

# conceito jurídico

ano V | janeiro de 2021 | nº 49



José Luiz Toro da Silva

Os limites da compulsoriedade da vacina e do federalismo corporativo

Pág. 7



## Juridicidade administrativa conglobante no limiar de uma nova legislatura municipal



### VISÃO JURÍDICA

Nei Calderon

Guerra Fiscal –  
Uma análise sobre o  
fenômeno no Brasil



### PORTAL JURÍDICO

Vanessa Cerqueira Reis  
de Carvalho

O Princípio da Transparência e  
seus Desafios na Aplicabilidade  
Orçamentária. Considerações  
sobre a Covid-19



### DOCTRINA

Jorge Cesar de Assis

A sessão secreta no  
Direito Militar

# ASSINE

# conceito jurídico

*À frente dos grandes  
temas jurídicos*



APROVEITE NOSSAS PROMOÇÕES

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

## 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, Anderson Couto do Amaral, Antônio Carlos de Oliveira, Antônio José de Barros Levenhagen, Aramis Nassif, Arion Sayão Romita, Armand F. Pereira, Arnaldo Wald, Benedito Calheiros Bonfim, Benjamim Zymier, 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 Andrichi, 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., Inocência 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, Líbero Penello Filho, 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, Rocco Antonio Rangel Rosso Nelson, 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.



zakarewicz  
editora





ARQUIVO PESSOAL

*Carlos Eduardo Rios do Amaral*

---

## Vacinação é um Direito Humano Fundamental

**“Somos o País do samba e do futebol, do sorriso fácil mesmo escondendo a dor da vida diária como cantava Luiz Gonzaga em “Vida de Viajante”. Mas agora também queremos ser o país da dignidade, da igualdade de todos, queremos vida digna.”**

**A** Constituição brasileira de 1988 assegura em seu art. 5º, *caput*, a inviolabilidade do direito à vida. Certamente, o desejo do legislador constituinte originário, afinado com a Declaração Universal dos Direitos Humanos das Nações Unidas de 1948, foi o de assegurar a preservação de uma vida digna e duradoura ao cidadão, apartada das ferramentas da crueldade, opressão e terror estatais, tão características de regimes totalitários de épocas passadas.

O direito à vida consagrado no texto constitucional, assim, não se resume ao direito aos próprios batimentos cardíacos, acordar, comer, dormir e outras atividades básicas essenciais ao funcionamento do corpo humano. A Constituição não se detém no óbvio, mas vai além, muito além. É o velho princípio basilar de hermenêutica jurídica que ensina que “a lei não contém palavras inúteis” (*verba cum effectu sunt accipienda*).

Se assim não fosse poderíamos dizer que pessoas mantidas vivas no cárcere em masmorras medievais fétidas, senzalas ou campos de concentração teriam preservada a inviolabilidade do direito à vida tão-só pelo fato de estarem biologicamente vivas, a qualquer custo. Ninguém ousaria afirmar que este seria o alcance máximo e propósito da promessa estatal de afiançar o direito à vida.


Mais adiante, o art. 196 da Constituição, esclarece que a saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos, e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

A comunhão do art. 5º, caput, com o art. 196, da Constituição, traduz a vontade concreta e indubitosa dessa *Lex Mater*: É a todos garantindo a inviolabilidade do direito à vida neste País, mediante todos os esforços do Estado para a sua promoção, proteção e recuperação, visando à redução do risco de doença e de outros agravos, mediante cobertura universal e incondicional.

Destarte, a partir do momento em que esgotadas as dúvidas da comunidade científica e da academia, a respeito da eficácia e validade de determinada vacina para enfrentamento de doenças e outros males, como a Pandemia do Covid-19, atingida a categoria de instrumento de promoção, proteção ou recuperação da saúde, não haverá terreno discricionário cultivável ao Administrador Público. A vacinação será e deverá ser premente, ampla e irrestrita, resguardado os casos contraindicados pela própria Ciência e órgãos reguladores.

Nesta tarde de verão de 2021, o Mundo conta com mais de dois milhões de mortos pela Pandemia Mundial do Coronavírus, só no Brasil temos mais duzentos e vinte mil vidas perdidas. O Reino Unido acaba de recorrer a necrotérios improvisados para vítimas de Covid-19. A Terra está em isolamento social, grandes e pequenos empresários falidos, trabalhadores com jornadas e salários reduzidos, famílias choram seus mortos, para muitos não há mais consolo. A vacina é a única esperança de todos.

Não há mais tempo a perder. A vida e a saúde das pessoas não podem mais esperar. Somos o País do samba e do futebol, do sorriso fácil mesmo escondendo a dor da vida diária como cantava Luiz Gonzaga em “Vida de Viajante”. Mas agora também queremos ser o país da dignidade, da igualdade de todos, queremos vida digna. Vacinação não pode ser coisa só dos bacanas, grã-finos ou ricos, quando e onde quiserem, numa vida *delivery*. A vacinação premente, ampla e irrestrita é direito de todos nós.

E que assim seja! 

3

COM A  
PALAVRA

## Vacinação é um Direito Humano Fundamental

Carlos Eduardo Rios do Amaral

10

DIREITO E  
BIOÉTICA

## A Medida Provisória nº 1.026/21 e a vacinação

Eudes Quintino de Oliveira Júnior

16

PAINEL DO  
LEITOR

## Estado do Rio de Janeiro publica leis concedendo parcelamento de ICMS, prorrogando incentivos fiscais e suspendendo processos administrativos em função da pandemia de Covid-19

Leonardo Dias da Cunha

20

PROPOSTAS E  
PROJETOS

## Entenda o Marco Legal das Startups e do Empreendedorismo Inovador

Naília Aguado Ribeiro Franco

24

CAPA

## Juridicidade administrativa conglobante, no limiar de uma nova legislação municipal

Jessé Torres Pereira Júnior e  
Thaís Marçal

42

CONTEXTO

## Pirâmides financeiras e a insegurança jurídica que gera impunidade

Jorge Calazans

7

ENTREVISTA

## Os limites da compulsoriedade da vacina e do federalismo cooperativo

José Luiz Toro da Silva

13

PAINEL  
ECONÔMICO

## Covid, trabalho e a necessária ação para a retomada econômica do país

Ricardo Pereira de Freitas  
Guimarães

18

PLANEJAMENTO  
FINANCEIRO

## Sempre tem um 'se' ou um 'mas' ocultos. Não confie em informações parciais que omitem aspectos vitais para sua decisão

Márcia Dessen

22

DESTAQUE

## Caixa registradora da pandemia

Ligia Bahia

30

CAPA

## O novo prefeito e as providências iniciais de Administração Financeira

Flávio Corrêa de Toledo Junior

44

CIÊNCIA JURÍDICA  
EM FOCO

## Tortura racial é crime imprescritível

Francisco Sannini e  
Eduardo Luiz Santos Cabette

49

OBSERVATÓRIO  
JURÍDICO

**Compliance para a equidade**

Thaís Pinhata

55

PORTAL  
JURÍDICO

**O Princípio da Transparência e seus Desafios na Aplicabilidade Orçamentária. Considerações sobre a Covid-19**

Vanessa Cerqueira Reis de Carvalho

80

CONJUNTURA

**As verdades sobre o Bitcoin**

Rodrigo Caldas de Carvalho  
Borges e Flávio Filizzola D'Urso

88

IN VOGA

**Estatuto da vítima na sociedade pós Covid-19: Projeto nº 3.890/2020**

Celeste Leite dos Santos

96

TENDÊNCIAS

**É urgente enegrecer o sistema de Justiça. Deveríamos adotar, inclusive, critérios diferenciados em concursos públicos**

Claudia P. Luna, Inês Virginia P. Soares e Melina Fachin

98

VISÃO  
JURÍDICA

**Guerra Fiscal – Uma análise sobre o fenômeno no Brasil**

Nei Calderon

116

DOCTRINA

**A sessão secreta no Direito Militar**

Jorge Cesar de Assis

52

ENFOQUE

**Testamentos tendem a aumentar em 2021**

Mariani Chater

72

CINEMA E  
DIREITO

**Discriminação genética: Neoeugenia, *designers babies* e a medicina preditiva no filme Gattaca**

Nicole Naiara Schmitz e  
Tereza Rodrigues Vieira

83

DIREITO  
EMPRESARIAL

**Notas sobre Quotas Preferenciais sem Direito a Voto em Limitadas**

Lívia Marina Siqueira  
de Moraes

92

COMO DECIDEM  
OS TRIBUNAIS

**A competência criminal originária dos tribunais de justiça: O STF reiteira o seu entendimento**

Rômulo de Andrade Moreira

114

GESTÃO  
EMPRESARIAL

**Meio Ambiente, Responsabilidade Social e Governança Corporativa (ESG): Moda ou Sobrevivência?**

Beatriz Yamashita

127

PONTO DE  
VISTA

**A CPMF e o imposto da janela**

Daniel Calderon



*José Luiz Toro da Silva*

ARQUIVO PESSOAL

## Os limites da compulsoriedade da vacina e do federalismo cooperativo

Recentemente, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6.586 – DF, proposta pelo Partido Democrático Trabalhista – PDT, teve a oportunidade de orientar toda a sociedade brasileira sobre a questão da compulsoriedade da vacinação contra o COVID-19 prevista na Lei nº 13.979/2020. E para falar sobre esse enfrentamento de questão máxima de atualidade e relevância, convidamos o Mestre e Doutor em Direito José Luiz Toro da Silva. Confira!

**CONCEITO JURÍDICO** – *O que dispõe a Lei 13.979/2020 com relação a adoção da vacinação?*

**JOSÉ LUIZ TORO DA SILVA** – Citada lei, que dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência em saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus responsável pelo surto de 2019, de 06 de fevereiro de 2020, já dispunha em seu art. 3º, III, “d”, que para o enfrentamento da emergência de saúde pública as autoridades poderão adotar, no âmbito de suas competências, entre outras, a vacinação.

**CONCEITO JURÍDICO** – *O que o Sr. pode nos falar sobre o acórdão relatado pelo Ministro Ricardo Lewandowski*

**JOSÉ LUIZ TORO DA SILVA** – Aludido acórdão, relatado pelo Ministro Ricardo Lewandowski, deixa expresso o caráter obrigatório da vacinação, porém evidencia-se que não se admite a imposição de vacinação forçada, pois atualmente “não pairam dúvidas acerca do alcance de duas garantias essenciais asseguradas às pessoas: a intangibilidade do corpo humano e a inviolabilidade do domicílio.” Portanto, ninguém poderá ser compelido a tomar a vacina à força, nem mesmo as pessoas podem ser buscadas em suas casas, pois se referem a direitos e liberdades fundamentais, que têm amparo no texto constitucional. Verifica-se que a mencionada limitação da compulsoriedade da vacina deve ser interpretada em conjunto com a autonomia do direito de liberdade dos cidadãos, respeitados os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.

**CONCEITO JURÍDICO** – *Mas o ato de vacinar não tem um apelo social?*

**JOSÉ LUIZ TORO DA SILVA** – Sim, é inegável que o ato de se vacinar tem relevante apelo social e de âmbito de saúde pública, se justificando a imposição de sanções para aqueles que não observarem a citada medida. Como consta na mencionada decisão judicial as sanções aplicáveis são consubstanciadas, “basicamente, em vedações ao exercício de determinadas atividades ou à frequência de certos locais”. Menciona ainda que “o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/1990) prevê a obrigatoriedade da “vacinação de crianças nos casos recomendados pelas autoridades”, estabelecendo penas pecuniárias “àqueles que, dolosa ou culposamente, descumprirem “os deveres inerentes ao poder familiar ou decorrente de tutela ou guarda” dos menores (art. 14, § 1º e 249). Há, também, outros encargos específicos previstos em atos infralegais, vg na Portaria nº 1.986/2001 do Ministério da Saúde, que abrangem algumas categorias profissionais, como trabalhadores das áreas portuárias e aeroportuárias ou tripulantes e pessoal dos meios de transportes.”

**CONCEITO JURÍDICO** – *Essas restrições estão previstas em lei?*

**JOSÉ LUIZ TORO DA SILVA** – Aludidas restrições deverão estar previstas em lei ou atos normativos válidos, sendo que a recusa, em tese, não caracteriza crime, segundo a melhor doutrina, porque para sua caracterização se faz mister a prova do perigo concreto, não bastando a simples recusa em se vacinar.

