EM ANDAMENTO. MAUS ANTECEDENTES. AFERIÇÃO NO CASO CONCRETO (...).

2. Os réus são acusados de importar e transportar agrotóxico de procedência estrangeira sem prova de importação regular, bem como sem a competente autorização do Ministério da Agricultura. O conflito aparente entre as normas do art. 334, caput, do Código Penal e art. 15 da Lei nº 7.802/89 resolve-se pela aplicação do princípio da especialidade e da consunção.

3. Se o agrotóxico sem registro no Ministério da Agricultura é espécie do gênero mercadoria proibida, então a conduta de transportar agrotóxico deve ser enquadrada na norma mais específica, qual seja, o art. 15 da Lei nº 7.802/89, e não no art. 334 do Código Penal.

4. Não é possível concluir-se que essa mesma conduta tipifica ambos os crimes, ao fundamento de que os bens jurídicos tutelados são distintos. O crime do art. 334 visa proteger o interesse público do Estado na regularidade do estabelecimento de suas políticas de comércio exterior, enquanto que o tipo do art. 15 da Lei nº 7.802/89 visa proteger a saúde das pessoas e o meio ambiente. Não há interesse do Estado na proteção da regularidade do comércio exterior, no caso do agrotóxico desprovido de registro. Esse tem sua importação proibida, não em razão da política estatal de comércio exterior, mas pelo fato de não possuírem registro no Ministério da Agricultura. Tanto que é proibida a comercialização de qualquer agrotóxico sem registro, seja ele importado ou nacional.

5. O transporte de agrotóxico de origem estrangeira configura apenas o crime do art. 15 da Lei nº 7.802/89. Precedentes.

6. Não há elementos os autos que indiquem que Edgar tenha participado do transporte do agrotóxico nem da sua importação, de modo que é de rigor a manutenção do decreto absolutório.

7. Materialidade demonstrada pelo auto de apreensão de 160 quilos de agrotóxico da marca Pegasus; laudo de exame agrotóxico, que atesta que o agrotóxico possui princípio ativo registrado na Agência Nacional de Vigilância Sanitária – ANVISA, porém não pode ser comercializado ou utilizado no Brasil por não possuir registro no Ministério da Agricultura, Pecuária e



Abastecimento, sendo mercadoria de origem chinesa, importada pelo Paraguai (...). (TRF da 3ª Região, ACR nº 2007.60.02.004157-8, Rel. Juiz Fed. Conv. Márcio Mesquita, j. 22.10.09) PENAL. PROCESSUAL PENAL. CRIMES DE AGROTÓXICOS. IMPORTAÇÃO E TRANSPORTE IRREGULARES. AMBIENTAL. LEI nº 7.802/89, art. 15. LEI nº 9.605/98, art. 56. PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE. DESCLASSIFICAÇÃO. PENA MÍNIMA PREVISTA EM ABSTRATO. UM ANO. SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO. LEI nº 9.099/95. POSSIBILIDADE.

1. O art. 15 da Lei nº 7.802/89 é especial em relação ao art. 56 da Lei nº 9.605/89 no que coincidem as respectivas ações nucleares, devendo preponderar em relação a este. Deixa, no entanto, de sê-lo no que diferem. Importar, por exemplo, não é conduta tipificada no art. 15 da Lei nº 7.802/89, mas está, quanto a substâncias tóxicas proibidas ou ilegais, elencada na regra proibitiva do art. 56 da Lei nº 9.605/98.

2. O agente que, após pessoalmente importar agrotóxico em desobediência à legislação pertinente, transporta-o no interior do território brasileiro, sujeita-se às penas somente do delito previsto no art. 56 da Lei nº 9.605/98. O transporte de substância tóxica por aquele que a importou consiste em pós-fato impunível, pois quem, por si mesmo, importa, para tanto, necessariamente, transporta. Diversa é a situação em que, sem ter introduzido o agrotóxico em solo pátrio, encontra-se o agente a transportá-lo (internamente), hipótese em que estará descumprindo a regra do art. 15 da Lei nº 7.802/89.

3. Se, ainda que na sentença, ocorre a desclassificação do crime delineado na denúncia para delito cuja pena máxima prevista em abstrato é igual ou inferior a um ano, afigura-se possível o oferecimento de proposta de suspensão condicional do processo (TRF da 4ª Região, ACR nº 2006.71.16.000686-2, Rel. Des. Fed. Paulo Afonso Brum Vaz, j. 15.07.09)


## REFERÊNCIAS

- NUCCI, Guilherme de Souza. *Leis penais e processuais penais comentadas*. 4. ed. revista e ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.
- VAZ, Paulo Afonso Brum. *Crimes de Agrotóxicos*. Art. publicado em 16.09.2005. Disponível em: <[http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/index.htm?http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao008/paulo\\_vaz.htm](http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/index.htm?http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao008/paulo_vaz.htm)>. Acesso em 05 de setembro de 2019.
- Vladimir e Gilberto Passos de Freitas. *Crimes Contra a Natureza*, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais.
- BITENCOURT, Cezar Roberto. *Manual de Direito Penal*. São Paulo: Saraiva, 2002.
- ANSELMO, Márcio Adriano. *Contrabando e aplicação do art. 15 da Lei nº 7.802/89*. Jus Navegandi. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=5316>>. Acesso em 12 de setembro de 2019.
- STJ. LexSTJ, vol. 90, p. 248, Rel. Ministro Cid Flaquer Scartezini.
- TRF-4 – RECURSO EM SENTIDO ESTRITO RSE 921 RS 2006.04.00.000921-2 (TRF-4) – Data de publicação: 16/08/2006.
- TRF-4 – RECURSO EM SENTIDO ESTRITO RSE 2829 RS 2007.71.03.002829-1 – Data de publicação: 04/06/2010]
- TRF-4 – HABEAS CORPUS HC 13193 SC 2007.04.00.013193-9 – Data de publicação: 13/06/2007.
- Agrotóxico, veneno, defensivo? Entenda a disputa pelo nome desses produtos agrícolas. Pedro Grigori, Agência Pública / Repórter Brasil | 24/01/19. Disponível em: <<<https://reporterbrasil.org.br/2019/01/agrotoxico-veneno-defensivo-entenda-a-disputa-pelo-nome-desses-produtos-agricolas/>>>. Acesso em 05 de setembro de 2019.
- Defesa fitossanitária. Wikipedia, a enciclopédia livre. Disponível em: <[https://pt.wikipedia.org/wiki/Defesa\\_fitossanit%C3%A1ria](https://pt.wikipedia.org/wiki/Defesa_fitossanit%C3%A1ria)>. Acesso em 05 de setembro de 2019.

ARQUIVO PESSOAL



**JOAQUIM LEITÃO JÚNIOR** é Delegado de Polícia no Estado de Mato Grosso, atualmente lotado na Diretoria da Polícia Judiciária Civil do Estado de Mato Grosso no cargo de Assessor Institucional. Ex-assessor do Tribunal de Justiça de Mato Grosso. Pós-graduado em Ciências Penais pela rede de ensino Luiz Flávio Gomes (LFG) em parceria com Universidade de Santa Catarina (UNISUL). Pós-graduado em Gestão Municipal pela Universidade do Estado de Mato Grosso – UNEMAT e pela Universidade Aberta do Brasil. Curso de Extensão pela Universidade de São Paulo (USP) de Integração de Competências no Desempenho da Atividade Judiciária com Usuários e Dependentes de Drogas. Colunista do site Justiça e Polícia. Coautor de obra jurídica e autor de artigos jurídicos. Atualmente também é professor de cursos preparatórios para concursos públicos.

A photograph of several young children in a classroom setting. They are sitting at a desk, focused on their work. One girl in the foreground is wearing a blue shirt and is looking down at a book or paper. To her left, another girl in a yellow shirt and blue overalls is also looking down. In the background, other children are visible, some in red and orange shirts. There are colorful markers and a globe on the desk.

# Somente a União pode legislar sobre ideologia de gênero nas escolas

■ POR CARLOS EDUARDO RIOS DO AMARAL

**“Quanto maior é o contato do aluno com visões de mundo diferentes, mais amplo tende a ser o universo de ideias a partir do qual pode desenvolver uma visão crítica, e mais confortável tende a ser o trânsito em ambientes diferentes dos seus.”**

**A** Constituição Federal de 1988, em seu art. 22, Inciso XXIV, é muito clara a respeito da competência privativa da União Federal para legislar sobre diretrizes e bases da educação nacional. O dispositivo veda, assim, a concorrência da matéria ou sua delegação aos demais Entes da Federação (Estados e Municípios).

E se assim não fosse, o art. 24, Inciso IX, da Constituição, estabelece a competência da União para estabelecer normas gerais em matéria de educação. A inobservância desse preceito por Assembleias Legislativas ou Câmaras de Vereadores, ultrapassando os limites da competência normativa suplementar, fulmina de inconstitucionalidade qualquer processo legislativo neste sentido. Acaso sancionada, a norma vacilante será declarada nula pelo Supremo Tribunal Federal.

Pelo menos em duas oportunidades o Supremo já se manifestou sobre a proibição de ideologia de gênero em escolas através de leis municipais. Uma, na Medida Cautelar em Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 461 e, a outra, na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 526. Em ambos os casos a Corte Constitucional suspendeu liminarmente a eficácia das leis locais que proibiam a veiculação de conteúdo relacionado à ideologia de gênero ou à orientação sexual e mesmo a utilização do termo “gênero” nas Escolas.

Mas o Supremo, nestes dois casos, foi além do reconhecimento da inconstitucionalidade formal (vício de iniciativa) das normas atacadas. Tanto o Ministro Roberto Barroso, assim como o Ministro Dias Toffoli, reconheceram a inconstitucionalidade material das leis questionadas. Para estes Membros da Corte Suprema a proibição da ideologia de gênero em escolas entra em rota de colisão com diversos preceitos insculpidos no texto da Constituição Federal de 1988.

Vejamos:

“Vedar a adoção de políticas de ensino que tratem de gênero, de orientação sexual ou que utilizem tais expressões significa impedir que as escolas abordem essa temática, que esclareçam tais diferenças e que orientem seus alunos a respeito do assunto, ainda que a diversidade de identidades de gênero e de orientação sexual seja um fato da vida, um dado presente na sociedade que integram e com o qual terão, portanto, de lidar.


(...)

A proibição de tratar de conteúdos em sala de aula sem uma justificativa plausível, à toda evidência, encontra-se em conflito com tais valores. Em primeiro lugar, não se deve recusar aos alunos acesso a temas com os quais inevitavelmente trarão contato na vida em sociedade. A educação tem o propósito de prepará-los para ela. Além disso, há uma evidente relação de causa e efeito entre a exposição dos alunos aos mais diversos conteúdos e a aptidão da educação para promover o seu pleno desenvolvimento. Quanto maior é o contato do aluno com visões de mundo diferentes, mais amplo tende a ser o universo de ideias a partir do qual pode desenvolver uma visão crítica, e mais confortável tende a ser o trânsito em ambientes diferentes dos seus. É por isso que o pluralismo ideológico e a promoção dos valores da liberdade são assegurados na Constituição e em todas as normas internacionais antes mencionadas.

“A norma impugnada caminha na contramão de tais valores ao impedir que as escolas tratem da sexualidade em sala de aula ou que instruem seus alunos sobre gênero e sobre orientação sexual. Não tratar de gênero e de orientação sexual no âmbito do ensino não suprime o gênero e a orientação sexual da experiência humana, apenas contribui para a desinformação das crianças e dos jovens a respeito de tais temas, para a perpetuação de estigmas e do sofrimento que deles decorre”. – Ministro Luís Roberto Barroso

Ainda:

“A supressão de conteúdo curricular é medida grave que atinge diretamente o cotidiano dos alunos e professores na rede municipal de ensino com consequências evidentemente danosas, ante a submissão em tenra idade a proibições que suprimem parte indispensável de seu direito ao saber”. – Ministro Dias Toffoli

Como se vê, apesar de Estados e Municípios deterem competência para suplementar a legislação federal e adaptá-la à sua realidade local, naquilo que for peculiar ao seu sistema de ensino, não poderão estes Entes Federativos menores dispor de modo contrário ao conteúdo estabelecido na legislação federal, muito menos afrontar preceitos fundamentais insculpidos na Constituição, como o do pluralismo de concepções pedagógicas (art. 206, Inciso I) e o do direito à liberdade de aprender, ensinar, pesquisar e divulgar o pensamento, a arte e o saber (art. 206, Inciso II). 





# Seguro de vida: manter ou cancelar

Quando desistimos do seguro saúde ou de vida deixamos na mesa todo o dinheiro pago

■ POR MÁRCIA DESSEN

“Importante entender a razão de ter contratado o seguro para aliviar a sensação de perda, de desperdício, de ter pago por uma coisa durante tanto tempo e largar todo o dinheiro para trás, caso optem pelo cancelamento do contrato.”



**E**m 2003, Celina contratou um seguro de vida cuja mensalidade inicial era de R\$ 114,00 e foi sendo reajustada ao longo dos anos, e hoje, dezesseis anos depois, se aproxima dos R\$ 600,00.

Boa parte desse acréscimo se deve ao fato de terem, ela e o marido, beneficiário da apólice e completado 65 anos de idade. Relevante informar que o valor atual da cobertura, de R\$ 145 mil reais, não aumentou na mesma proporção.

A mensalidade que antes cabia no orçamento, hoje não cabe mais. Ambos estão aposentados, ganhando menos do que ganhavam quando estavam na ativa. Por conta do aperto no orçamento foram obrigados a substituir um plano de saúde amplo que pagaram por 25 anos por outro, básico, com cobertura limitada à região onde residem.

Ela lamenta profundamente a hipótese de cancelar mais um contrato depois de terem contribuído com muito dinheiro, durante tanto tempo. De fato, não é uma decisão simples.

Para ajudar Celina a tomar a decisão de manter ou não o seguro, sugeri uma volta ao passado para recordar o que ela tinha em mente quando decidiu comprar o seguro, qual foi a intenção na época e que risco ela pretendia proteger naquela fase da vida.

Muitas vezes contratamos o seguro para proteger os filhos, ainda menores e dependentes financeiramente dos pais, visando deixar algum dinheiro para ampará-los no caso da falta dos pais provedores. Essa foi a motivação de Celina.

Com o passar dos anos a situação familiar se transforma. Os filhos crescem, começam a trabalhar e ficam independentes. Idealmente, o casal forma um patrimônio, consegue comprar e pagar a casa própria, e acumula uma reserva financeira para a velhice.

Quando esse cenário acontece, o risco que precisava ser protegido não existe mais e manter o seguro pode deixar de fazer sentido. Dependendo da estrutura familiar, independência financeira de filhos, inexistência de outros dependentes, e patrimônio suficiente para bancar a aposentadoria, pode ser sensata a hipótese do cancelamento do contrato.


Importante entender a razão de ter contratado o seguro para aliviar a sensação de perda, de desperdício, de ter pago por uma coisa durante tanto tempo e largar todo o dinheiro para trás, caso optem pelo cancelamento do contrato.

Quando compramos seguro para o carro, por exemplo, a situação é semelhante. Pagamos o prêmio do seguro para nos proteger contra o risco de colisão ou roubo do veículo. Decorrido um ano, agradecemos que nada aconteceu, não usamos o seguro, mas não recebemos o dinheiro de volta. Afinal, a seguradora, aceitou ficar com o risco que não queríamos, correu o risco no nosso lugar e recebeu o prêmio para compensar o risco que assumiu.

Recomendei que Celina fizesse essa reflexão, conversasse com marido e filhos para decidirem, em conjunto, o que faz mais sentido para eles.

A pergunta chave que eles precisam responder é: “ainda precisamos dessa cobertura”? Será que o valor de R\$ 145 mil resolve o problema da família no caso da morte do segurado? Se a resposta for positiva, procurem manter, desde que consigam encaixar o compromisso no orçamento, sacrificando outras despesas, menos prioritárias.

Caso contrário, avaliem a hipótese de encerrar o contrato, sem culpa, cientes de que foi bom enquanto durou, enquanto foi necessário.

A família pode manter os aportes mensais em aplicações financeiras, na medida em que o orçamento permitir, e reforçar a reserva financeira necessária para complementar a renda durante a aposentadoria, desfrutando dos recursos em vida. 



**MARCIA DESSEN** é Planejadora financeira com a certificação CFP®, autora do livro *Finanças Pessoais: o que fazer com seu dinheiro*, diretora da Planejar, Associação Brasileira de Planejadores Financeiros.

# Burocracia x ambiente de negócios

■ POR ARMANDO LUIZ ROVAI

**“Medidas como a publicação da Lei nº 13.874/19, que versa sobre a Declaração de Direitos de Liberdade Econômica tem como objetivo chacoalhar o sistema jurídico e negocial e servir como condutor dos meios de produção para o exercício pleno da atividade econômica regular.”**

**É** possível afirmar que existe uma intrínseca relação entre burocracia e baixo desenvolvimento do ambiente de negócios. A racionalidade desta assertiva será a seguir demonstrada, lastreando-a em três pilares: i) a dogmática jurídica; ii) aspectos empíricos e; iii) soluções para os problemas registrários e negociais.

Neste contexto, há que se considerar que o registro empresarial, através das Juntas Comerciais, busca dar publicidade, segurança e eficácia aos atos jurídicos das empresas, cadastrando-as e mantendo atualizadas suas informações. Segundo a legislação vigente, os serviços do registro empresarial deveriam ser exercidos em todo o território nacional, de maneira uniforme, harmônica e interdependente, pelo Sistema Nacional de Registro de Empresas Mercantis (Sinrem), coordenado pelo Departamento Nacional de Registro Empresarial e Integração – DREI.

É importante considerar que o DREI existe, essencialmente, para estabelecer, com exclusividade, as normas e diretrizes do Registro de Empresa, bem como solucionar as dúvidas mais frequentes perante as Juntas Comerciais, o que tem sido desenvolvido, diga-se de passagem, de modo eficiente, capacitado e diligente por sua atual diretoria, em especial, na pessoa do Prof. André Luiz Santa Cruz Ramos.

Contudo, em razão das contínuas dificuldades práticas e reais da operacionalidade societária e de seus já antigos entraves burocráticos, com o intento de amenizá-los para a melhor prestação do serviço público, foi que, por iniciativa do Departamento Nacional de Registro, publicou-se a Instrução Normativa nº 66, a qual trouxe modificações relacionadas à abertura, alteração, transferência e extinção de filiais em Estados diferentes da sede, com o objetivo de desburocratizar, dar agilidade e reduzir custos.




Segundo a referida IN, os atos de abertura, alteração, transferência ou extinção de filial somente precisam ser registrados na Junta Comercial da sede da empresa, sem a necessidade de posterior registro na Junta onde a filial localiza-se ou será localizada, como determinavam os expedientes até então vigentes. Ainda, a normativa menciona que a Certidão Simplificada emitida pela Junta Comercial será o instrumento hábil para a proteção ao nome empresarial em Juntas Comerciais de outros Estados.

Como se vê, foram alterados os manuais de registro com o intuito de facilitar a abertura, alteração e extinção de filial em outra Unidade da Federação e a alteração de nome empresarial dos seguintes tipos empresariais – Empresário Individual; EIRELI; Sociedade Limitada; Sociedade Anônima; e Cooperativa. Sobre a mudança do nome empresarial, estabeleceu-se que o nome da sede se estende às filiais de forma automática caso sejam apresentadas conjuntamente as “viabilidades” concluídas nas Juntas das filiais. Caso a viabilidade das filiais não seja previamente realizada, será preciso arquivar na respectiva Junta das filiais o documento que comprove a alteração do nome da sede, para que seja aproveitado. Esclarece-se que a dita “viabilidade” refere-se à uma pesquisa antecipada sobre a existência de empresas constituídas com nomes empresariais colidentes ao nome empresarial da empresa que se pretende abrir. O mesmo procedimento deve ser feito quando se pretender alterar o nome de uma empresa já constituída; para a transferência de cartório para Junta Comercial e, para a transferência de sede de outro Estado. Nada obstante, evidentemente, bem intencionadas, tais medidas, por si sós, não são suficientes para suprirem as falhas mais comuns no dia a dia do registro empresarial.