**CONCEITO JURÍDICO** – *Existem outras limitações à compulsoriedade da vacinação da Covid-19?*

**JOSÉ LUIZ TORO DA SILVA** – Importante mencionar que a ementa do acórdão estabelece ainda outras limitações à compulsoriedade da vacinação



da COVID, pois deixa expresso que “(A) a vacinação compulsória não significa vacinação forçada, por exigir sempre o consentimento do usuário, podendo, contudo, ser implementada por meio de medidas indiretas, as quais compreendem, dentre outras, a restrição ao exercício de certas atividades ou à frequência de determinados lugares, desde que previstas em lei, ou dela decorrentes, e (i) tenham como base evidências científicas e análises estratégicas pertinentes, (ii) venham acompanhadas de ampla informação sobre a eficácia, segurança e contraindicações dos imunizantes, (iii) respeitem a dignidade humana e os direitos fundamentais das pessoas; (iv) atendam aos critérios de razoabilidade e proporcionalidade, (v) sejam as vacinas distribuídas universal e gratuitamente.”


**CONCEITO JURÍDICO** – *Na sua visão, em que sentido a citada decisão ratificou a posição do STF?*

**JOSÉ LUIZ TORO DA SILVA** – Referida decisão ratificou a posição do STF no sentido da existência de um “federalismo cooperativo” ou “federalismo por integração”, pois observa que “..o fato do Ministério da Saúde coordenar o Programa Nacional de Imunizações e definir as vacinas integrantes do calendário nacional de vacinação não exclui a competência dos Estados, Municípios e do Distrito Federal para adaptá-los às peculiaridades locais, no típico exercício da competência comum para “cuidar da saúde e assistência pública” (art. 23, II, da CF), deixando expresso que as sanções indiretas “podem ser implementadas tanto pela União, como pelos Estados, Distrito Federal e Municípios, respeitadas as respectivas esferas de competência”.

**CONCEITO JURÍDICO** – *O que o Sr. pode nos falar sobre a realização de serviço de saúde, a competência da União e os entes da federação?*

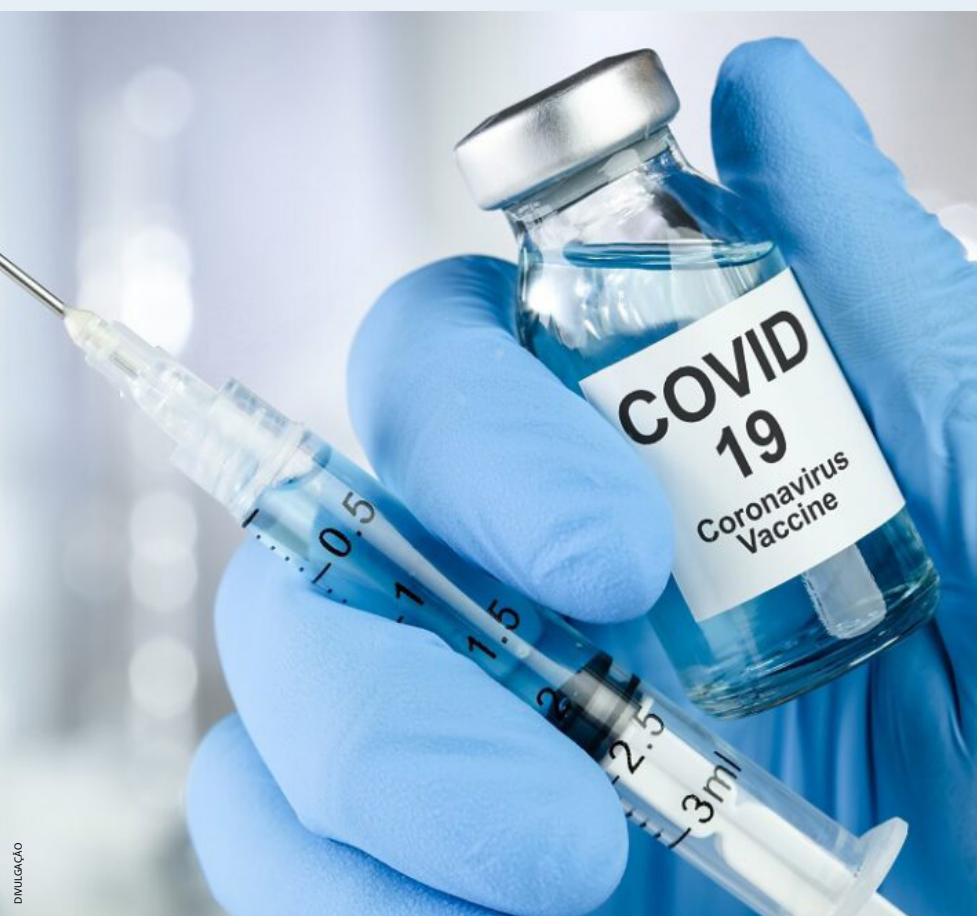
**JOSÉ LUIZ TORO DA SILVA** – É muito importante lembrar que o STF, no âmbito da Ação Direta de Inconstitucionalidade 6341, em 15 de abril de 2020, ou seja, no início da pandemia, já havia deixado expresso que “O exercício da competência da União em nenhum momento diminuiu a competência própria dos entes da federação na realização de serviços de saúde, nem poderia, ...”. pois como “a finalidade de atuação dos entes federativos é comum, a solução de conflitos sobre o exercício da competência deve pautar-se pela melhor realização do direito à saúde, amparada em evidências científicas e nas recomendações da Organização Mundial de Saúde.”

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

**JOSÉ LUIZ TORO DA SILVA** – Aqueles que não quiserem se vacinar irão enfrentar restrições, inclusive em seu direito de ir, vir e ficar, que poderão ser estabelecidos pela União, Estados, Municípios e pelo Distrito Federal, no âmbito de suas respectivas competências. 

# A Medida Provisória nº 1.026/21 e a vacinação

■ POR EUDES QUINTINO DE OLIVEIRA JÚNIOR



**“Ainda que seja a título precário, provisório ou excepcional, os produtos já trazem as garantias necessárias para a utilização em humanos. O próprio texto legal foi incisivo em usar o termo “paciente”, deixando a entender que se trata de um produto devidamente autorizado pela agência responsável.”**

**A** vacinação em massa, tão esperada pela população brasileira, deixou de ser uma promessa distante e já está sendo realizada em todo o território nacional. Nunca se aguardou com tamanha expectativa o anúncio de uma vacina que tenha potencial suficiente e qualidade comprovada para combater o coronavírus. Todos os projetos para o ano que se inicia ficam aguardando os resultados positivos da imunização para que a vida possa retomar o seu curso normal.

Visando regulamentar as medidas excepcionais relativas à aquisição de vacinas, insumos, bens e serviços de logística, tecnologia da informação e comunicação, comunicação social e publicitária e treinamentos destinados à vacinação contra a Covid-19 e sobre o Plano Nacional de Operacionalização de Vacinação contra a Covid-19, o Presidente da República editou a Medida Provisória nº 1.026/21.

Trata-se de documento necessário para atender às necessidades momentâneas que sejam relacionadas, direta ou indiretamente, com a cobertura vacinal da população brasileira. Porém, no clima pandêmico em que se encontra, muitas vezes insegura e sem as informações necessárias, chama a atenção e de certa forma causa preocupação o disposto no art. 16, § 3º, que dispõe textualmente:

O profissional de saúde que administrar a vacina autorizada pela Anvisa para uso emergencial e temporário deverá informar ao paciente ou ao seu representante legal:

I - que o produto ainda não tem registro na Anvisa e que teve o uso excepcionalmente autorizado pela Agência; e

II - os potenciais riscos e benefícios do produto.

É certo que somente após a Constituição Federal de 1988, começou a fortalecer a ideia de que a pesquisa em saúde é imprescindível para o país estabelecer políticas públicas e estratégias para melhorar a saúde da população, apelo que reiteradamente vem sendo proclamado pela Organização Mundial da Saúde (OMS).

Após breve consolidação regulamentar na área de pesquisa envolvendo seres humanos, o Conselho Nacional de Saúde, incorporando os pilares bio-éticos traçados e reconhecidos na Resolução 196/1996, aprovou a Resolução nº 466, de 12 de dezembro de 2012, como sendo um trabalho de inevitável revisão da anterior, acrescentando mais dados e exigências, visando ao aprimoramento ético e à adequação com as descobertas científicas promovidas pela biotecnologia e biotecnologia.


Assim é que, com uma roupagem diferenciada e com metodologia apropriada, a Resolução referida, com ênfase necessária, traça diretrizes a respeito: a) dos aspectos éticos da pesquisa envolvendo seres humanos; b) do processo de consentimento livre e esclarecido; c) dos riscos e benefícios envolvendo seres humanos; d) do protocolo de pesquisa; e) do sistema CEP/ CONEP e suas atribuições e competências para análise ética dos protocolos e

a emissão de pareceres devidamente motivados; f) da responsabilidade do pesquisador responsável.

Nesta linha de raciocínio, quando a agência reguladora recebe a documentação para expedir autorização de uso de emergência ou até mesmo para proceder ao registro do medicamento, o iter científico do estudo já foi realizado em todas as suas fases, inclusive naquela que envolve a participação do colaborador voluntário, que já foi informado a respeito dos eventuais riscos e benefícios.

Ora, seria cautela desmedida, completamente desnecessária, como informar ao paciente ou ao seu representante legal, no ato vacinal, que o produto não possui registro na Anvisa e que seu uso foi autorizado de forma excepcional, além de adverti-lo a respeito dos potenciais riscos e benefícios. Isto porque a agência responsável, quando da análise do produto para autorizá-lo provisoriamente, observou o Termo de Consentimento Livre e Esclarecido ofertado pelo participante de pesquisa, que é um colaborador abnegado, sem qualquer remuneração e que preza o progresso da ciência e tecnologia, com a finalidade específica de buscar benefícios atuais e potenciais para a humanidade.

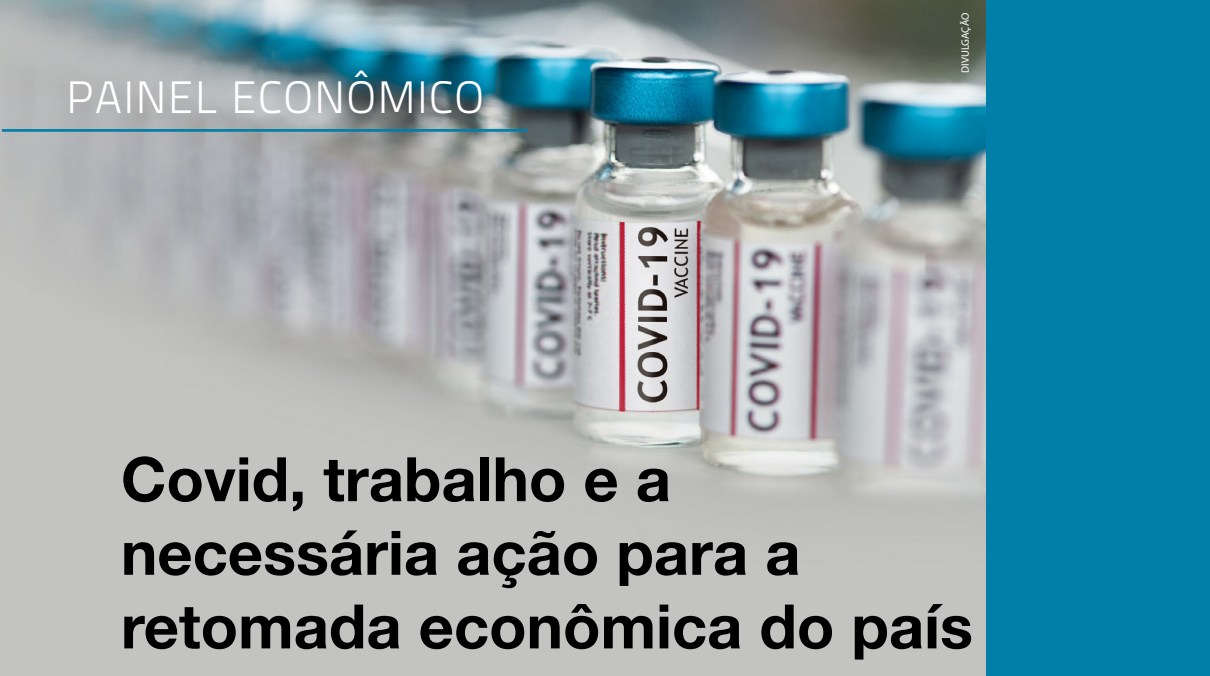
Neste ponto reside a grande diferença entre o colaborador da pesquisa e o paciente na sua relação linear com o médico. Na pesquisa ocorre uma relação triangular – participante, pesquisador e Estado – um verdadeiro *actum trium personarum*, compreendendo aqui a intervenção adesiva e obrigatória do Estado que, pelos seus agentes de atuação no Sistema CEP/CONEP, serão corresponsáveis por garantir a proteção dos participantes da pesquisa com os melhores padrões éticos. Não se trata de paciente e sim de voluntário que assume relevante postura em se oferecer para colaborar com a pesquisa.