Empiricamente, assim, analisando, há que se considerar que o atual momento histórico, político e econômico apresenta um Brasil formado por uma dualidade comportamental que muito certamente o futuro irá catalogar como um período bipolar e esquizofrênico, pois, se de um lado somos a oitava economia do mundo, infelizmente, na prática, apresentamo-nos de forma hostil a novos negócios, empregos e investimentos, em especial no tocante aos expedientes ligados ao meio ambiente onde ficou patente nosso descaso e desprezo em relação a conceitos relativos à sua preservação e proteção.

De outro lado, apesar da profunda crise econômica e de falta de confiança política, apresentamos novidades legislativas positivas, entusiasmantes e de vanguarda, como as propostas legislativas para melhorar o desempenho negocial e viabilizar o tão combalido mercado empresarial, caracterizado negativamente há anos pelo alto custo ocasionado por sua burocracia e o baixa capacidade produtiva.

Medidas como a publicação da Lei nº 13.874/19, que versa sobre a Declaração de Direitos de Liberdade Econômica tem como objetivo chacoalhar o sistema jurídico e negocial e servir como condutor dos meios de produção para o exercício pleno da atividade econômica regular. Contempla-se, deste modo, as melhores práticas negociais e jurídicas para alcançar uma imprescindível redução da burocracia estatal. O esforço do legislador não poderia ser mais propício e pertinente. Oxalá, tenhamos a chance de sua correta aplicação – torcida não nos falta. 



**ARMANDO LUIZ ROVAI** é Doutor em Direito pela PUC/SP – professor de Direito Empresarial da PUC/SP e do Mackenzie. Foi Secretário Nacional do Consumidor – SENACON/MJ e Ex-Presidente da Junta Comercial do Estado de São Paulo.



## Protocolo de Madri Norma entrou em vigor dia 2 de outubro de 2019 aplicável ao registro de marcas

■ POR LUÍS RODOLFO CRUZ E CREUZ

**“Quando efetivado, o registro internacional substitui um registro nacional ou regional, seja para determinada marca, seja para mesmos produtos e serviços, que estejam registrados no nome do requerente no território de um país (parte contratante designada).”**

O Brasil deu importante passo visando harmonização legislativa e convergência internacional. O Decreto nº 10.033, de 1º de outubro de 2019<sup>1</sup> (“Decreto nº 10.033/2019”) promulgou o Protocolo referente ao Acordo de Madri relativo ao Registro Internacional de Marcas, adotado em Madri, em 27 de junho de 1989, e do respectivo Regulamento Comum do Acordo de Madri relativo ao Registro Internacional de Marcas. Trata-se de um tratado internacional cujo objetivo é simplificar e reduzir custos dos procedimentos para o registro de uma marca em países estrangeiros.

O Decreto nº 10.033/2019 é oriundo do PDL 98/2019<sup>2</sup> aprovado pelo Senado Federal, e formalizou a adesão do Brasil ao Protocolo de Madrid, que visa desburocratizar o registro internacional de marcas. Este acordo internacional já tem mais de 120 países signatários, que, segundo estatísticas, são responsáveis por mais de 80% do comércio mundial. No curso da tramitação, o Brasil havia depositado junto à Organização Mundial da Propriedade Intelectual (OMPI), no dia 2 de julho de 2019, o instrumento de adesão ao Protocolo de Madri. O sistema é administrado pela Secretaria Internacional da OMPI, que cuida do Registro Internacional.

O tratado entrou em vigor no Brasil em 2 de outubro de 2019.

Segundo a sistemática do tratado internacional, um requerente brasileiro que pretenda registrar sua marca em outros países, valendo-se da via do Protocolo de Madri, deverá depositar junto ao INPI um pedido internacional. As novas regras permitem, inclusive, que o requerente efetue um pedido multiclasse (um só pedido para requerer a proteção em várias classes), inclusive com mais de um requerente, autorizando expressamente a cotitularidade (registro em nome de mais de uma pessoa). Em contrapartida, um requerente estrangeiro também pode se valer do Protocolo de Madri para registrar sua marca no Brasil.

Todo o processo inicia-se com o depósito no órgão competente, sendo sua tramitação eletrônica. Deve ser paga Guia de Recolhimento da União (GRU) e feito o preenchimento (em inglês ou espanhol – idiomas eleitos pelo Brasil) do formulário requerido no sistema *E-marcas*, mesmo sistema que é utilizado para o depósito nacional e marcas. Com isso, um requerente de um novo pedido, ou o titular de um registro de marca já depositado no INPI, pode requerer, em um único processo e ao mesmo tempo, o depósito internacional da sua marca em diversos países.

Os pedidos internacionais devem ser apresentados à Secretaria Internacional através da Administração de origem. Um pedido internacional apresentado diretamente pelo solicitante à Secretaria Internacional, não será considerado como tal pela Secretaria, que o devolverá ao seu remetente. Para pedidos efetuados no Brasil, o INPI é a Administração de origem.

Como principal consequência e efeito do pedido e do registro internacional temos que a proteção da marca em cada uma das partes contratantes (países) será a mesma concedida à marca objeto de um pedido de registro apresentado diretamente na Administração de Marcas interna dessas partes contratantes. Se nenhuma recusa provisória for notificada à Secretaria Internacional dentro do prazo pertinente, a proteção auferida à marca internacional em cada uma

das partes contratantes designadas será a mesma proteção auferida às marcas registradas pela via nacional.

Para facilitar entendimento do processo, apresentamos um esquema divulgado pelo INPI:



Desta feita, o requerente deve depositar no INPI o pedido internacional, que poderá ser multiclasse. Atuando como Escritório de Origem, o INPI vai certificar o pedido, e avaliará, além de questões formais, se a especificação de produtos ou serviços apresentada está contida na especificação do(s) pedido(s) ou registro(s) de base daquele(s) mesmo(s) titular(es) e se a marca do pedido internacional é idêntica a do(s) pedido(s) ou registro(s) base. Não havendo irregularidade, o INPI enviará em até 2 (dois) meses o pedido à OMPI, que realizará exames formais, que serão inscritos e publicados na Gazeta Internacional (Revista da OMPI). Após, todos os países escolhidos pelo requerente serão notificados, para que avaliem e procedam ao exame de acordo com sua própria legislação, para ao final, enviar resposta à OMPI, que repassará, então, ao usuário.

O processo todo, para acompanhamento do pedido internacional, pode ser verificado através do *Madrid Monitor*, acessível no site da OMPI.

Com relação ao prazo de proteção, temos que os registros internacionais têm um período de duração de 10 (dez) anos, renováveis por novos 10 (dez) anos, sempre mediante o pagamento das taxas devidas. E em função de suas peculiaridades, o registro internacional pode ser renovado com relação a todas ou algumas das jurisdições depositadas, mas nunca de forma restritiva apenas com relação a apenas alguns dos produtos e serviços nele contidos. Neste sentido, segundo fixado pelas diretrizes do Protocolo de Madrid, se o titular, no momento da renovação, quiser remover alguns dos produtos e serviços contidos no seu registro internacional, ele deve apresentar, separadamente, um pedido de cancelamento com relação a esses produtos e serviços.


Outro ponto importante de destaque é que quando efetivado, o registro internacional substitui um registro nacional ou regional, seja para determinada marca, seja para mesmos produtos e serviços, que estejam registrados no nome do requerente no território de um país (parte contratante designada). A questão traz importante reflexo, dado que caso o registro nacional ou regional não seja renovado, o titular do registro internacional poderá seguir gozando dos direitos anteriores adquiridos por razão do registro nacional ou regional mais antigo.

Dentre as declarações feitas pelo Brasil quando da promulgação do Protocolo de Madri, algumas ressalvas foram feitas, dentre as quais importa destacar:

a) foi estabelecido prazo de dezoito meses como o limite para o Instituto Nacional da Propriedade Industrial – INPI notificar eventual recusa à proteção marcária, em lugar da regra geral de doze meses, nos termos do disposto no art. 5(2) (b) do Protocolo de Madri;

b) os registros internacionais efetuados sob o Protocolo anteriores à data de entrada em vigor para a República Federativa do Brasil, o Decreto 10.033/2019, não poderão ser estendidos ao País, nos termos do disposto no art. 14, “5”, do Protocolo de Madri;

c) para cada registro internacional no país, e para as renovações desses registros, o Brasil deve receber uma taxa individual, nos termos do disposto no art. 8(7) do Protocolo de Madri, e essa taxa pode ser maior que a taxa padrão definida pela Organização Mundial da Propriedade Intelectual – OMPI, desde que não ultrapasse o valor cobrado dos depósitos, registros ou renovações nacionais;

Por fim, vale apontar que só podem apresentar pedidos de registro internacional (“pedidos internacionais”), pessoas físicas ou jurídicas que detenham um estabelecimento industrial ou comercial real e efetivo, ou tenham seu domicílio, ou nacionalidade, em um país que seja parte no Acordo ou no Protocolo de Madrid. 

## NOTAS

- 1 Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2019/Decreto/D10033.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/Decreto/D10033.htm)
- 2 Disponível em <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/136191>
- 3 Fonte: INPI (2019)



**LUÍS RODOLFO CRUZ E CREUZ** é Advogado e Consultor em São Paulo, Brasil. Sócio de Cruz & Creuz Advogados. Doutor em Direito Comercial pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo – USP (2019); Certificate Program in Advanced Topics in Business Strategy University of La Verne – Califórnia (2018); Mestre em Relações Internacionais pelo Programa Santiago Dantas, do convênio das Universidades UNESP/UNICAMP/PUC-SP (2010); Mestre em Direito e Integração da América Latina pelo PROLAM – Programa de Pós-Graduação em Integração da América Latina da Universidade de São Paulo – USP (2010); Pós-graduado em Direito Societário – LLM – Direito Societário, do INSPER (São Paulo) (2005); Bacharel em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC/SP. Autor do livro “Acordo de Quotistas – Análise do instituto do Acordo de Acionistas previsto na Lei nº 6.404/1976 e sua aplicabilidade nas Sociedades Limitadas à Luz do Novo Código Civil brasileiro, com contribuições da Teoria dos Jogos”. São Paulo: IOB-Thomson, 2007. Co-Autor do livro “Organizações Internacionais e Questões da Atualidade”, organizada por Jahyr-Philippe Bichara. Natal, RN: EDUFERN, 2011 (ISBN 978-85-7273-722-7) sendo autor do Capítulo Organizações Internacionais e a Integração Econômica: Revisões de Uma Teoria Geral, págs. 67 à 101. Autor do livro “Commercial and Economic Law in Brazil”. Holanda: Wolters Kluwer – Law & Business, 2012. Autor do livro “Defesa da Concorrência no Mercosul – Sob uma Perspectiva das Relações Internacionais e do Direito”. São Paulo: Almedina, 2013. Co-Autor do livro “Direito dos Negócios Aplicado – Volume I – Do Direito Empresarial”, coordenado por Elias M de Medeiros Neto e Adalberto Simão Filho, São Paulo: Almedina, 2015, sendo autor do Capítulo “Acordo de Quotistas aplicado aos Planejamentos Sucessórios”. Coautor do livro “Direito Empresarial Contemporâneo – Uma visão bilateral entre Brasil e Portugal”, Brasil: 2018, sendo autor do Capítulo “Aquisição de Software e a Utilização de Cópias em Número Superior ao Contratado – Breve estudo sobre a contratação e aquisição de software e sua utilização irregular por meio de cópias indevidas”. Coautor do livro “Temas Contemporâneos de Direito Administrativo Econômico da Infraestrutura e Regulatório”, Brasil: 2018, sendo autor do Capítulo “Definição do Mercado Relevante na Análise Antitruste em um Bloco Econômico Regional”.



# A proteção dada pela “Lei Maria da Penha” aos idosos

■ POR NATALIA BACARO COELHO



IMAGEM: DIVULGAÇÃO

“A legislação vigente criou mecanismos nos mais variados aspectos e âmbitos de aplicação, para proteger os idosos, enquanto são consideradas pessoas vulneráveis na sociedade em que estão inseridos, dependendo, portanto, de uma maior proteção da sociedade e do Estado.”



**A** violência contra a pessoa idosa no Brasil faz parte de uma realidade triste. Entretanto, os mecanismos legais de proteção aos cidadãos de terceira idade permitem que o Estado tenha um controle mais rigoroso para este tipo de situação. A Lei Federal nº 11.340, de 7 de agosto de 2006, também conhecida como “Lei Maria da Penha”, criou mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do quanto disposto no § 8º do art. 226 da Constituição Federal, além de dar outras providências visando garantir, muitas vezes, a vida e a integridade física de quem foi agredido no ambiente doméstico. O conceito que temos sobre a violência doméstica e familiar não pode mais ser considerada apenas como aquela que é perpetrada pelo marido ou companheiro em face da mulher ou companheira.

Por conta dos avanços e das modificações pelas quais passa a sociedade, tem-se entendido que, em casos de relações homoafetivas, e também, por incrível que pareça, em casos em que a violência perpetrada pela mulher em face do homem, também tem se autorizado que se promova a aplicação das determinações previstas na Lei “Maria da Penha.”

Essa ampliação do âmbito de atuação da Lei “Maria da Penha” justifica-se por conta da analogia. A analogia pode ser conceituada como a relação de semelhança entre coisas ou fatos distintos.

Se a analogia é a existência de semelhança entre coisas ou fatos que não são exatamente iguais, podemos afirmar que as normas previstas na Lei “Maria da Penha” podem ser aplicadas sim nos casos de violência sexual contra menores, nos casos de violência física contra idosos, por exemplo, pelo fato de que ambas as situações ocorrerem dentro do ambiente doméstico e familiar e somente a Lei nº 11.340 traz um rol de medidas protetivas que não está previsto nem no Estatuto da Criança e do Adolescente, e nem no Estatuto do Idoso, tampouco no Código Civil ou em outro regramento específico.

Por exemplo, pode-se aplicar as medidas protetivas disciplinadas nos arts. 22 e seguintes da Lei nº 11.340 para os casos em que o padrasto abusa sexualmente da enteada; para os casos em que há violência contra idosos, por exemplo.

O que deve haver, obrigatoriamente, para que as disposições constantes na Lei nº 11.340 possam ser aplicadas mesmo em situações que não sejam especificamente de violência contra a mulher, é que essa violência deve ocorrer no ambiente doméstico, dentro dos muros de cada casa.

Justamente pelo fato de que a Lei “Maria da Penha” pode ser aplicada em qualquer caso de violência doméstica ou familiar, que os Tribunais de Justiça Estaduais têm admitido a aplicação das medidas protetivas determinadas em tal regramento para os casos de violência contra idosos.

Antes de analisarmos o modo pelo qual essas medidas protetivas são aplicadas diante do caso concreto, mister se faz destacar quais são essas medidas protetivas previstas na Lei “Maria da Penha” que podem ser aplicadas no caso de violência cometida contra o idoso no ambiente doméstico / familiar.

Essas medidas vêm disciplinadas no artigo 22 da Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006. Vejamos:

“Art. 22: Constatada a prática de violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos desta Lei, o juiz poderá aplicar, de imediato, ao agressor, em conjunto ou separadamente, as seguintes medidas protetivas de urgência, entre outras:

I – Suspensão da posse ou restrição do porte de armas, com comunicação ao órgão competente, nos termos da Lei nº 10.826, de 22 de dezembro de 2003;

II – Afastamento do lar, domicílio ou local de convivência com a ofendida;

III – proibição de determinadas condutas, entre as quais:

a) aproximação da ofendida, de seus familiares e das testemunhas, fixando o limite mínimo de distância entre estes e o agressor;

b) contato com a ofendida, seus familiares e testemunhas por qualquer meio de comunicação;

c) frequentação de determinados lugares a fim de preservar a integridade física e psicológica da ofendida;

IV – Restrição ou suspensão de visitas aos dependentes menores, ouvida a equipe de atendimento multidisciplinar ou serviço similar;

V – Prestação de alimentos provisionais ou provisórios.”

Dessa forma, mesmo que o idoso tenha sido violentado por algum familiar seu, o agressor poderá, por exemplo, ser afastado do local de convivência com o ofendido, o agressor poderá ser obrigado a prestar alimentos provisionais ao ancião, a fim de que a subsistência do idoso seja mantida.

Vejam, então, como essas medidas protetivas previstas na Lei “Maria da Penha” podem ser aplicadas nos casos envolvendo violência aos idosos, mediante a análise de um julgado proferido pela 4ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, em novembro de 2018, relatado pelo Desembargador Ivan Sartori, e ementado da seguinte forma:

“Apelação defensiva. Lesão corporal, ameaça, injúria qualificada contra idoso e cárcere privado. Lei Maria da Penha. Provas suficientes a ensejarem o édito condenatório, por todos os delitos. Palavra da vítima que, no âmbito doméstico familiar, assume especial relevância. Precedente. Exame de corpo de delito, além de testemunhos, a roborarem sua versão, ademais. Princípio da consunção. Inaplicabilidade. Crimes distintos e autônomos. Condenação que se sustenta. Penas e regime mantidos. Detração. Matéria de competência do juízo das execuções criminais. Recurso desprovido.”

Conforme determinado no julgado acima, o genro da idosa vítima da agressão, teria utilizado-se de elementos referentes à condição de idosa para ofender à dignidade da anciã.

Teriam sido proferidas palavras de baixo calão pelo genro da idosa, além da ocorrência de socos e chutes por parte do agressor, e do cárcere privado que foi perpetrado pelo genro da idosa, que pegou seu filho, neto da anciã, de apenas dois meses de idade, que estava no berço, e dizia, ameaçando a criança com uma faca, que mataria seu descendente e, em seguida, cometeria suicídio.

Diante dessa situação, a Polícia Militar chegou na casa da idosa, e, mediante sucesso na negociação com o genro da anciã, a criança foi entregue a um parente sem ferimentos, e os policiais imobilizaram o malfeitor.

Enquanto os autos tramitaram junto à 1ª Vara Criminal da Comarca de Suzano, teria sido determinado que o agressor deveria ser afastado do lar conjugal, justamente para que tais ofensas, tanto físicas quanto psicológicas, fossem evitadas e que uma criança de tão tenra idade não fosse vítima dos arroubos incontrolados de seu genitor, além da restrição das visitas aos dependentes menores.

Ao julgar o recurso de apelação, o Desembargador Relator decidiu que,

“E as ameaças, ressalte-se, foram de natureza séria, havendo claro dolo, tanto que a vítima Carmem (também representante de Shirlei) representou em desfavor do acionado, pugnando, inclusive, pela concessão de medidas protetivas (fls. 05/6). É o quanto basta à configuração do ilícito, sendo irrelevante ter sido a intimidação perpetrada durante eventual desentendimento, uma vez que desciendo ânimo calmo e refletido por parte do ameaçador, considerado que tanto não exige o tipo.”

Essas medidas protetivas já deferidas pelo Juízo de 1º grau foram reafirmadas pelo Desembargador Relator, quando do julgamento do recurso de apelação, pois a integridade física da criança e da idosa, enquanto pessoas vulneráveis, devem ser protegidas pelo Estado, por meio da aplicação das medidas previstas na Lei “Maria da Penha”.