Desta forma, como a Anvisa concedeu a autorização para uso emergencial das vacinas do Instituto Butantan em parceria com a empresa chinesa Sinovac e da Fiocruz em parceria com a farmacêutica Astra-Zeneca e a Universidade de Oxford, ainda que seja a título precário, provisório ou excepcional, os produtos já trazem as garantias necessárias para a utilização em humanos. O próprio texto legal foi incisivo em usar o termo “paciente”, deixando a entender que se trata de um produto devidamente autorizado pela agência responsável. Qualquer interpretação em contrário colidirá com a confiabilidade do órgão homologador. De nenhuma valia, portanto, a advertência proclamada na Medida Provisória, a não ser para afastar ainda mais as pessoas da inoculação necessária. 



ARQUIVO PESSOAL

**EUDES QUINTINO DE OLIVEIRA JÚNIOR** é Promotor de Justiça aposentado/SP, Mestre em Direito Público, Pós-Doutorado em ciências da saúde, Advogado, sócio fundador do Escritório Eudes Quintino Sociedade de Advogados.



## Covid, trabalho e a necessária ação para a retomada econômica do país

■ POR RICARDO PEREIRA DE FREITAS GUIMARÃES

**“Milhões de brasileiros não poderiam pagar pela vacina, mas caso 70 milhões de brasileiros se dispusessem a pagar por essas doses, os outros 140 milhões as receberiam de graça, o que nos levaria para a imunidade coletiva. Nessa circunstância apontada o governo não gastaria nada, a iniciativa privada teria lucro e cumpriria uma função social importante e conseguiríamos ir adiante com o combate de forma séria e programada, além de retomar a economia e o mercado de trabalho com maior brevidade.”**

“Tenho menos medo do vírus do que dos demônios interiores da humanidade: ódio, ganância e ignorância”  
(Yuval Noah Harari)

**O**s números da pandemia provocada pela Covid-19 crescem e estamos chegando ao absurdo número de quase 1.500 mortes por dia, o que facilmente dobrará em razão da inadequação de políticas públicas e ausência plena e incontestável de gerenciamento da crise por aqueles que elegemos. Segue o Brasil quebrando seus recordes de inanição intelectual governamental numa infundável espécie de esquizofrenia narcisista (nova modalidade instalada), onde o monstro se vê belo no espelho e se sente perseguido por todos, mesmo que a perseguição transite apenas na sua mente sombria pelo fato dele mesmo ser desprovido de qualquer valor digno de nota.

Nesse cenário pouco pudico, no que se refere ao contexto administrativo da crise instalada, prefere-se comprar – e todos devem saber a real razão – aparelhos de respiração ao custo de R\$ 150 mil

a comprar uma dose de vacina ao preço de aproximadamente R\$ 50,00. Nessa ambiência ululante de desapego ao humano, acompanhado de um olhar apenas na direção do poder, o jogo se estreita tendo como objeto vidas, vidas de brasileiros que se perdem todos os dias.

Como nos antigos desenhos animados do “He-man” e “She-ra” se trata a pior questão de saúde pública mundial em terrae brasilis como se o humano super herói, sozinho, fosse capaz com a realização de exercícios ou tomando suco de laranja, vencer essa doença mortal com diferentes cepas.

E não são só mortes, há com essa postura pífia o dismantelamento do sistema econômico e de emprego que são imbricados e interdependentes, tal qual faces de uma única moeda. Se temos 14,1 milhões de desempregados, e aproximadamente 716 mil empresas fechadas após a chegada da pandemia, sem falar da economia informal de quase 12 milhões de pessoas, isso significa que o moinho perdeu completamente a força para girar. A economia brasileira encolheu cerca de 4,4% em 2020, com uma redução de 9,7 milhões de pessoas ocupadas e um aumento de mais de 12 milhões de pessoas fora da força de trabalho, ou seja, humanos que não conseguem sequer procurar emprego, pois impedidas pelas sequelas econômicas da pandemia.

Não há fórmula mágica para resolver esse imbróglio, contudo, temos absoluta convicção que a histeria do não fazer em posicionamento absolutamente omissivo, só trará mais mortes e a piora do sistema econômico.

O sistema do abre e fecha do mercado e do comércio em geral não soluciona a questão, impedindo apenas por um período a plena disseminação que com a reabertura volta a todo vapor. A história de 7 séculos atrás – ocorrência da peste negra – nos mostrou o contágio de todo o mundo, sendo que cidades italianas foram reduzidas pela metade em termos populacionais, sem que existisse à época qualquer dos meios de transportes existentes hoje. Nessa linha, fechar fronteiras pode ser um remédio interessante, mas ter protocolos sérios para não as fechar para evitar a bancarrota da economia seria algo que nos parece bem mais inteligente.

Ao ouvir, e com muita dificuldade, o que se diz pelos governantes (o que se repete há longos anos) que não há dinheiro, não há orçamento, não há aquilo, não há isso, é situação que revela uma incompetência plena e sem fim. Há que se ter uma solução.

Aqui, se apresenta uma solução, que uma criança de 12 anos poderia dar, sem que sejamos ministro da economia, presidente da república, governador ou ocupe qualquer posição de poder, vamos a ela: Temos uma população hoje de aproximadamente 212 milhões de pessoas. Há em larga escala na iniciativa privada, inúmeros laboratórios, hospitais, clínicas e empresas até mesmo de outros setores querendo comprar a vacina e com caixa para isso, havendo nesse interesse um duplo significado. Empresas que não são do setor laboratorial ou hospitalar necessitam vacinar seus empregados e os familiares desses para que sua produtividade volte e como consequência suas vendas, seu lucro volte a existir. Noutras palavras, necessitam voltar suas operações.

As empresas específicas como hospitais, laboratórios e clínicas comprariam as vacinas evidentemente para obter lucro com a venda dessas. Num

raciocínio simplista, com o custo de R\$ 50,00 por dose da vacina, o governo poderia liberar a compra pela iniciativa privada nos seguintes moldes: Cada dose comprada pelos laboratórios, hospitais, etc., poderia ser vendida no preço máximo de R\$ 350,00, desde que a cada dose comprada, o laboratório comprasse duas e efetivasse aplicação ou direcionamento para o SUS, realizando a doação dessas duas doses. Nessa simples fórmula, o lucro – e evidentemente realizado de uma forma simples – seria de mais de 100% ou pelo menos igual a 100% para essas empresas.

Pesquisa recente desenvolvida pela empresa HSR Health a respeito do comportamento do brasileiro sobre o acesso à imunização mostra que 80% dos entrevistados aceitariam pagar um preço entre R\$ 50 e R\$ 99 pela aplicação da vacina. O estudo foi feito entre 16 e 27 de julho por meio de painel online, com 1.509 brasileiros de todos os estados, de 18 a 65 anos. Sem dúvidas, milhões de brasileiros não poderiam pagar pela vacina, mas caso 70 milhões de brasileiros se dispusessem a pagar por essas doses, os outros 140 milhões as receberiam de graça, o que nos levaria para a imunidade coletiva. Nessa circunstância apontada o governo não gastaria nada, a iniciativa privada teria lucro e cumpriria uma função social importante e conseguiríamos ir adiante com o combate de forma séria e programada, além de retomar a economia e o mercado de trabalho com maior brevidade.

De acordo com notícias recentes, clínicas privadas brasileiras já estão negociando a aquisição de 5 milhões de doses da vacina indiana Covaxin e empresas brasileiras buscam adquirir um lote de 33 milhões de doses da Oxford/Astra-Zeneca. A CNI (Confederação Nacional da Indústria) e Sesi (Serviço Social da Indústria) avaliam a possibilidade de obter os imunizantes contra a Covid-19, mas aguardam as coordenadas governamentais para dar andamento na compra das vacinas. Existe um sinal de que os setores da indústria e do comércio pretendem auxiliar e acelerar o plano de imunização nacional, que está, atualmente, devagar, quase parando.

Importante salientar, que sequer envolvemos aqui os planos de saúde, que com generoso aumento aplicado recentemente, e com inúmeros pacientes internados utilizando seus planos de saúde para tratar a doença, poderiam também ser chamados para subsidiar parte de tudo isso. Nem se diga que a referida postura seria capaz de gerar tratamento diverso para supostas classes sociais com alguma ofensa ao texto constitucional, no sentido de possibilitar vacinar uns e não vacinar outros, pois aqui, todos teriam acesso a imunização. Trata-se aqui de viver ou morrer, não de ilações jurídicas.

Não parece haver segredo, e sim explícita e escancarada má vontade de atuação unida ao pleno despreparo.

Enquanto a vida significar menos que “ter poder” e a ingratidão pelo povo e seu voto for o trilho a ser seguido, continuaremos sendo a república das bananas como no conto “O almirante”, seguindo o Brasil como uma simples colônia. ■



**RICARDO PEREIRA DE FREITAS GUIMARÃES** é Advogado, especialista, Mestre e Doutor pela PUC-SP, titular da cadeira 81 da Academia Brasileira de Direito do Trabalho e professor da especialização da PUC-SP (COGAE) e dos programas de mestrado e doutorado da FADISP-SP.

# Estado do Rio de Janeiro publica leis concedendo parcelamento de ICMS, prorrogando incentivos fiscais e suspendendo processos administrativos em função da pandemia de COVID-19

■ POR LEONARDO DIAS DA CUNHA

**“Há benefícios que poderão ser usufruídos pelos contribuintes. E, assim, havendo interesse, deve-se procurar profissionais especializados e habilitados.”**

**N**o intuito de buscar equilibrar suas contas, reduzindo as dificuldades financeiras enfrentadas, o Estado do Rio de Janeiro, atuando em duas frentes essenciais: o refinanciamento das dívidas tributárias e a garantia de benefícios fiscais para importantes segmentos da economia fluminense, no dia 28/12/2020 publicou três leis que acabam por favorecer os contribuintes

Uma delas, a Lei Complementar (LC) nº 189/2020, cria um parcelamento de débitos do ICMS - PEP-ICM (não abrangendo àqueles relativos à substituição tributária), mediante redução de penalidades e acréscimos moratórios; outra, a Lei nº 9.159/2020 prorroga o prazo de fruição de incentivos fiscais em cumprimento ao estabelecido no Convênio do CONFAZ nº 190/2017; e a última, a Lei nº 9.160/2020, em decorrência da pandemia de COVID-19, suspende o curso de procedimentos administrativos por até noventa dias, para os contribuintes que não entregaram ou não cumpriram requisitos referentes às obrigações acessórias de março até agora.

Quanto ao parcelamento do ICMS, na LC nº 189/2020 há um escalonamento de quantidade de parcelas (mensais e sucessivas) e as respectivas reduções dos valores das penalidades legais e acréscimos moratórios; – parcela única – redução de 90% (noventa por cento); em até 6 (seis) – redução de 80% (oitenta por cento); em até 12 (doze) – redução de 70% (setenta por cento); em até 24 (vinte e quatro) – redução de 60% (sessenta por cento); em até 36 (trinta e seis) – redução de até 50% (cinquenta por cento); em até 48 (quarenta



e oito) – redução de 40% (quarenta por cento) e em até 60 (sessenta) – redução de 30% (trinta por cento)

Obs.: O valor mínimo de cada parcela (corrigida pela taxa Selic) será equivalente a 450 (quatrocentas e cinquenta) Unidades Fiscais de Referência do Estado do Rio de Janeiro – UFIR-RJ –, do exercício de celebração do parcelamento, correspondendo atualmente a R\$ 1.667,39 (um mil, seiscentos e sessenta e sete reais e trinta e nove centavos).

O prazo para adesão é de 60 (sessenta) dias (passível de prorrogação, única vez, por até igual período) por ato do Executivo a partir da publicação da mencionada Lei.

O pedido de ingresso no parcelamento não suspende a exigibilidade dos créditos de ICMS, suspendendo apenas a fluência da correção monetária e dos acréscimos legais enquanto pender a análise dos pedidos de parcelamento, bem como suspende os atos de cobrança administrativa, sendo cabível a expedição de Certidão de Regularidade Tributária (positiva com efeitos de negativa).


No que se refere à prorrogação de prazos de incentivos fiscais, a Lei nº 9.159/2020 prescreve os seguintes prazos e seguimento beneficiados: até 31 de dezembro de 2032, quando destinados ao fomento da atividade industrial.; até 31 de dezembro de 2025, para as atividades portuárias e aeroportuárias vinculadas ao comércio internacional; e até 31 de dezembro de 2022, quando destinados a manutenção ou ao incremento das atividades comerciais.

Por sua vez, a Lei nº 9.160/2020, ao tratar da suspensão de procedimentos administrativos, (em decorrência da pandemia de Covid-19, prevê que os contribuintes que não entregaram ou não cumpriram requisitos referentes às obrigações acessórias de março até agora, tem um prazo de até 90 (noventa) dias para regularização, sem a incidência de qualquer penalidade.

Nesse passo, também ficam suspensos, contando-se a partir da publicação do Decreto nº 46.966/2020 os processos e procedimentos de suspensão, perda e desenquadramento de benefícios e incentivos fiscais e financeiros-fiscais, bem como a aplicação de penalidades por descumprimento de metas, requisitos e condicionantes para fruição de incentivos fiscais e incentivos financeiro-fiscais.

Deve ser mencionado que se excluem da Lei, em destaque, as operações de trânsito, incluídas as de trânsito e barreiras fiscais, as de fiscalização presencial, bem como a emissão dos seguintes documentos fiscais: Nota Fiscal Eletrônica (NFe), Conhecimento de Transporte Eletrônico (CTe), Manifesto Eletrônico de Documentos Fiscais (MDFe), e Nota Fiscal de Consumidor Eletrônica (NFCe).

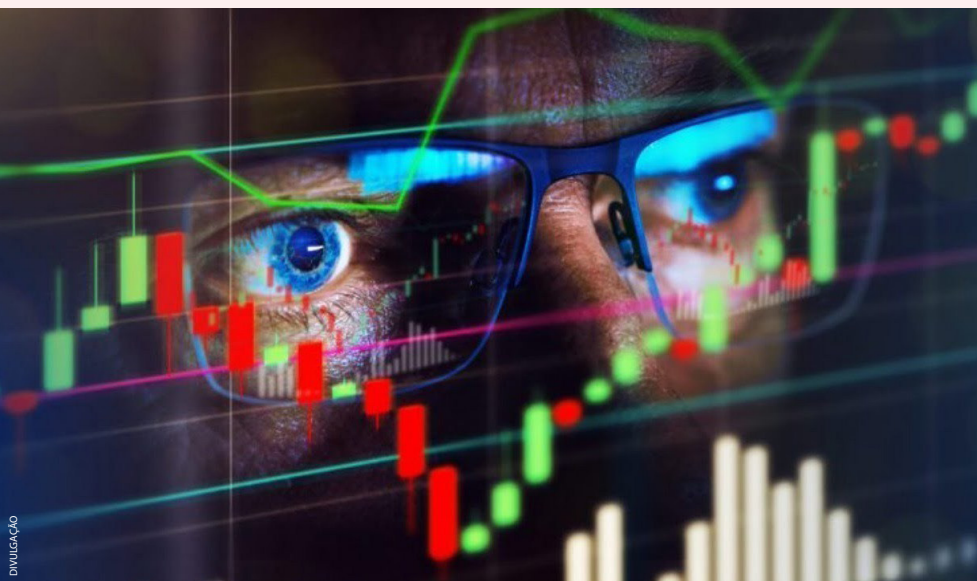
A Lei em referência ainda será regulamentada pelo Poder Executivo.

Como se constata, há benefícios que poderão ser usufruídos pelos contribuintes. E, assim, havendo interesse, deve-se procurar profissionais especializados e habilitados, para que analisando cada caso, em conjunto com os empresários e seus departamentos contábil e jurídico, possam, a partir das particularidades previstas em cada lei, identificar a melhor estratégia para se dar maior efetividade a aplicação dos benefícios legalmente disponibilizados no Estado do Rio de Janeiro. 



**LEONARDO DIAS DA CUNHA** é Professor da Especialização em Direito Tributário da PUC Minas, Mestre em Direito Tributário pela PUCMINAS, Especialista em Direito Tributário pela FGV. Advogado tributarista em Belo Horizonte, Minas Gerais.

# Sempre tem um ‘se’ ou um ‘mas’ ocultos. Não confie em informações parciais que omitem aspectos vitais para sua decisão



■ POR MÁRCIA DESSEN

**“Com a alta dos últimos meses, o “investidor já recuperou as perdas na Bolsa”. Isso se aproxima da verdade se o investidor aproveitou a queda para comprar mais e recompor o percentual que tinha em ações quando a desvalorização ocorreu.”**

**T**odos os dias me deparo com propagandas que tentam atrair a nossa atenção contando apenas um lado da história, o positivo. Informações que não ajudam ou atrapalham as vendas são simplesmente omitidas. Vejamos alguns exemplos.

“A vantagem dos planos de previdência em relação aos fundos de investimento é a inexistência do come-cotas”, mecanismo que cobra o Imposto de Renda antecipadamente. Mas o anúncio omite aspectos desfavoráveis, como a carência de 60 dias entre um resgate e outro.

As plataformas de investimento procuram atrair investidores sugerindo “aplicação em renda fixa sem custo”. É verdade que os depósitos bancários, como CDB, LCI e LCA, não cobram corretagem nem taxa de administração. Mas, a instituição ganha um spread quando compra o título do emissor a 120% do CDI, por exemplo, e o vende a 110% do CDI, ficando com a diferença. Um custo disfarçado.

“Você não paga para abrir e manter sua conta, investe em Tesouro Direto, renda fixa e FIIs com taxa zero.” As letras pequenas explicam os asteriscos e lá está a informação completa: “A corretagem zero é válida apenas para ordens executadas pelo próprio cliente nas nossas plataformas digitais. Consulte as taxas operacionais variáveis cobradas para ordens executadas pelos canais de atendimento”.

A tabela revela os valores fixos cobrados, adicionados de um percentual sobre o volume investido, além de informar o valor mínimo de taxa operacional. Para pequenos investidores, um custo inviável que pode reduzir ou anular eventuais ganhos.


Com a alta dos últimos meses, o “investidor já recuperou as perdas na Bolsa”. Isso se aproxima da verdade se o investidor aproveitou a queda para comprar mais e recompor o percentual que tinha em ações quando a desvalorização ocorreu.

Quem aplicou R\$ 10.000 em fevereiro, por exemplo, “perdeu” 45% do capital investido em março. Se o investidor não fez nada, mantendo a posição de R\$ 5.500 esperando recuperar a perda, só voltará ao ponto de partida quando o Ibovespa subir 80% em relação ao piso de março.

“Poupança perde para a inflação”; quem limita o comentário crítico à poupança se esquece de listar as diversas aplicações que não entregaram rentabilidade real e também perderam para a inflação, como alguns fundos e planos de previdência que cobram taxa de administração elevada e depósitos bancários, sem falar da rentabilidade negativa dos produtos de renda variável, mas só a poupança leva a pecha de produto ruim.

“Compre seu carro ou sua casa sem pagar juros” é a chamada dos anúncios que vendem consórcio. É verdade que não pagamos juros como em um financiamento tradicional. Mas pagamos taxa de administração sobre o valor total da carta de crédito, independentemente do valor depositado. Dizer que consórcio é investimento, ah, nesse caso não é omissão, é mentira.

Para fechar com chave de ouro, título de capitalização. Dois exemplos, o primeiro, em texto conceitualmente correto, diz: “Você guarda dinheiro para realizar os seus sonhos, concorre a prêmios e ainda recebe seu dinheiro de volta no final”.

Outro, menos correto, informa que, “ao final do plano, recebe todo o seu dinheiro de volta corrigido monetariamente”. Mas deixa de esclarecer que o rendimento incide apenas sobre parte do valor acumulado, resultando em rentabilidade nula. Aliás, venda proibida para menores de 16 anos indica que o produto não é inofensivo. 



**MARCIA DESSEM** 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.



# Entenda o Marco Legal das *Startups* e do Empreendedorismo Inovador

■ POR NAILIA AGUADO RIBEIRO FRANCO

**“O Projeto de Lei altera o conceito de Startup abarcado a partir de 2019 pela Lei 123/06, conceito este que não previa lapso temporal para o seu enquadramento.”**

O Projeto de Lei Complementar 249/2020, apresentado pelo Poder Executivo em 20 de outubro de 2020, institui o Marco Legal das Startups e do Empreendedorismo Inovador (PLP 249/2020). Com tramitação prioritária, o Projeto possui como público-alvo dois grupos, as empresas que podem se beneficiar da nova normativa e o próprio ecossistema do empreendedorismo inovador. O Projeto é dividido em quatro principais pilares: (i) enquadramento de empresas; (ii) normas de investimento; (iii) fomento à pesquisa; e (iv) regras para contratação pelo Estado, e não foram previstas questões trabalhistas ou tributárias.

Conforme proposto pelo primeiro pilar do diploma, são consideradas startups as organizações empresariais, nascentes ou em operação recente, cuja atuação caracteriza-se pela inovação aplicada a modelo de negócios ou a produtos ou serviços ofertados. Assim, o Projeto de Lei altera o conceito de Startup abarcado a partir de 2019 pela Lei 123/06, conceito este que não previa lapso temporal para o seu enquadramento.

São elegíveis para o enquadramento: empresário individual, empresa individual de responsabilidade limitada, sociedade empresária e simples, devendo respeitar o teto de faturamento bruto anual de R\$ 16 milhões e possuir até seis anos de inscrição no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica.


Além disso, deve-se observar a declaração, em seu ato constitutivo ou alterador, de utilização de modelos de negócios inovadores para a geração de produtos ou serviços; e/ou optar pelo enquadramento no regime especial Inova Simples. Tal regime simplificado, instituído em 2019 pelo art. 65-A da Lei Complementar nº 123, concede às iniciativas empresariais que se autodeclarem *startups* ou empresas de inovação tratamento tributário e societário diferenciado, além de prever procedimentos específicos perante o Instituto Nacional de Propriedade Intelectual e a Comissão de Valores Mobiliários (CVM).

Referente ao seu segundo pilar relacionado às normas de investimento, o Projeto em geral não inova de forma “disruptiva” em relação aos instrumentos de investimentos já utilizados pelo mercado. Seguindo o modelo originalmente proposto pela Lei “Crescer sem Medo” (Lei Complementar 155/2016), a normativa admite o aporte de capital por pessoa física ou jurídica (investidor-anjo) que não integrará o capital social da empresa. A inovação surge, contudo, ao propor que tal investidor participará nas deliberações em caráter consultivo, o que não era contemplado pelas normas anteriores. Assim, apesar de o investidor não ser sócio (visando limitar os riscos assumidos), ele poderá auxiliar os sócios fundadores em decisões importantes para a empresa e para proteger o seu investimento.