O fato de tais regramentos não estarem previstos especificamente no Estatuto da Criança e do Adolescente, ou no Estatuto do Idoso, ou no Código Civil, ou em alguma outra norma que trate sobre os idosos, ou as crianças e os adolescentes não faz com que tais regramentos não possam ser aplicados em casos tão graves como são aqueles que demandam a aplicação de tal norma.

O que já deveria ter sido feito pelo legislador, quando da elaboração do Estatuto da Criança e do Adolescente, do Código Civil, do Estatuto do Idoso, seria a previsão de normas e sanções específicas para os casos que se coadunam com as respectivas normas.

Muitas vezes, por exemplo, o idoso não possui condições de morar sozinho por conta de alguma enfermidade, e é o familiar que mora com o ancião que presta os cuidados necessários, mas, por outro lado, é aquele que agride o idoso justamente por causa da doença que o acomete.

Em situações assim, caso nenhum outro familiar possa abrigar e prestar os cuidados necessários para garantir a integridade do ancião, o Estado deve providenciar algum tipo de internação para o idoso, em um local adequado, a fim de que a medida protetiva possa ser efetivada e o mínimo de dignidade possa ser garantido ao ancião.

Todavia, nem sempre tais medidas protetivas são aplicadas.

Há aqueles que entendem que, por exemplo, que, por falta de previsão legal específica, não se poderiam aplicar as medidas protetivas previstas na Lei nº 11.340, de 2006 para proteger o idoso dos arroubos inconsequentes de familiares que não assumem a responsabilidade para cuidarem de quem já percorreu uma grande parte da estrada da vida.

Diante disso, percebemos que a legislação vigente criou mecanismos nos mais variados aspectos e âmbitos de aplicação, para proteger os idosos, enquanto são consideradas pessoas vulneráveis na sociedade em que estão inseridos, dependendo, portanto, de uma maior proteção da sociedade e do Estado. ❏



**NATALIA BACARO COELHO** é pós-graduada em Direito de Família e Sucessões Aplicado pelo Centro Universitário da FMU e em Direito Civil pela Universidade Presbiteriana Mackenzie, advogada do escritório Cerveira, Bloch, Goettems, Hansen e Longo Advogados Associados.



# Mudar o Provimento 94/2000? Pra que?

■ POR ALEXANDRE MOTTA

**“Agora é a hora! É a hora de falar, de reclamar, de sugerir, de colocar sua visão na profissão.”**

Com o anúncio, dias atrás, da nova investigação que o Conselho Federal da OAB vai fazer, abrindo consulta para colher sugestões de alteração ao Provimento 94/2000 (que fala sobre as regras da publicidade da advocacia), me vi forçado a resgatar um artigo antigo que escrevi um pouco antes da criação do novo Código de Ética da Advocacia intitulado “Mudar o Código de Ética? Pra que?”. Nele, eu abordava um único aspecto que reforçaremos aqui hoje, além da inclusão de novos pontos e ângulos importantes.

O ponto principal do artigo – e acho que a premissa se aplica aqui também – questionava o porquê os advogados estavam pedindo mudanças. Veja, a pergunta continua simples e clara: se temos, no mínimo, 60 (sessenta) ferramentas e ações éticas permitidas dentro do Código de Ética e do vigente Provimento 94 e você não atua com nenhuma, por que quer que esse leque se amplie? Para parecer ainda mais desatualizado e ver os advogados proativos (e que efetivamente já estão trabalhando estas ferramentas possíveis da maneira correta) se destacarem ainda mais? Seria a mesma coisa que querer estar em forma, saber que existem diversos exercícios para que isso aconteça, não fazer nenhum deles e ainda pedir para que a academia compre novos aparelhos. Para mim não faz muito sentido.

Ainda está muito cedo (afinal o anúncio veio há apenas alguns dias) mas tenho certeza que em breve veremos muita gente se pronunciar sobre esta nova fase, batendo no peito sobre a necessidade da ampliação de possibilidades. Metade não terá lido o Provimento vigente na atualidade.

Quero deixar claro que sou completamente a favor destas mudanças evolutivas e dou uma salva de palmas ao Conselho Federal pela iniciativa, mas o questionamento aos advogados é: vocês vão usar? Mais possibilidades na publicidade da advocacia implicam em mais ações de marketing. Vocês vão usar? Mais abertura na publicidade da advocacia implica em mais tempo voltado a isso. Vocês vão usar? Aqui estou parecendo um pai que pergunta se seu filho vai usar o brinquedo novo antes de comprar, mas o chacoalhão – assim como o amor de pai – é dado apenas com a melhor intenção. Tudo em prol da evolução da advocacia como um todo.

Outro ponto é saber se os advogados vão querer se ajudar. Sabe aquela imagem que roda a internet, de duas portas, uma lotada com uma fila imensa onde se lê “fila para reclamar” e a outra vazia, sem ninguém, onde se lê “fila para ajudar nas mudanças”? Pois é, acho que é um pouco por aí. Reclamações não faltam, onde a culpa é de tudo e de todos (menos do próprio advogado), mas na hora de efetivamente mudar as coisas, temos o “estou sem tempo”, “tenho certeza que os outros já vão falar sobre isso”, “isso não vai dar em nada” e por aí vai. Veja a participação dos advogados nas audiências públicas sobre os assuntos relevantes à profissão e temos claramente o raio-X do empenho nas mudanças.

O item final do artigo, onde tento ampliar o debate, é saber se os advogados vão respeitar as novas regras. A realidade de hoje é que não são todos que respeitam o Código e praticamente não existe uma verificação constante, cobrança e punições efetivas. Isso está mudando gradativamente, mas poderia ser muito mais intensa. Infelizmente, ainda hoje nos deparamos com advogados que, há anos, fogem das regras da OAB com subterfúgios como, por exemplo, criar uma

empresa ou associação fantasma convencional que capta clientes e os joga para o escritório. Esse tipo de ação brutal acontece – e muito – mas pouco ocorre com os envolvidos. E este é apenas um exemplo. Existem diversos outros caminhos usados por advogados que não seguem as regras sem que haja consequências reais para os mesmos.

Veja que não estou falando que não existe um trabalho sendo feito em função deste controle, mas sim, que ele ainda é feito de maneira muito tímida, voltado muito mais para denúncias pontuais de alguns bravos advogados e de alguns casos muito claros de exageros contundentes. Minha sugestão fica aqui, então, para termos novos canais desburocratizados de denúncia aos advogados que não seguem as normas instituídas.

A verdade é que se não houver um controle mais rigoroso em cima dos abusos ocorridos (com punições efetivas) as regras simplesmente perdem força.

O advogado que não respeita as regras hoje, vai continuar não respeitando na fase que está por vir, sejam elas ampliadas, novas ou mais modernas. A manutenção sistemática e intensa desse regulamento, ao meu ver, é ponto crucial para OAB conseguir ter uma advocacia alinhada, mutuamente respeitosa e com chances iguais para todos.

Em resumo: agora é a hora! É a hora de falar, de reclamar, de sugerir, de colocar sua visão na profissão. Este artigo é contundente no sentido de acordar o advogado para que ele faça seu próprio caminho, ampliando sua atuação e modernidade, mas efetivamente usando essas mudanças no seu dia a dia. Não leia estas palavras que escrevi como uma crítica, mas sim, como um empurrão necessário para que você, advogado que quer mais, possa chegar ao patamar desejado.

E terminarei o artigo da maneira que iniciei o antigo (nos idos de 2013), citando a letra de uma das minhas músicas prediletas que muito reflete o pensamento do advogado, onde o principal foco é apenas reclamar, mas nunca fazer algo para mudar o cenário à sua volta. A letra diz:

“People wonder why they don’t get a chance.  
They wait for music but they don’t get to dance”

Tradução livre:

“As pessoas se perguntam por que não tem uma chance.  
Elas esperam pela música, mas não se propõe a dançar”

Finalizo deixando os parabéns, minha disponibilidade em ajudar no que for preciso e o desejo de muito sucesso no projeto ao secretário-geral adjunto da OAB, Dr. Ary Raghiant Neto, que coordenará esta mais do que necessária evolução na advocacia.

Bom crescimento! 🇧🇷



**ALEXANDRE MOTTA** é sócio diretor do Grupo Inrise, autor dos livros “Marketing Jurídico: os Dois Lados da Moeda” e “O Guia Definitivo do Marketing Jurídico” e através de sua experiência prática em marketing jurídico, atualmente mantém inúmeros escritórios sob sua responsabilidade de atuação e crescimento ético.



“A lei não favorece nem um pouco, em absolutamente nada, o deslinde desse problema, ou o encaminhamento da solução. Apela-se, desse modo, ao bom senso e à noção de razoabilidade da autoridade para, sem abrir mão do que sabe que precisa, conseguir elaborar edital sem vício de dirigismo, ao menos que resulte visível ou injustificável.”



## A inconsistência da lei de licitações para obter o melhor negócio

■ POR IVAN BARBOSA RIGOLIN

**É** compreensível que o poder público tente se armar de tantas regras e tantos mecanismos de proteção ao interesse público de quantas possa dispor, o que é, de resto e aliás, inegociável, porque o dinheiro em causa é público. Acontece porém que aquele genérico e impreciso interesse público é quase que invariavelmente traduzido pela equação do menor preço que se obtenham dos proponentes nas licitações que se realizam, ou pelos fornecedores em contratações diretas e sem licitação.

Se lidamos com dirigentes sérios, honestos de propósitos e idôneos – ou sejam aquelas pessoas que, *sic et simpliciter*, têm vergonha na cara porque seus pais assim lhes ensinaram –, não deixa de ser em geral péssima a idéia de perseguir sempre o menor preço, na medida em que todos os operadores das licitações, e o Prefeito, e o Presidente da Câmara Municipal e o Governador do Estado com seus Secretários, e os Deputados estaduais e federais, e os Senadores da república, e o Presidente da mesma república, e os Ministros que nomeia, e o cidadão que trabalha e se esfalfa – se não for um dos miseráveis de Victor Hugo porventura

no auge da sua penúria –, nenhum desses compra nem utiliza as coisas mais baratas do mercado.