Quanto ao terceiro pilar do texto, como medida de fomento à pesquisa, as empresas que possuam obrigações de investimento em pesquisa, desenvolvimento e inovação, decorrentes de outorgas ou delegações firmadas por meio de agências reguladoras, ficam autorizadas a cumprir seus compromissos com aporte de recursos em startups por meio de fundos patrimoniais ou Fundos de Investimento em Participações. Uma vez aprovado o PLP 249/2020, tal procedimento deverá ser regulamentado.

Nesse diapasão, vale destacar que o texto prevê alterações significativas na Lei das Sociedades por Ações. Por exemplo, cria a Sociedade Anônima Simplificada, um novo tipo societário que permite que as startups, assim como as micro e pequenas empresas, emitam títulos mobiliários conversíveis em capital social, e ainda prevê que a Diretoria da Sociedade poderá ser composta por apenas um Diretor.

Além de outras medidas que visam simplificar o processo de criação de sociedades anônimas, não só para startups, mas para todas as S/A que faturem menos que R\$ 78 milhões anuais, é necessário ainda que a CVM regule condições facilitadas para o acesso de companhias de menor porte ao mercado de capitais.

Por fim, merece destaque o último pilar do Projeto, que prevê um procedimento licitatório específico para “promover inovação no setor produtivo por meio do uso do poder de compra do Estado”, com vigência limitada em até 24 meses, devendo-se observar o limite de contratação de R\$ 1,6 milhão. Diferente do terceiro pilar do diploma legal, o Capítulo VI referente à Contratação de Soluções Inovadoras pelo Estado é minuciosamente detalhado em relação ao procedimento a ser adotado e pode constituir um excelente instrumento para que o Estado se torne um ator de inovação no mercado nacional. 



ARQUIVO PESSOAL

**NAILIA AGUADO RIBEIRO FRANCO** é Advogada.



*Ligia Bahia*

ARQUIVO PESSOAL

## Caixa registradora da pandemia

**“Mercados pujantes não são o mesmo que economias socialmente desenvolvidas. Preço alto de ações de empresas não garante direito à saúde e à infraestrutura de ciência e tecnologia para assegurar o fornecimento de oxigênio e vacinas.”**

**E**m qualquer contabilidade da pandemia do Covid-19 predominam registros com sinal negativo. Vidas, declínio econômico e instabilidade política são perdas. Na coluna dos ganhos globais ficam a expansão da saúde pública e da pesquisa, o desenvolvimento acelerado de testes e vacinas e os negócios de determinados grupos empresariais.

Os saldos mais favoráveis, gerados pelos investimentos na saúde e no apoio à preservação de empregos e empresas, expressam-se no planejamento e no início da vacinação contra o novo coronavírus. Até os países que recusaram a adoção de estratégias de isolamento social se organizaram para assegurar a imunização. Portanto, um cálculo realista do sobe e desce inclui os resultados sanitários e financeiros.

Considerando as respostas em termos de saúde e retomada da economia, delineiam-se três situações: taxas baixas de casos e óbitos, recuperação da

economia e crescimento da saúde pública; número elevado de mortes, conglomerados empresariais com lucros turbinados, socorro governamental a negócios falimentares e preservação de interações entre as ciências biomédicas com indústrias setoriais; e ampliação moderada de sistemas universais de saúde com altas taxas de mortalidade e declínio econômico.

O Brasil se situa em uma categoria intermediária, a do “perde, perde”. A resposta nacional à pandemia tem sido péssima, houve poucos ganhos para o SUS e significativo incremento do setor privado.

Manaus, cidade que se tornou sede de dramas ambientais, étnicos e sanitários, teve aumento do número de leitos de CTI públicos relativamente menor do que a oferta privada. Em fevereiro de 2020, antes da pandemia, havia 248 leitos de terapia intensiva do SUS e 185 privados; em dezembro, a rede pública dispunha de 780, e a que atende a clientes de planos de saúde, 595.


Apesar da nítida carência de recursos assistenciais para a maioria da população, entre março e julho o município continuou a reservar metade dos recursos para assistência a pacientes muito graves à parcela de 24,1% que têm planos de saúde.

Constatar a falta de suprimentos estratégicos não alterou o fluxo e a magnitude das entradas e saídas. O raio caiu pela segunda vez no mesmo lugar, e o cômputo para a capital do Amazonas é inequívoco: menos vidas, mais dividendos e desigualdades.

No âmbito nacional, a escalada de grandes empresas de planos de saúde e farmácias e drogarias é exuberante. Uma das heranças da pandemia é o fortalecimento desses setores. Abertura de créditos e empréstimos, facilidades para atração de investidores internacionais, aumento de preços das mensalidades de planos e redução de procedimentos eletivos – ou mesmo a venda de medicamentos isentos de prescrição relacionada à pandemia, como álcool em gel –, impulsionaram transações, incluindo a abertura de ações, fusões e aquisições.

A prosperidade do setor privado de saúde terminou por contaminar até as cadeias prejudicadas em função da queda de atendimentos eletivos. Empresas de diagnóstico, que inicialmente tiveram desempenhos negativos, reergueram-se com os testes rápidos e moleculares, realizados presencialmente ou em domicílio, financiados quase sempre diretamente pelos consumidores.

Temos superávits e déficits simultaneamente, uma equação que estimula o encontro de um culpado, seja ele o prefeito, o governador, o presidente, o capitalismo. Autoridades públicas omissas, charlatonas e negligentes são responsáveis por deficiências na oferta de recursos para a saúde. Mas não as únicas. O equilíbrio democrático inclui, além do “fora, responsáveis pela tragédia sanitária”, o “fora, isenções e estímulos fiscais”, o “fora, divulgação sistemática e consentida de ilusões sobre a privatização” e o “fora, portas giratórias”.

Mercados pujantes não são o mesmo que economias socialmente desenvolvidas. Preço alto de ações de empresas não garante direito à saúde e à infraestrutura de ciência e tecnologia para assegurar o fornecimento de oxigênio e vacinas. 

# Juridicidade administrativa conglobante, no limiar de uma nova legislatura municipal

■ POR JESSÉ TORRES PEREIRA JUNIOR E THAÍS MARÇAL

**“Que todos os prefeitos eleitos e empossados estejam advertidos desse quadro de ações e reações em demandas de responsabilização por atos de improbidade administrativa e de corrupção em suas respectivas organizações administrativas, se não estruturarem, desde logo, práticas sistêmicas de *compliance*, no sentido de que devem estar presentes, impregnando, todos os escalões gerenciais e operacionais da prefeitura e de suas secretarias.”**





O jurista argentino Eugênio Raul Zaffaroni propôs, para o direito penal, a ideia da tipicidade conglobante, que, em apertada síntese, significa dizer que o estado não pode considerar como típica conduta por ele tolerada ou fomentada. Transpassada para o direito administrativo, a proposta impulsiona a releitura das formas de intervenção do estado na sociedade, mediante o exercício de poderes harmônicos e independentes entre si, com suas respectivas funções típicas e atípicas.

Não basta, porém, que os poderes clássicos de executar, legislar e julgar sejam exercidos. Igualmente insuficiente, embora relevante, seria submeter a tutela da administração pública apenas ao controle de princípios, normas e regras positivadas. A gestão do estado deve estar jungida ao fiel cumprimento dos instrumentos de manifestação volitiva, de modo a permitir que o seu efeito irradiante dê corpo a uma cultura de concertação.

Em outras palavras: juridicidade administrativa conglobante significa dizer que a conduta administrativa será legítima quando praticada em respeito a princípios, regras e atos de vontade legitimamente expressos. A lógica da discricionariedade deve estar em consonância com o respeito às manifestações de vontade legitimamente exercidas e o respeito dos efeitos delas decorrentes.

No limiar, em 2021, de nova legislatura municipal, é preciso ter essa ideia como tônica de governança: as escolhas legitimamente eleitas pela maioria não podem sucumbir ou serem acolhidas sem o prévio, amplo e efetivo exercício do contraditório.

Intervenções públicas estruturais são o resultado de anos de planejamento e de outros anos de execução. Mudanças abruptas, imotivadas e sem respaldo da análise consequencialista, positivada pela Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), podem dar ensejo a desastrosas desestruturações.

De bom alvitre o acompanhamento, pelos Tribunais de Contas, da governação de obras<sup>1</sup>. A descontinuidade de projetos de longo prazo distorce a lógica PDCA de governança (planejamento, desenvolvimento, controle e avaliação), que deve orientar a gestão pública. O ônus argumentativo que cumpre ao gestor exercer, para motivar a paralisação de uma intervenção pública, deve ser majorado, levando em conta, como mínimo argumentativo a ser obedecido: (i) existência de funcionalidade, ainda que parcial, das estruturas, em caso de obras já construídas; (ii) inexistência de prejuízo para a prestação do serviço público, que não possa ser suportado por medida alternativa a tempo e modo plausíveis; (iii) prévio e efetivo contraditório da parte eventualmente contratada, além da sociedade em geral, de modo a franquear a ponderação das consequências que poderão advir.

Ultrapassados tais requisitos, não basta a opção pela paralisação do serviço/obra, mantendo o custo e a trava de desenvolvimento. É preciso auditar para perquirir eventuais prejuízos, com o respeito inerente ao direito administrativo sancionador.

É comum, na experiência gerencial brasileira, a síntese de que “passamos pouco tempo planejando e muito tempo executando”. Há que se inverter a

lógica. Um planejamento adequado, colocado em prol de uma discussão pública com amplo debate com a sociedade, tem muito mais chances de alcançar os fins de interesse público. O controle social deve ser primordialmente prévio, assim como todos os demais controles internos e externos da Administração. E não apenas para o Poder Executivo. Vale também para o Legislativo. Debate franco de ideias mitiga os efeitos deletérios da assimetria informacional.

A experiência legislativa brasileira não nos anima a concluir que leis, da maneira como são elaboradas, transformam a realidade. E amiúde a revisão de leis se faz de maneira volúvel e não reflexiva, sem o necessário debate sobre as razões de ordem pública. Aqui, não se está a falar de cumprimento burocrático de formalidades. Muito menos da realização de plebiscitos ou referendos sem o necessário fomento ao debate público. Está a se desenhar a concepção essencial de democracia, enquanto processo coletivo e contínuo de construção.

Apenas a prática comezinha, que perpassa desde pequenos gestos até as chamadas escolhas trágicas – aquelas que devem ser feitas em face de problemas igualmente desafiadores –, balizam a qualidade administrativa. E apenas através de práticas educacionais transformadoras do cotidiano será possível avançar na busca por uma sociedade emancipada. A realidade faz exsurgir a necessidade de um novo processo legislativo, de uma nova juridicidade administrativa conglobante, para, aí, sim, impulsionar o primeiro passo em busca da mudança cultural tão almejada pela sociedade brasileira.

A complexa sociedade contemporânea vem percebendo a insuficiência dos objetivos<sup>2</sup> que embasaram a teoria da tripartição dos poderes, pois: (a) hospeda uma vasta variedade de visões críticas sobre as funções e os papéis do estado; (b) não hierarquiza valores, nem fixa indicadores, com o fim de estabelecer prioridades em caso de conflito entre os objetivos e os poderes.

A tripartição de poderes padece de ambiguidades quando aplicada aos casos concretos levados aos tribunais ou às situações que lei nova pretenda vir a tutelar: tanto pode ser invocada para negar quanto para justificar a intervenção judicial ou legislativa, dependendo do compromisso que se tenha com a natureza das respectivas funções e os objetivos da separação de poderes que se tenham como prioritários.

Os tribunais e as casas legislativas tendem a fazer uso do modelo teórico como um valor ou fim em si mesmo, ao mesmo tempo em que dá suporte a concepções contrastantes do estado e suas estruturas, gerando contradições quando a teoria é posta em operação, conforme se tenha tal ou qual compromisso ideológico.

O estado do século XXI tende a ser “dirigista, discricionário e disperso”. Uma multiplicidade de diferentes organizações e atores participa dos assuntos governamentais – “business of government” –, dentro e fora da estrutura administrativa estatal, mas dela recebendo repasses de recursos de toda ordem, inclusive financeiros. E vice-versa, ou seja, organizações privadas assumem encargos de gestão de atividades ditas de interesse público.

Os conflitos continuam sendo, basicamente, os que opõem o interesse coletivo ao interesse individual. Para precatá-los ou resolvê-los, a tripartição

dos poderes de Montesquieu foi produto de uma época em que o poder era exercido de forma unilateral: o poder do soberano manifestado por meio de normas gerais, veiculadas por processo político “estatutário”, como se fosse, para fazer-se concessão ao contratualismo rousseauiano, um contrato de adesão irrecusável: o soberano estabelecia as cláusulas e o povo a elas aderiria incondicionalmente.

O exercício do poder, agora entendido como exercício de “governabilidade”, é complexo e intrincado. Não se amolda ao figurino dos séculos XVII a XIX e boa parte do século XX. Do debate que por toda parte hoje se desenvolve, sobre a teoria da separação dos poderes, vêm resultando premissas e propostas ajustadas aos novos tempos, destacando-se:

- o estado é uma construção colaborativa, cuja utilidade é a de permitir avanços mais efetivos e universalistas dos interesses individuais e coletivos, em regime de mútuo respeito e consideração;

- os cidadãos são sujeitos de direitos e obrigações políticas em face do estado porque este deve prover um conjunto de bens que aqueles não seriam capazes de obter individualmente;

- a separação de poderes deve conduzir à organização de instituições estatais que atuem para assegurar que as decisões governamentais levem em conta tanto os interesses coletivos quanto os individuais; não se trata de propor que a “separação de poderes” exprima uma soberania bipolar, dualista, quase esquizofrênica, porém de considerar que o interesse público encerra noção que, embora monolítica, deve admitir a coexistência real de perspectivas divergentes acerca de qualquer ação estatal, por isto que as instituições devem estar predispostas a sopesar essas divergências e a admitir que nenhum dos poderes tem o monopólio do que é, ou não, de interesse público;

- o novo modelo da “separação de poderes” busca extrair a unidade da divergência, visando obter resultados que a todos beneficiem, a partir de uma conjunção racional das finalidades de cada qual;

- o interesse público constitucionalizado nas políticas públicas exige administração responsiva às necessidades e aspirações coletivas e individuais, cujos efeitos decorrerão de uma cooperação institucional coordenada, apta a inibir ações unilaterais insuscetíveis de verificação e controle, verificação e controle que correspondem ao ideário republicano e democrático;

- o novo perfil da “separação de poderes” reclama um processo de coordenação participativa que os aproxime entre si, de forma transparente, organizada e permanente, afastadas rivalidades e disputas personalistas por lideranças, carismáticas ou não, e vedados expedientes – sigilosos ou ostensivos – de cooptação (sempre canais de desvios de recursos públicos para atender a projetos pessoais);

- no estado democrático, administrador do interesse público constitucionalizado, o exercício do poder político é um processo permanente, interminável, de colaboração coordenada ente as instituições, cujo núcleo deve ser a governabilidade comprometida com resultados que a sociedade e os cidadãos reconheçam como benéficos para todos; vale dizer que maioria e minoria têm

direitos iguais na audiência das instituições estatais e que estas, todas, têm iguais responsabilidades, no âmbito de suas respectivas competências constitucionais, na identificação e na consecução do que se deva considerar como de interesse público.

Qualquer semelhança com as medidas e contramedidas protagonizadas por Executivo, Legislativo e Judiciário, em aparente disputa pela primazia do poder, ultimamente veiculadas pelo noticiário brasileiro, não é mera coincidência e desafia, em escala planetária, estados e sociedades nas escolhas de seus destinos. Que as façam com sabedoria e prudência, esperam os cidadãos na dupla qualidade de eleitores e jurisdicionados.

Que se fomente o “neoadministrativismo”<sup>3</sup>, consistente na necessidade de relação intra e interestatal pautada na consensualidade e no diálogo, com vistas a obter o resultado mais eficiente para a concretização de direitos fundamentais, de modo sustentável, pautado na prática educativa, preventiva e inclusiva.

Nesse contexto, reforça-se a ideia da implementação de estruturas e procedimentos de *compliance* (verificação permanente da conformidade de atos comissivos e omissivos a princípios e normas preestabelecidos de gestão) na administração pública, como instrumental hábil a institucionalizar mecanismos de identificação, combate, correção ou mitigação de irregularidades. Sua implementação deve ser dotada da seriedade necessária. *Compliance* de fachada (ou cosmética), ou seja, aquela que é utilizada apenas para forjar a aparência de hígidez ética, deve ser considerada prática passível de enquadramento no tipo penal de estelionato.

No âmbito da administração pública municipal, os novos gestores terão a oportunidade de promover mudança estrutural no agir na administração, mediante a implementação das mencionadas práticas de conformidade. A institucionalização de rotinas de *compliance* tenderá a delimitar responsabilidades no cotidiano da administração pública, com o fim de romper o nexo de causalidade de atos de improbidade administrativa, qualquer que seja o nível hierárquico funcional em que praticados ou tentados, seja por agentes subordinados ou subordinantes, no contexto dos órgãos integrantes da administração direta, ou por agentes supervisionados ou supervisores, nas relações da administração direta com as entidades integrantes da administração indireta (autarquias, fundações públicas, empresas públicas e sociedades de economia mista), todos sujeitos aos princípios nomeados no art. 37, *caput*, da Carta da República.

O governante máximo da administração municipal, o prefeito, é o responsável final por atos incorretos de seu secretariado, na medida em que o escolhe, nomeia e referenda suas decisões, a configurar, se for o caso, culpa *in eligendo*. A alegação de ausência de domínio final sobre o fato, nas ações de improbidade administrativa, não pode ser acolhida, salvo nos casos em que restar devidamente demonstrada a mobilização de aparato de controle interno capaz de identificar fraudes e combatê-las. Esse aparato preventivo, sob adequado e permanente funcionamento, é que poderá romper o nexo de

causa e efeito entre as decisões dos gestores e resultados ilícitos e prejudiciais de direitos legítimos e do interesse público.

Não se está a dizer que a só existência, na organização administrativa, de práticas de *compliance* assegurará resultados positivos de modo absoluto. Não existe para o gestor público um dever genérico e abstrato de garantidor universal. Dele a ordem jurídica espera o desempenho do dever de empreender todos os meios disponíveis para a correta identificação, prevenção e extirpação de ilícitos. Caso assim não seja possível, haveria que se perquirir, de maneira objetivamente clara, quem deu causa à falha na identificação da irregularidade, bem como aquele que a cometeu ou concorreu para que ocorresse. Ou as práticas de conformidade serão suficientes e aptas a gerar tal eficiente e eficaz prevenção e correção, ou apenas estarão disfarçando a desconformidade, sem romper, por conseguinte, o nexos de causalidade entre atos comissivos ou omissivos da autoridade e os resultados deles decorrentes.

Em face da legislação regente das hipóteses de improbidade administrativa e da configuração de atos corruptivos, a implementação de sistemas de *compliance* eficazes são úteis não apenas para a redução da aplicação de multa por ato previsto na lei anticorrupção, mas também hábeis para ensejar o rompimento do nexos de causalidade atraente da responsabilidade da alta direção da administração pública nas ações de improbidade administrativa – tal como descritos nos artigos 9º, 10 e 11 da Lei nº 8.429/1992).

Que todos os prefeitos eleitos e empossados estejam advertidos desse quadro de ações e reações em demandas de responsabilização por atos de improbidade administrativa e de corrupção em suas respectivas organizações administrativas, se não estruturarem, desde logo, práticas sistêmicas de *compliance*, no sentido de que devem estar presentes, impregnando, todos os escalões gerenciais e operacionais da prefeitura e de suas secretarias. ■

## NOTAS

- 1 Confira-se o interessante estudo constante em: [https://portal.tcu.gov.br/fiscobras2020/acompanhamento\\_da\\_obras\\_publicas\\_paralizadas\\_em\\_todo\\_o\\_pais.htm](https://portal.tcu.gov.br/fiscobras2020/acompanhamento_da_obras_publicas_paralizadas_em_todo_o_pais.htm)
- 2 Historicamente, podem ser citados os seguintes objetivos: (i) evitar a tirania; (ii) estabelecer equilíbrio; (iii) assegurar que toda lei sirva ao interesse público; (iv) estimular a eficiência governamental; (v) prevenir a prevalência da parcialidade; (vi) elevar o teor de objetividade e generalidade das leis; e (vii) impor a prestação de contas. *Apud* Eoin Carolan, *The New Separation of Powers – A Theory for the Modern State*. Oxford University Press, 2009.
- 3 A respeito do tema, confira-se: PEREIRA JUNIOR, Jessé Torres; MARÇAL, Thaís. Neoadministrativismo: limites e possibilidades. In: OLIVEIRA, Gilberto (Org.) *A Boa Gestão Pública e o Novo Direito Administrativo: dos conflitos às melhores soluções práticas*, no prelo.



ARQUIVO PESSOAL

**JESSÉ TORRES PEREIRA JUNIOR** é Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Conferencista emérito em Direito Administrativo e membro do Fórum de Transparência e Probidade Administrativa, da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro. Membro honorário do Instituto dos Advogados Brasileiros (IAB). Professor convidado da Escola de Direito Rio, da Fundação Getúlio Vargas, e da Escola Superior de Advocacia OAB/RJ.



ARQUIVO PESSOAL

**THAÍS MARÇAL** é Advogada e árbitra listada no CBMA, CAMES e CAMESC. Mestre em Direito pela UERJ. Coordenadora acadêmica da ESA OAB/RJ. Membro do Fórum de Probidade Administrativa e Transparência Pública da EMERJ. Membro efetivo do Instituto dos Advogados Brasileiros (IAB). Membro do Instituto de Direito Administrativo Sancionador Brasileiro (IDASAN).

# O novo prefeito e as providências iniciais de Administração Financeira

■ POR FLAVIO CORRÊA DE TOLEDO JUNIOR



**“O propósito deste artigo é comentar, de forma objetiva, sobre o quê o novo dirigente deve logo se informar, no escopo de obter um prévio diagnóstico econômico-financeiro do Município e, a partir dele, adotar medidas de curto prazo.”**

**E**scolhido para o quadriênio 2021-2024, o prefeito, quer o novo ou o reeleito, terá pela frente, em boa parte dos casos, um insuficiente crescimento da receita, despesas vencidas e sem cobertura financeira, gasto de pessoal acima ou muito próximo do limite máximo, baixa capacidade de investimento, menor ajuda financeira da União e do Estado

(convênios), e, de outro lado, se defrontará com maior demanda por assistência social, saúde e educação, fruto do desemprego que atinge 14,1 milhões de brasileiros, um recorde equivalente a 14,3% da população economicamente ativa.

A isso se acresça o maior rigor fiscalizatório dos tribunais de contas e do Ministério Público, o que têm gerado termos de ajustamento de conduta, ações de improbidade administrativa e a inelegibilidade do agente político.

Conforme o jornal Folha de São Paulo<sup>1</sup>, 70% dos municípios brasileiros serão comandados por prefeitos diferentes dos que ora encerram seus mandatos, ainda que os eleitos, em anos anteriores, já tenham comandado o Município.

Diante desse quadro intrincado, o propósito deste artigo é comentar, de forma objetiva, sobre o quê o novo dirigente deve logo se informar, no escopo de obter um prévio diagnóstico econômico-financeiro do Município e, a partir dele, adotar medidas de curto prazo.

## **DESPESAS VENCIDAS SEM COBERTURA FINANCEIRA**

A União financia seu déficit emitindo títulos públicos, quer dizer, os poupadores da sociedade, via intermediação bancária, amparam os descompassos federais entre receitas e despesas.

Impedidos de utilizar tal mecanismo e com dificuldade de obter empréstimos de longo prazo, grande parte dos municípios realiza parte da despesa sem efetiva receita, daí surgindo os Restos a Pagar sem amparo monetário, ou seja, um gasto descoberto que passa para o ano seguinte. Eis aqui a dívida que mais pesa nas finanças municipais.

Assim, quem banca, sem querer, o déficit municipal são as empresas que, nos prazos contratados, não recebem pelos materiais e serviços fornecidos e, também, os servidores com salários atrasados. Eis um financiamento irregular do déficit anual: o calote em fornecedores e servidores.