E o motivo dessa natural seleção é bastante simples: os objetos baratos o são porque em geral são vagabundos, desprezíveis na sua concepção e ordinários na sua fatura; o pouco que custam já é muito em face do pouquíssimo que valem.

Assim é e ocorre quanto a qualquer pessoa minimamente provida de meios culturais dentro de qualquer país e de qualquer lugar. Não é de hoje, aliás, que quem quiser algo bom deve pagar por isso.

E porventura o poder público, a ele acaso ocorre algo diferente? As necessidades da Administração seriam eventualmente diversas daquelas de todo cidadão, ou dissociadas daquelas presentes no mundo em que todos vivem, ou ainda peculiares e exclusivas do ente público, a merecer cuidado especial, diferenciado ou todo próprio?

Ora, que infantilidade! Para o poder público por acaso o barato não sai caro, como caro sai para todos os seres que povoam o planeta? Se para o cidadão o papel higiênico precisa ter qualidade mínima aceitável, acaso para o poder público não precisa?

O café que se bebe aos borbotões, então por causa do preço para a Administração precisará ser aquela mescla de palha de milho, serragem e borra de fumo que para ele se costuma vender pelo menor preço, por vezes sabidamente inexequível?

Então sob o farisaico manto da proteção do erário graças ao menor preço o poder público pode ou deve consumir lixo? Quem concebeu essa idéia amebiana? O poder público se integra de pessoas ou de quê diverso?

Já deve estar claro que o propósito desta apresentação é alertar a autoridade – antes de todas o legislador e o julgador de contas públicas – para a grave inadequação da atual lei nacional de licitações e contratos administrativos, a Lei nº 8.666, de 1993, para um imenso número de negócios que a Administração realiza, sejam simples compras, sejam obras das mais simples às mais complexas, seja a infundável gama dos serviços que contrata.

Inadequação, sim, porque uma lei que praticamente obrigue, praticamente sempre, escolher o menor preço, e, ainda, uma lei que impede a fixação de preços mínimos classificáveis nas licitações será tudo, menos uma boa lei. Servirá ao ideário que for, menos ao de uma boa política de negócios públicos.

Menor preço deve ser uma meta gerencial, uma ampla diretiva, uma política permanente, mas não pode ser uma maníaca obsessão da autoridade que nada mais valorize em derredor, nem converter-se na doença do cego que não quer ver. Ponderação, austeridade e sensatez negocial são uma coisa, mas psicoses depreciativas da qualidade em função do preço são bem outra, que arruinam e comprometem administrações inteiras, e que no momento seguinte resultam muito mais caras que as soluções baratas.

O moralismo do menor preço a qualquer preço – sobretudo ao preço do sacrifício da qualidade –, é a pior e mais desastrosa política de gestão que se possa imaginar. Se é insuportável já dentro de nossa casa, que então dizer na esfera da Administração pública – que neste país gestiona o interesse de mais de duas centenas de milhões de pessoas?

E nosso país parece condenado a suportar a sua lei de licitações por tempo indeterminado por mais que se a achincalhe, detrate e exorcize, porque as diversas tentativas de trocá-la por outras leis, dentre projetos melhores e piores, redundaram em absolutamente nada após decorrido mais de um quarto de século. Talvez uma

maldição bíblica, um anátema cósmico como teriam sido as sete pragas da antiga civilização egípcia.

Muito curioso é que, por mais que se deprecie, blasfeme e murmure contra a lei de licitações, um grande número de outras leis sobre os negócios da Administração depende da lei de licitações como coluna-mestre ou como pedra angular: vejam-se a lei das PPPs – parcerias público-privadas; a dos consórcios públicos; a do RDC – regime diferenciado de contratações; a do pregão presencial (e o decreto do pregão eletrônico); a das concessões de serviço público; a das micro e pequenas empresas, dentre outras que se anunciam e que, tais quais estas acima, não dão um passo se não amparado pela Lei nº 8.666, de 1993.

Por exercício de imaginação, se em dado momento se revogar a lei das licitações todas aquelas leis perderão a maior parte de seu objeto e sua exequibilidade inteira, e esboroarão por terra como o Museu Nacional, os prédios construídos pelas milícias fluminenses, os edifícios invadidos no centro de São Paulo, as encostas dos morros e as ciclovias costeiras da cidade de São Sebastião do Rio de Janeiro ou ainda, coroando este circo de horrores da incúria humana, a parte superior da mais significativa catedral existente no mundo.

A lei nacional das licitações e dos contratos administrativos já de um bom tempo vem contrariando a sabedoria popular que prefere um fim horroroso a um horror sem fim: é um horror que não tem fim.

Insistimos num ponto: se se lida com autoridades sérias e com fornecedores sérios, então a licitação é o pior procedimento que alguém poderia imaginar para obter vantagem para o poder público que a promove. É obrigatória pela Constituição e pela lei de modo enfático e peremptório, porém isso não afasta esta conclusão. Explica-se.

Se a autoridade é honesta, precisando adquirir um veículo para o ente que administra conseguirá o melhor negócio possível se consultar o mercado fornecedor e pagar à vista e em dinheiro – sem licitação nem pesquisa de preço que só sirva para cumprir tabela e dar satisfação aos órgãos de controle das contas públicas.

No desespero de vender – um fato que ultimamente ocorre no mercado brasileiro, sobretudo desde 1500 –, os comerciantes literalmente fazem qualquer negócio, dentre o conjunto dos quais está por certo o melhor negócio para quem quer que seja, poder público incluído.

Mas não. Todos sabem como são muitíssimas autoridades e como são muitíssimos fornecedores, muitos dos quais hoje passam os dias trancafiados em celas de presídios: simples bandidos, confiáveis como uma nota de 13 ou um faminto jacaré na água. Então, contra esses, licitação, na tentativa de conter os impulsos criminais. Por isso, principalmente, existe a licitação: combater preços excessivos e escolher a melhor proposta.

Muito bem. A autoridade, obrigada a licitar o automóvel quando sabe perfeitamente quanto custa, quanto vale, por quanto consegue obtê-lo e o que mais pode auferir de vantagem em qualquer negócio do ramo, na licitação recebe propostas com o preço integral das concessionárias, das sabidamente abusivas e artificiais tabelas de fábrica.

E não adianta pechinchar, pedir desconto, desclassificar todas as propostas e repetir o certame, nem coisa alguma: muita vez, combinados entre si, os comerciantes não arredam pé de preços oficiais de fábrica, que sabem excessivos e escorchantes, e que eles próprios e seus familiares jamais pagariam.

Em dado momento, sem alternativa á vista, quase em desespero de causa, autoridade se vê compelida a comprar o veículo ao preço cheio; e o licitante vencedor sai do negócio rindo, debochando da autoridade e da Administração, e tripuando sobre os procedimentos oficiais de competição, que lhe propiciaram um grande negócio...

É necessária de fato a licitação? Sim, claro, a resposta é afirmativa. Por defeituosíssima que seja a lei de licitação, é sempre imprescindível alguma seleção de propostas neste país de saqueadores de carga, de golpistas contra o ente de previdência, de falsos doentes e falsos mortos(!), de superfaturadores e de bilionários propineiros, de desviadores de doações... ou, agora a última novidade: de falsos flagelados com o desastre de Brumadinho, inscrevendo-se em programas de reparação material e de indenizações sem terem estado nem perto da tragédia...<sup>1</sup>

Num acampamento de ciganos como tem sido nosso país, licitação é muito pouco para tentar prevenir a criminalidade inata e latente da gentilha que de um lado é eleita governante, e de outro lado compõe os mercados fornecedores de bens, serviços e obras. Evidentemente não são todos nem de um lado nem de outro, porém são muito mais do que em sã consciência se poderia imaginar. Se, pinçando um só exemplo, o Rio de Janeiro hoje tem presos três ex-Governadores, e recentemente presos outros dois, então algo de muito anormal decerto ocorre em nosso país.

Onde ou em quê, afinal e então, reside a impropriedade da lei de licitações, ou a sua insuficiência e a sua inadequação para conduzir a Administração a bons e vantajosos negócios com particulares?

A lei é tida como permitindo exclusivamente a escolha do vencedor que proponha o menor preço. Com efeito, dentro dos quatro tipos de licitação, que correspondem aos quatro critérios de julgamento (art. 45, § 1º), logo à primeira leitura se observa e se conclui que a única preocupação real do diploma é eleger o menor preço (art. 45, § 1º, inciso I), porque as licitações de melhor técnica (inciso II) e de técnica e preço (inciso III) só carecem de um complemento na sua descrição: é proibido realizar.

São tantas as dificuldades, os artificialismos, as arbitrariedades e as incertezas que esses dois critérios estabelecem como parâmetros que desestimulam ao máximo a aventura de se iniciar uma licitação de um desses dois tipos, cada qual com seu critério.

A mais simples, melhor técnica (art. 46, § 1º) exige três envelopes e desde logo informa que o edital precisa informar qual o preço máximo aceitável – ou seja, estamos diante de preço e não de técnica. Uma licitação de técnica pode indicar sem dúvida alguns parâmetros de preço, mas não, simplesmente, estabelecer o preço máximo como pré-requisito de classificação. Ou seja: melhor técnica até x, como o passageiro do táxi que indica a direção para onde vai, mas apenas até o taxímetro atingir o valor tal. Ou como a filha que pede ao pai informar seu namorado que nunca mais quer vê-lo, até o baile de sábado. Ora, mas que grande técnica!..

Semelhante canhestra manobra pode conduzir, como freqüentemente conduz, à contratação da empresa de pior técnica dentre as classificadas, ou seja a única que aceitou contratar o objeto ao preço da de preço mais baixo, tudo dentro do preço que a Administração limitou... e isso não é melhor técnica nem aqui nem no Império do Sol Nascente. Não se fale em melhor técnica quando o que está em jogo, antes de tudo, é o preço.