Nesse contexto, necessita o prefeito logo conhecer o estoque de Restos a Pagar já liquidados, sua data de vencimento e, óbvio, o tamanho da disponibilidade monetária e, em face de insuficiência financeira, interessante o prévio e cauteloso congelamento de fração equivalente da despesa orçada para 2021, o que sinaliza rigor fiscal à sociedade, bem como a possibilidade de um ligeiro superávit já no primeiro ano de gestão, para quitar, ao menos, parcela dos gastos produzidos no mandato anterior.

Essa inicial providência facilita a execução do plano quadrienal de trabalho do prefeito eleito, visto que pendências extraorçamentárias de anos anteriores comprometem, em demasia, as futuras ações orçamentárias.

Na apuração das disponibilidades de caixa, necessário atentar para as respectivas fontes de receita; recursos atrelados a convênios federais, estaduais, fundos especiais ou operações de crédito, sob pena de desvio de finalidade, não podem financiar as despesas normais, de operação da máquina pública, custeadas que são pela fonte Tesouro.

Naquele contingenciamento de parte da despesa para 2021, o dirigente poderia se valer das seguintes medidas:

- Restrição nas despesas com viagem, propaganda e representação oficial;
- Adoção de limites para gastos com adiantamento;
- Cumprimento das restrições da Lei Complementar 173, de 2020, sobretudo a proibição de reajustes salariais, de criar cargos e do pagamento de vantagens incorporadas após 27 de maio de 2020 (anuênios, triênios, quinquênios, sexta-parte, blocos de licença prêmio etc.); isso, até 31 de dezembro de 2021.
- Proibição de compra de automóveis oficiais;
- Desde que inserido o município no regime especial de precatórios judiciais, o pagamento de tal passivo, em 2021, não deveria superar o que foi desembolsado no ano de 2017, ou seja, o piso proporcional à receita corrente líquida, determinado na Emenda Constitucional 99.
- Negociação no sentido de a Câmara de Vereadores também participar do esforço emergencial, cortando parte de seus próprios gastos;
- Restrições ao pagamento de horas extras;
- Corte no pagamento indenizatório de férias não usufruídas;
- Exclusão de ações orçamentárias que, de fato, não vêm revelando interesse público, ou seja, as de baixa efetividade (ex.: ações recreativas para a terceira idade, com baixíssimo comparecimento de idosos), remanejando-se o valor para programas de maior interesse local;
- Corte de parte da verba de órgãos que, tradicionalmente, muito gastam no final do exercício, para evitar “devoluções” orçamentárias;
- Rigorosa e sistemática pesquisa prévia de preços em toda e qualquer compra governamental;
- Reajustamento contratual nunca superior à variação do Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo (IPCA);
- Cancelamento de Restos a Pagar efetivamente não liquidados (menos os das emendas impositivas dos vereadores e os da Saúde que ingressaram no percentual mínimo – 15%);
- Paralisação de obras não essenciais;
- Renegociação de contratos de serviços;
- Aumento da alíquota de contribuição funcional ao regime próprio de previdência (RPPS), conforme estabelecido na Emenda Constitucional 103/2019 (14%);
- Severo controle de estoque de materiais, sobretudo os da Saúde;
- Inscrição de 50% das emendas impositivas em Restos a Pagar não liquidados.

De dizer que a impontualidade nos pagamentos públicos faz com que as empresas, nos próximos fornecimentos, imponham sobrepreço que compensaria possíveis atrasos, o que, claro, contraria os princípios da legitimidade e economicidade do gasto público.

E, não pagar dívida vencida para custear despesa do próprio exercício corrente, tal inversão afronta a ordem cronológica de pagamentos (art. 5º, da Lei 8.666, de 1993), deixando o Prefeito à mercê de cassação, nos termos do Decreto-lei nº 201, de 1967:



Art. 1º São crimes de responsabilidade dos Prefeitos Municipal, sujeitos ao julgamento do Poder Judiciário, independentemente do pronunciamento da Câmara dos Vereadores:

(...)

XII - Antecipar ou inverter a ordem de pagamento a credores do Município, sem vantagem para o erário;

Neste particular, convém ressaltar que, ao vencer a eleição, o prefeito herda os ônus e bônus do Município, não cabendo preferir a dívida feita na gestão anterior.

De fato, em 2017, ano inaugural do anterior mandato, alguns municípios editaram decreto de calamidade financeira, sobretudo para inverter a ordem temporal de pagamentos, quitando as despesas de 2017, à custa daquelas assumidas em 2016 e anos anteriores.

Nesse cenário, o Tribunal de Contas do Estado de São Paulo (TCESP) lançou, à época, Comunicado alertando para os riscos do tal decreto municipal:

COMUNICADO 06/2017

Alerta sobre decretos de calamidade financeira

O TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO ALERTA sobre os riscos assumidos por Prefeituras Municipais quando da edição de decretos, sob o argumento de calamidade financeira, para suspender temporariamente pagamentos de despesas do exercício de 2016 e anteriores.

A utilização desses instrumentos não encontra amparo no artigo 65 da Lei de Responsabilidade Fiscal e viola inúmeras regras do direito financeiro dentre outras, a quitação de Restos a Pagar e a ordem cronológica de pagamentos, o que poderá trazer implicações no exame de contas anuais.

SDG, 22 de fevereiro de 2017.

SÉRGIO CIQUERA ROSSI

SECRETÁRIO-DIRETOR GERAL

Caso entenda conveniente, o novo prefeito determinará auditoria nos Restos a Pagar de maior valor, certificando-se que estão realmente aptos a pagamento (liquidados), quer dizer, os bens e serviços foram mesmo entregues de acordo com o historiado nas notas de empenho e documentos fiscais.

Além disso, a Administração Municipal poderia negociar o parcelamento das pendências financeiras de maior magnitude.

## **A DESPESA COM PESSOAL**

Para a Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF), o Poder Executivo do Município não pode gastar com pessoal mais que 54% da receita, o que inclui salários, subsídios dos agentes políticos, encargos patronais, gratificações, adicionais por tempo de serviço, horas extras, aposentadorias, pensões, entre outras verbas remuneratórias (art. 18).

Não é demais recordar que o Poder Executivo engloba não somente a Prefeitura, mas também as entidades da Administração indireta do Município: as autarquias, fundações e as empresas dependentes.

Na superação daqueles 54%, aquela lei faculta um período de ajustamento, de dois quadrimestres; passado esse tempo e não havendo a conformação, fica o Município impedido de receber certas transferências voluntárias da União e do Estado (convênios), sem prejuízo de uma possível rejeição da conta anual do prefeito.

A pandemia de 2020, e o conseqüente impacto negativo sobre receitas e despesas, materializaram estado de calamidade pública, que, a mando da LRE, interrompeu a contagem do prazo de ajuste da despesa com pessoal (art. 65, I); isso, desde a edição do decreto municipal, reconhecido pela Assembleia Legislativa.

Em razão dessa excepcionalidade pandêmica, nenhum prefeito, em 2020, terá o balanço rejeitado por excesso de gasto laboral.

Contudo e a termo da Lei Complementar 173, de 2020, o estado emergencial termina em 31 de dezembro de 2020 e, se não renovado, volta a acontecer, em 2021, a contagem do ajuste desde o momento da superação,

Supondo-se que a despesa laboral do Executivo Municipal tenha extrapolado, no 3º quadrimestre de 2019, o limite de 54%, nesse caso, a recondução deve ocorrer até o 2º quadrimestre de 2021 (agosto), nisso considerada a suspensão havida em 2020.

Ante o fato de a despesa de pessoal ser a que mais pesa no orçamento municipal e tendo em mira as sanções pela não recondução aos limites fiscais, o novo prefeito precisa logo obter as seguintes informações:

a) O atual nível da despesa de pessoal em face da receita corrente líquida;  
b) Caso o percentual tenha superado o teto do Executivo (54% da RCL), em qual quadrimestre (de 2019 ou 2020) isso se deu?

c) Relatório de cumprimento do art. 8º, da Lei Complementar 173, de 2020, que proíbe, entre 25 de maio de 2020 a 31 de dezembro de 2021, os reajustes salariais, a contratação de servidores, bem como a contagem de tempo para adicionais de tempo de serviço, sexta-parte e blocos de licença-prêmio. Há nisso, contudo, acentuada polêmica, qual seja: estariam sujeitos a tais vedações os municípios que não decretaram, em 2020, calamidade pública? Tal controvérsia ganha força na medida em que todos os municípios receberam o auxílio federal para as despesas Covid (art. 5º, I, “b”, da Lei 173/2020), além da imensa parte deles sofrer perda na receita tradicional, compensada por aquele auxílio, o qual, de outro lado, não virá em 2021. De todo modo, espera-se que, em breve, a jurisprudência pacifique tal questão.

d) Número de servidores por setor da Prefeitura, quer os efetivos, comissionados ou temporários. A partir disso, a nova gestão poderia propor remanejamentos de pessoal, suprimindo as áreas carentes à conta do excesso funcional em outros setores, sobretudo nas áreas operacionais e administrativas;

e) O gasto anual com horas extras;

f) Levantamento do custo salarial das entidades do terceiro setor, subvencionadas pelo Município, visto que, a partir de 2022, tal gasto ingressará na despesa laboral da Prefeitura (conforme Portaria STN nº 377, de 2020).

De todo modo, o cálculo da Prefeitura pode estar agregando verbas indenizatórias, sendo que o limite da despesa laboral só abrange verbas remuneratórias (art. 18, LRF), vale dizer, aquelas que pagam contribuição previdenciária (INSS ou RPPS) e imposto de renda (IR). Nessa trilha, o novo prefeito pode solicitar recálculo do gasto laboral, dele afastando os pagamentos indenizatórios, ou seja, os que não sofrem os descontos antes ditos; são eles:

a) Vale-transporte, vale-refeição, auxílio-natalidade, salário-maternidade, auxílio-creche, planos de saúde<sup>2</sup>;

b) Pagamentos de férias ou licença-prêmio não usufruídas;

c) Incentivos à demissão voluntária;

d) Aviso Prévio indenizado;

e) 40% do FGTS pagos aos servidores demitidos;

f) Pagamento de estagiários;

g) Pagamento de guardas mirim.

Além disso, também devem ser excluídas as decisões administrativas e judiciais sobre demandas trabalhistas iniciadas antes dos doze meses de apuração da despesa com pessoal (art. 19, § 1º, IV, da Lei de Responsabilidade Fiscal).

## A RECEITA MUNICIPAL

Importante o novo prefeito logo avaliar o comportamento da receita própria nos três últimos exercícios; uma acentuada queda exige soluções adiante mencionadas.

Indispensável também verificar o nível de renúncias fiscais que ainda persiste na vida financeira do município. Talvez seja o momento de revogar parte delas. A propósito, a lei orçamentária, a mando da Constituição (art. 165, § 6º), deveria conter anexo revelando quanto se perde, todo ano, com isenções fiscais e quais são os setores e segmentos sociais beneficiados.

De se atentar também para um ativo de alentado valor, o da Dívida Ativa; se pequeno o recebimento anual desse direito creditório, o dirigente poderia adotar práticas mais eficientes de cobrança, bem recomendáveis em início de mandato político; eis, por exemplo, o protesto em cartório (cobrança extrajudicial), medida que, em 2016, foi tida constitucional pelo Supremo Tribunal Federal (STF): “é legítimo o protesto em cartório das Certidões da Dívida Ativa (CDA)”.