Depois, a lei exige que tanto a licitação de melhor técnica quanto a de técnica e preço (at. 46, § 2º) estabeleçam critérios de avaliação das propostas técnicas, absolutamente arbitrários e subjetivos uma vez que não há como disso fugir, para então permitir classificar tecnicamente as propostas que atingiram avaliação técnica mínima, ou seja, é a instituição da tão combatida e amaldiçoada nota técnica, por mais que a lei se esquive desse nome.

Até este ponto já se contam inúmeras subjetividades na elaboração do edital e dos fatores de julgamento, que orientam a formulação das propostas. Aqueles fatores, em geral sem qualquer dificuldade, poderiam com a mesma simplicidade ter sido invertidos pelo edital sem que ninguém tivesse como opor qualquer resistência tecnicamente objetiva, porque tudo até então foi absolutamente pessoal da autoridade, de seu gosto particular e desvinculado por completo de qualquer objetividade material ou científica.

Ora, em sendo assim, pergunta-se: e o princípio do julgamento objetivo, previsto como obrigatório no art. 3º da mesma lei de licitações, onde fica e como pode ser exercido num semelhante pântano de subjetividade? Como ser objetivo aplicando-se um edital fruto do humor ocasional do autor do edital, o qual ciência, regramento ou método algum no universo explica, decifra ou justifica?

Repita-se a pergunta: que raio de melhor técnica seria aquela? Melhor técnica de quê? Para quem?

A licitação de técnica e preço resulta um pouco pior, entretanto. Exatamente por quê, nem Nostradamus é garantido que vaticinaria.

Se na melhor técnica o preço máximo deve constar do edital, na técnica e preço não, pelo diferente mecanismo de realização. Em ambas são exigidos três envelopes, sejam respectivamente os de documentos de habilitação, de propostas técnicas e de propostas de preço, imprescindíveis e sempre nessa ordem. Os habilitados na fase um passam à fase dois, e os classificados nessa passam à terceira, na qual podem ser desclassificados por vários motivos ou classificados, nesse caso por ordem crescente de preços.

Acontece que a fase dois classifica as propostas técnicas segundo melhor atendam o edital, de acordo com os fatores e as pontuações estabelecidos no edital – e aí começam os problemas –, atribuindo certo número de pontos a cada qual. E, na seqüência, as que forem para a fase três serão também classificadas pela ordem crescente de preços, cada qual em função disso também recebendo os pontos que lhe correspondam. (As depreciativamente denominadas notas técnicas são exatamente essas pontuações).

A grande questão: de onde o autor do edital descobriu, extraiu, inventou, concebeu ou formulou as pontuações? E de onde extraiu os fatores técnicos a serem atendidos pelas propostas? Quem ou o quê os instruiu? Como se os explicam com ao menos alguma objetividade?

Aqueles fatores, e aquelas pontuações, acaso não poderiam ser invertidas no edital? Não podiam algumas se suprimidas pura e simplesmente? Por que motivo a técnica vale três e o preço dois? Não deveria, ou não poderia, ser o inverso? Ou quatro e três? Ou dez e cinco? Ou dois e um e meio, respectivamente?

E por que motivo técnico os fatores foram aqueles do edital? Não existiam outros aspectos das propostas a serem avaliados importantemente? Não é discriminatório este fator, que apenas poucas empresas detêm no país, enquanto se fosse outro o fator muitas empresas o poderiam atender? A escolha daqueles fatores

não compromete a competitividade, viciando o certame? Não seria muito mais técnico e potencialmente vantajoso incluir este outro fator, e aquele outro ainda, ambos de notório domínio pelo mercado de fornecedores, ao invés dos especiosos que o edital estabeleceu? Este edital não veicula um jogo de cartas marcadas? Não favorece a corrupção, ou não é fruto de propinas?..

Francamente... alguém honesto de propósito merece sujeitar-se a uma suspeição como esta? A autoridade séria acaso merece responder pelo seu edital como se fora um ato criminal – se não o é?

E quase todo edital de melhor técnica ou de técnica e preço desde que sai publicado já desperta essa maré de maledicências e de destrutivos comentários a espicaçá-lo, e a levantar todas as dúvidas possíveis sobre a honorabilidade do negócio pretendido.

E o pior é que, neste pobre e desvalido país absolutamente repleto de bandidos, quadrilheiros, velhacos e patifes sem a mínima honradez, gente fracamente alfabetizada e incapaz de escrever um recado para o filho ou de fazer um O na areia com um copo, essas reptantes criaturas muita vez justificam a maledicência... que é tudo menos sem razão!

Imagine-se, apenas para breve ilustração, acreditar-se na seriedade de uma licitação de obra para a copa do mundo, neste país em que uma só empreiteira corrompeu as mais altas autoridades de doze países das Américas do Sul e Central ... o que alguém pode esperar de um cenário assim?

Por tudo isso e por mais um pouco não é sem razão que como regra os Tribunais de Contas vejam com muito maus olhos essas duas espécies de licitações da melhor técnica e da técnica e preço, e que mesmo o Poder Judiciário já tenha invalidado inúmeros daqueles certames.

Foi comum até pouco tempo empresas que vendiam radares de trânsito – equipamentos esses destinados tão-somente a arrancar dinheiro do cidadão para o poder público pagar suas contas, e cuja inutilidade o Presidente de República está conseguindo demonstrar... – tentar empurrar goela abaixo das autoridades que a sua licitação precisaria ser de técnica e preço, já que, alegavam, se trata de equipamentos de informática, tendo-se em vista o § 4º do art. 45 da lei de licitações.

*Picaretagens* e calhordices desse matiz são freqüentes, e todas elas vêm sendo, cedo ou tarde, rechaçadas e derrubadas decididamente pelos TCs e pelo Poder Judiciário – mas nunca faltarão pilantras que outras inventarão e as sacarão de cartolas de mágico. A teoria da geração espontânea em nosso país não está assim tão superada, pois que dia após dia geram-se espontaneamente as mais incríveis e imaginosas manobras delinqüenciais nos mais variados foros da sociedade e, infelizmente também, da Administração pública – por mais que se esforcem os entes e os órgãos de fiscalização e de controle, e o Judiciário, para coibi-lo.

Apenas para evidenciar a má-fé que informava a ideia, hoje em dia as Prefeituras Municipais estão licitando radares de trânsito por pregão, que é sempre e por excelência uma licitação de menor preço. Basta verificar na internet e diversos editais assim ali aparecerão.

Somente até aqui, pode-se concluir que uma autoridade apenas escolherá realizar licitação de melhor técnica ou de técnica e preço se a tanto for judicialmente condenada. Qualquer uma representa uma *roleta russa* jurídica se o responsável for idôneo e respeitável.

Ao montar o edital de qualquer uma das duas o ente público estará sendo necessariamente arbitrário, subjetivo, personalístico, tendencioso – queira ou não – e



aleatório, dificilmente tendo como justificar porque escolheu estes fatores e não o seu inverso, e aqueles pesos, e aquelas valorações e não outras diametralmente opostas. Um edital de licitação de melhor técnica, ou um de técnica e preço, é a festa do caqui, a casa da sogra ou de Irene, um circo romano em que literalmente vale tudo...

Ou seja: vamos ao menor preço, com todas as suas adequações e as suas inadequações...

Mas será apenas por isto relatado – o que não é pouco – que o menor preço resulta quase sempre a regra única da licitação no Brasil? Não.

Iniciemos pelo fim, o pregão. Todo pregão no Brasil é de menor preço, e ponto final. Assim manda a lei do pregão presencial, a Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002, art. 4º, inciso X, e assim manda o decreto do pregão eletrônico, o Decreto nº 5.450, de 31 de maio de 2005, art. 2º. Ou seja: inexistente pregão que não de menor preço – e o pregão está tomando conta de tudo... A lei de licitações acaso teria poder, ou teria vocação, ou teria licença, para reverter a regra do menor preço, que de resto, como existente hoje, é uma invenção sua?... Não parece.

Prosseguindo, na lei de licitações além dos três tipos de licitação já mencionados existe o quarto, maior lance ou oferta (art. 45, § 1º, inciso IV). porém esse somente serve para leilões e outras formas de alienação de bens, e não para sua aquisição, de modo que não serve ao ema deste artigo.

Então, cessem as preocupações paralelas e, realisticamente, vejamos como tentar tirar proveito do menor preço de modo inteligente e útil ao interesse público. Quando não se tem alternativa a uma situação, ao menos o problema da escolha já estará resolvido, na medida em que o que não tem remédio remediado está.

O art. 3º da lei elenca alguns princípios de administração aplicáveis à licitação – e poderia em verdade terçar diversos outros -, porém os que demandam maior atenção e cuidado na elaboração do edital são o da igualdade (entre os licitantes) e o da impessoalidade, que conduzem diretamente à regra do § 1º do artigo, que veda ao edital estabelecer condições restritivas à competitividade, e que estabeleçam preferências entre licitantes.

Resolvidos esses desafios, então tudo se facilita à grande, porém a tarefa mais difícil é compatibilizar tais regras, que são corretas e necessárias, como a necessidade de eleger a proposta de menor preço, dentre as apresentadas e classificadas, sem comprometer a qualidade do que seja proposto. Saber conduzir o edital a ser sedutor a propostas boas e baratas, eis o grande busfílis de toda a questão. Adquirir ótimo produto a preço alto qualquer um consegue, mas o poder público dificilmente pode dar-se esse luxo. E dentro dessa limitação muita vez acaba adquirindo lixo, e, o que é pior, muita vez por preço não tão baixo.

A principal matéria das impugnações a editais – longe a principal – é exatamente a alegação de discriminação dos impugnantes, que sempre se alegam prejudicados por indicações “especiosas” ou preciosísticas dos editais, ou especificações do termo de referência que maliciosamente favoreceriam concorrentes, sem interesse público nenhum a justificá-las.

Para todo licitante o único interesse público é o de adquirir o seu produto ou o seu serviço, e todos os produtos e todos os serviços da concorrência são inadequados, e o edital ao prestigiá-los está viciado e comprometido... Ainda que muita vez assista razão total ou parcial aos impugnantes, por outro lado o número de picaretagens e de vigarices veiculadas nas impugnações que se

conhecem é avassalador, a caracterizar verdadeira indústria, com industriais especializados...<sup>2</sup>

O que está por trás dessa indústria é a lei de licitação e a excessivamente larga e complacente leitura que se costuma fazer dos princípios e das regras do art. 3º. Com todo efeito, é preciso haver bastante rigor por parte da autoridade que aprecie a impugnação, sobretudo os entes de fiscalização, porque no mínimo, mesmo a pior irá provocar paralisação do certame, perda de tempo, trabalho ingente de técnicos e, no que for provida, refazimento de toda a parte a ser modificada do edital, com devolução de todo o prazo de publicidade, integral e nesse caso a ordem é da própria lei, e tremendamente nociva ao interesse que tutela.

Sim, deficiência da lei (art. 24, § 4º), porque se apenas uma pequena parte do edital – por vezes ínfima – é que merecerá modificação, então por que motivo devolver todo o prazo de publicidade, dentro do qual os licitantes precisam providenciar toda a habilitação e elaborar toda a sua proposta? O legislador não está minimamente preocupado com a celeridade dos negócios públicos, e mesmo quando a inflação brasileira chegou a 84% em um mês, em fevereiro de 1990, o seu comportamento era idêntico. De um legislador assim sai uma lei assim.

Já está muitíssimo atrasada a reforma da lei, que após ensejar diversos projetos que simplesmente desapareceram nos escaninhos congressuais e que ninguém mais no planeta sabem onde foram parar, continua o mesmo paquiderme legislativo que sempre foi, sem a mais remota perspectiva de ser atualizada.

Os problemas atuais permanecem portanto, tornando ainda mais premente uma interpretação da lei que seja mais elástica e consentânea com os dias de hoje, e que enfim reconheça que o poder público tem as mesmas necessidades de qualidade que todas as pessoas, e que não pode ser reduzido à condição de morto de fome que somente compra o pior do pior, em nome de austeridade e economia.

Essa atitude de perseguir o mais barato a todo custo menos resulta a menos econômica, a menos razoável e a menos civilizada dentre todas as possíveis: uma criança de oito anos o sabe, e rejeita sistematicamente produtos ruins, por mais que o pai invariavelmente lembre o precário equilíbrio das finanças domésticas. Se a lei não sai do lugar, então que mude a sua leitura e sua interpretação.

Um edital pode alinhar três características do produto em licitação; pode elencar vinte e sete, ou duzentas e dezessete – querendo, o autor as encontra.

Mas precisa o mesmo autor ter presente sempre que cada característica indicada do objeto precisa ter uma explicação, preferentemente na ponta da língua, para poder justificar a descrição em caso de inquirição, pedido de esclarecimento, impugnação, requerimento do Tribunal de Contas, inquérito da polícia ou do Ministério Público ou já, em caso de ação, do Poder Judiciário. Cada exigência do edital tem de ter um motivo de ordem pública.

Nem tudo o que o poder público quer ou pretende precisa ser justificado antes, previamente; mas tudo precisa ter uma justificativa plausível, lógica e suficiente, para ser sacada com a rapidez do revólver do duelista, em caso de necessidade administrativa, inquisitorial ou judicial. Insistimos: rapidamente, pois o que demora para ser explicado já não cheira bem...

Então, se é assim pense bem o autor do edital no descrever o objeto em vista, pois que poderá ser instado a explicar cada exigência, seja lá do que for: eficiência, tamanho, cor, cheiro, fluidez, consumo, voltagem, gramatura, abundância de peças de reposição, valor de revenda, assistência técnica, garantia, segurança,

localização ou compensações pela localização distante, material, permeabilidade, duração mínima, peso, revestimento, forração, idioma, tiragem e circulação, conteúdos mínimos, vedações de qualquer natureza... ou mais umas dez ou vinte mil características, variáveis na medida em que varie o objeto.

Coloque-as quantas quiser o edital, mas prepare-se o seu autor, e os setores técnicos que informaram a descrição, que cada qual delas precisa ter uma explicação.

O autor do edital nem sempre – ou quase nunca – é o reunidor ou o compilador das características do objeto. Trate então de informar àquele compilador que cada característica precisa poder ser explicada em caso de requerimento, pena, sugere-se, de que simplesmente seja excluída. Não existe o produto necessário apenas porque a autoridade o quer.

Se quer aquele ou aqueloutro, então descreva-o de modo que isso fique claro, porém sempre municiado da explicação técnica sobre a preferência – e mesmo assim na maioria das vezes o ente público não estará livre de que surjam produtos com tais características do objeto desejado, sem que o seja.

Existe, como se percebe, um sutil limite entre o que é permitido e necessário descrever sem discriminar produtos similares, e uma tênue linha divisória entre o exigível exatamente e o que, por similaridade, precisa ser aceito dentro da mesma descrição.

A lei não favorece nem um pouco, em absolutamente nada, o deslinde desse problema, ou o encaminhamento da solução. Apela-se, desse modo, ao bom senso e à noção de razoabilidade da autoridade para, sem abrir mão do que sabe que precisa, conseguir elaborar edital sem vício de dirigismo, ao menos que resulte visível ou injustificável.

Para efeito de simplificar esta idéia, pode-se ter como razoável o que for tecnicamente justificável, e não-razoável aquilo cuja explicação for difícil.

Sabe-se da essencial subjetividade de todas essas considerações quando colocadas em prática no momento em que se elabora um edital e se tenta descrever um objeto, porém essa dificuldade, que conduz a crescentes superações dos aparentes limites que a fria lei parece impor aos seus utilizadores, empresta a final toda beleza ao tirocínio humano, e aprimora a capacidade de raciocínio e de enquadramento das categorias e das coisas nas formas que o direito prescreve.

A lei não ajuda; que nosso discernimento supra a sua deficiência. **C**

## NOTAS

- 1 A cada alusão a esse infausto tema elencamos novos exemplos da selvageria cavernícola que assola o povo brasileiro. Em artigo recente referimos as notícias de 1) as falsificações de produtos químicos usados para adulterar gasolina, ensejando adulterações de segundo grau; 2) falsificações do selo holográfico que os cartórios paulistas instituíram para combater as falsificações documentais; 3) falsificação de edição de 700 livros, com a copiada estampa de uma grande editora, que foram licitados; e, para nós a mais fantástica, ocorrida há cerca de uma década e noticiada por toda a imprensa, 4) delegacia de polícia fake, na alameda Glete, no centro de São Paulo, com “delegados”, “policiais”, celas e um bom aparato de segurança. A realidade supera a mais delirante ficção.
- 2 A tal ponto que se conhece um incidente havido em uma sessão de julgamento do Tribunal de Contas do Estado na qual o impugnante profissional foi admoestado pública e oficialmente.



IVAN BARBOSA RIGOLIN é advogado em São Paulo.



*Rafael de Souza Medeiros*


ARQUIVO PESSOAL

## Medida Provisória nº 881: a livre organização empresarial ainda não está assegurada

**E**nfim foi sancionado o texto final da Medida Provisória nº 881/2019 (“Declaração de Direitos de Liberdade Econômica”). Em que pese a atenção dada aos seus aspectos trabalhistas, na seara tributária criou-se uma excelente oportunidade para o Judiciário sepultar a dita responsabilidade tributária de grupo econômico. É o momento de consolidar a impossibilidade do Fisco imputar dívida tributária de empresas insolventes para outras produtivas e criadoras de emprego apenas porque compartilham controladores.

No Código Tributário Nacional não há previsão de responsabilidade tributária pela existência do grupo, tampouco pode-se instituí-la por lei ordinária. É a Constituição que garante ao indivíduo o direito de constituir e controlar quantas sociedades desejar, sendo cada uma dotada de personalidade e patrimônio próprios. Havendo respeito a esses dois elementos, não há “comunicação” da dívida tributária entre elas ainda que formem grupo.

Eventuais abusos já não eram ignorados pelo legislador, porém a MP 881 contribui ao regular a questão com maior precisão. Conforme a redação dada aos arts. 49-A e 50 do Código Civil, a personalidade jurídica pode ser desconsiderada apenas se for utilizada propositalmente para lesar credores ou praticar ilícitos (desvio de finalidade) ou se inexistir separação fática entre os bens da pessoa jurídica e os dos seus sócios ou administradores (confusão patrimonial). Nesse caso, sócios ou gestores arcam pessoalmente com a dívida. Além disso, a MP 881 prevê expressamente que grupo econômico não implica abuso. Protege-se assim aquele que, ao empreender no hostil ambiente econômico nacional, lícitamente aloca recursos – e riscos – em mais de uma pessoa jurídica, bem como o investidor minoritário de empresa integrante de grupo.

Trata-se de medida bem-vinda, cuja eficácia plena ainda depende da aplicação a ser dada pelo Judiciário. Garantir a liberdade de organização empresarial cabe agora aos juízes, dos quais se espera apenas observância à lei. 

---

**RAFAEL DE SOUZA MEDEIROS** é Advogado, Bacharel e Mestre em Direito pela UFRGS, doutorando em Direito na Universidade de Heidelberg (Alemanha) e autor do livro “Responsabilidade Tributária de Grupo Econômico”.

# Filosofia e Direito Direito e Filosofia

*Ronaldo Poletti*



R\$ **72**,00

**550 páginas**

**Frete incluso**

Fone: (61) 3263-1362  
zkeditora.com

 zakarewicz  
editora

"Filosofia e Direito. Direito e Filosofia, será destinado e utilizado como fonte de informação e de aprimoramento para obtenção da melhor e mais completa formação intelectual filosófico-jurídica de professores e estudantes de Direito ou de Filosofia, ou, simplesmente, para alargamento e embasamento da cultura dita humanística."