Em suma e objetivando aumentar a receita municipal, o novo prefeito pode se valer das seguintes medidas:

- Mediante lei, revogar certas renúncias de receita, cujos objetivos iniciais já não mais persistem;
- Levantar o estoque corrigido da Dívida Ativa e, se for o caso, iniciar a cobrança extrajudicial (protesto em cartório) desse direito creditório;
- Aprimorar a segurança nos sistemas eletrônicos de registro da Dívida Ativa, evitando as baixas indevidas e fraudulentas;
- Adaptar o Código Tributário Municipal à Lei Complementar 175/2020, lembrando que, a partir de 2021, o Imposto sobre Serviços (ISS), para alguns itens, será recolhido no município do tomador do serviço e, não,

como é hoje, nas pouquíssimas cidades onde se domicíliam as administradoras de cartões de compra (crédito e débito), as sedes dos planos de saúde, dos consórcios e das *factorings*, *franchisings* e empresas de *leasings*;

- Capacitar os fiscais municipais para a sistemática introduzida por aquela lei complementar, que aumentará a receita de ISS na imensa parte dos municípios brasileiros;
- No site da Prefeitura, propagandear que, até certo limite, doações aos fundos da criança e do adolescente e do idoso são abatidas do Imposto de Renda devido, nisso também transparecido como o dinheiro será usado nas políticas de atenção ao menor e ao idoso;
- Firmar convênios com a Receita Federal com os seguintes objetivos: a) acesso aos dados de contribuintes para maior eficiência na arrecadação do Imposto sobre Serviços (ISS); b) recebimento integral do Imposto Territorial Rural - ITR (art. 153, § 4º, III, da CF).
- No momento de concessão do Habite-se, cobrança do Imposto sobre Serviços (ISSQN);
- Atentar que, até 2023, estão livres de vinculação 30% da Contribuição de Iluminação Pública (CIP ou COSIP), multas de trânsito e receitas dos fundos especiais;
- Após os necessários ajustes legais, cobrança de IPTU sobre áreas rurais agora urbanizadas, ou seja, espaços contemplados com duas ou mais benfeitorias urbanas (ex.: água e energia elétrica; escola e posto de saúde; pavimentação e esgoto);
- Cobrança de ISS sobre os cartórios;
- Em favor da Receita Federal, não se deve recolher o Imposto de Renda retido sobre pagamentos a prestadores de serviços; isso, com base em decisão de órgão especial do Tribunal Regional Federal (*de 25.10.2018*);
- Auxiliar o produtor rural no preenchimento dos Dipam (*Declaração para o Índice de Participação dos Municípios*), o que aumenta a quota-parte do município no ICMS.

## **A DÍVIDA DE LONGO CURSO (CONSOLIDADA OU FUNDADA)**

Assim como antes dito, enorme parcela dos municípios não se financia por empréstimos de longo curso, sendo-lhes vedado emitir títulos públicos. Então, o endividamento de longo curso (consolidado) é composto, predominantemente, pelos parcelamentos de contribuições patronais (INSS, RPPS, FGTS, PASEP), bem como pelos precatórios judiciais.

Diferente da já vencida dívida de curto prazo (Restos a Pagar), a consolidada via de regra, leva muito tempo para ser liquidada, porém, mesmo assim, representa passivo de alto valor e, às vezes, não comparece, na íntegra, nos balanços patrimoniais, motivos esses que obrigam o novo prefeito a tomar conhecimento de sua magnitude e dos respectivos prazos de pagamento.

Nos municípios com regime próprio de previdência (RPPS), de lembrar que, por conta das dificuldades pandêmicas, a Lei Complementar 173, de 2020

possibilitou a suspensão de recolhimentos patronais entre 1º de março e 31 de dezembro de 2020; isso, se lei municipal assim houver autorizado (art. 9º, § 2º).

Por outro lado, o novo prefeito retomará as contribuições patronais àquele sistema próprio, quer o montante interrompido em 2020, quer os recolhimentos que incidem sobre a competência 2021.

No tocante aos precatórios judiciais, prevalecem, atualmente, dois regimes de pagamento: o normal (artigo 100, CF) para os municípios que, em 25 de março de 2015, nada deviam àquele título e, até o ano de 2024, o regime especial, transitório, para as administrações municipais que registravam pendência judicial na sobredita data.

Inserido no regime normal de pagamento, a Prefeitura, no exercício de 2021, deve honrar, à vista, os precatórios apresentados até 1º de julho de 2020 e, se muito elevada tal despesa, a quitação comprometerá as inaugurações de governo. Sob tal hipótese, a Fazenda Municipal deve negociar parcelamento junto ao credor, homologando-o, depois, no Tribunal de Justiça. De recordar que o não pagamento leva ao parecer desfavorável do tribunal de contas, por descumprimento de norma constitucional.

Incluso no regime especial de pagamento, o prefeito geralmente precisa negociar com o tribunal de justiça o depósito do mesmo valor pago em 2017; isso, em proporção à receita corrente líquida. Esse percentual de 2017 é o piso determinado na Emenda Constitucional 99, apesar daquelas cortes de justiça determinarem taxa maior, para que, mesmo antes de 2024, haja liquidação integral do passivo em questão.

Ao demais, o novo dirigente municipal deve atentar para outras particularidades daquela emenda à Constituição:

a) Mediante acordos com o titular do precatório, homologados na Justiça, as Prefeituras poderão conseguir descontos de até 40%;

b) O credor do precatório pode solicitar redução de sua dívida ativa, oferecendo, para tanto, precatórios contra o mesmo município. Contudo, a pendência do credor deve estar inscrita na dívida ativa até 25 de março de 2015;

c) Todo ano, o Município apresentará plano de pagamento ao Tribunal de Justiça.

d) O Município poderá utilizar, no parcelamento, 75% dos depósitos judiciais, desde que institua um fundo garantidor equivalente a um terço daqueles depósitos, sendo ele constituído pela parcela restante dos depósitos judiciais (*os demais 25%*).

No tocante aos recolhimentos mensais ao Pasep, importante verificar se o Município não está contribuindo a maior, visto que algumas receitas não ingressam na base de cálculo; são as transferências voluntárias da União ou do Estado (convênios), bem como a receita de alienação de bens e as operações de crédito.

E, ainda no que concerne à dívida de longo prazo, há de haver consulta junto à procuradoria jurídica do município, para inteirar-se dos processos que podem ter desfecho negativo, impactando negativamente os próximos orçamentos; nesse rumo, também se deve levantar os termos de ajustamento de conduta, firmados com o Ministério Público.

Aliás, aquelas situações desfavoráveis deveriam constar do anexo de riscos fiscais da lei de diretrizes orçamentárias (LDO), mas, a realidade tem-nos mostrando que enorme parcela dos municípios assim não procede.

## **PAGAMENTO DOS RESTOS A PAGAR DA SAÚDE E DA EDUCAÇÃO**

Por força constitucional, os municípios, todo ano, devem utilizar 12% dos impostos na Saúde, além de 25% na Educação, sem embargo de o Fundo da Educação Básica (Fundeb), todo ele, ser despendido no próprio ano da arrecadação, ainda que, por força da recentíssima Lei 14.113/2020, 10% possam ser utilizados até abril do ano seguinte.

Sucedem que os tribunais de contas têm sistemática diferenciada para apurar sobreditos pisos constitucionais; uns se norteiam pela despesa comprometida (empenhada); outra pelo gasto liquidado (bens e serviços entregues), havendo também tribunais que se balizam no efetivo pagamento até janeiro do ano seguinte.

Naquele último caso - o dos pagamentos feitos até janeiro de 2021 - o novo prefeito, sob risco de improbidade administrativa, não deve nunca deixar de executá-los, desde que o antecessor tenha deixado saldo financeiro nas contas vinculadas do setor.

Relativamente ao novo Fundeb, a operar em 2021, de ilustrar que a Emenda Constitucional 108, de 2020, inovou ao aumentar a vinculação remuneratória para os servidores do ensino; de 60% para 70%, só que, doravante, tal percentual não mais se limitará aos profissionais do magistério (*professores e especialistas da Educação*), também beneficiando os servidores administrativos e operacionais (*merendeiras, vigilantes e servidores administrativos*).

E quanto à Saúde, de informar que o Supremo Tribunal Federal (STF), em 11.03.2020, decidiu, em tema de repercussão geral, que o poder público está desobrigado de fornecer, por decisão judicial, medicamento de alto custo que não esteja na lista padronizada do Sistema Único de Saúde – SUS (*Programa de Dispensação de Medicamentos em Caráter Excepcional*). Tal seu deu no Recurso Extraordinário 566.471/RN.

## **LEITURA DOS RELATÓRIOS DO TRIBUNAL DE CONTAS, DO CONTROLE INTERNO E DOS CONTROLES SOCIAIS.**

Os tribunais de contas, em regra, fazem anual diagnóstico da gestão orçamentária, financeira e patrimonial da Prefeitura, o que envolve limites com despesa de pessoal, resultados orçamentários e financeiros, regularidade das licitações, movimentação de pessoal, administração da receita, repasses a entidades do terceiro setor, tesouraria, almoxarifado, bens patrimoniais, dentre outros setores que utilizam ou guardam dinheiros, bens e valores públicos (art. 70, parágrafo único, da Constituição).

Nesse cenário, há falhas que, todo ano, se reiteram na gestão fazendária do Município.

Por isso, uma atenta leitura dos últimos relatórios do Controle Externo revela pontos de fragilidade na gestão local do dinheiro público, podendo subsidiar um plano de ação do novo prefeito. Exemplo, se, ultimamente, as contas foram rejeitadas por insuficiente aplicação da educação, há de haver maior acompanhamento das respectivas despesas. Além disso, de ressaltar que, não atendidas, anteriores recomendações, ressalvas e advertências podem, em contas futuras, levar ao parecer contrário à conta do prefeito.

Quanto ao Controle Interno, algumas cortes de contas têm recusado balanços municipais diante da inoperância de tal sistema; vai daí que os relatórios internos têm adquirido maior consistência e amplitude, servindo para o prefeito corrigir desvios na gestão orçamentária, na aplicação mínima em Educação, Saúde e precatórios judiciais, no uso dos adiantamentos, na operação de programas de governo, entre outros pontos.

E o novo prefeito poderia aperfeiçoar o sistema de controle interno, valorizando instância com fundamento constitucional (art. 74) e que, sob melhores condições, seria muito útil na correção, em tempo hábil, de falhas que conduzem à recusa da conta do agente político e, portanto, à penalidade fatal: a inelegibilidade por 8 (oito) anos. Então, sugerimos as seguintes medidas de aprimoramento para o Controle Interno:

- Vínculo direto com o prefeito;
- O relatório deve sempre conter indicações de resolutividade (ex.: a) em face da baixa cobrança de dívida ativa, protesto em cartório; b) considerando a perspectiva de déficit orçamentário e financeiro, indicação de despesas que poderiam ser congeladas);
- Há de haver estreita ligação com as Ouvidorias;
- O Controle Interno há de emitir parecer sobre os adiantamentos e quanto à legalidade, eficácia e eficiência dos repasses às entidades do 3º setor<sup>3</sup>;
- À vista dos apontamentos do Controle Interno, o dirigente precisa determinar providências;
- E, desde que ordenadas as tais providências, o Controle Interno deve acompanhá-las;
- Municípios maiores necessitam editar manual de procedimentos para os vários setores de atuação (ex.: um para a Tesouraria; outro para o setor de compras; mais um para o Departamento de Pessoal);
- O relatório do Controle Interno deve sempre abranger as exigências constitucionais e legais (aplicação mínima em Educação, Saúde e precatórios judiciais; nível da despesa de pessoal; resultado orçamentário e financeiro etc.);
- Aos tribunais de contas, o Controle Interno disponibilizaria seus roteiros de fiscalização;
- O responsável do Controle Interno não pode ter parentesco com os agentes políticos do Município.

Além da leitura dos relatórios do controle externo e interno, o novo prefeito poderia se informar nas atas do controle social, sobretudo às dos conselhos da saúde, educação, assistência social e criança e adolescente. Muito embora persista certa inoperância nessas instâncias, são elas integradas pelos que estão mais próximos da realidade de atuação, cidadãos que, liberados de

vínculos empregatícios e institucionais, poderiam opinar com mais isenção e real interesse no desenvolvimento local, até porque dele são dependentes.

## **TESOURARIA E BENS DE CARÁTER PERMANENTE**

De posse do inventário a que se refere o art. 96, da Lei nº 4.320, de 1964, o novo prefeito deveria ordenar confirmação, por amostragem, da real existência dos bens de maior valor.

E, quanto à Tesouraria, fundamental a checagem dos valores existentes nas várias contas municipais, quer as vinculadas ou as movimento.

No tocante à gestão da Tesouraria, a empresa Fiorilli lançou comunicado baseado em auditoria operacional do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo (TCESP):

Comunicado Fiorilli Software

Cuidados na gestão da Tesouraria

Quer na fiscalização ordenada, quadrimestral ou anual, o Tribunal de Contas do Estado de São Paulo (TCESP) tem apontado várias falhas no item Tesouraria.


Com base no entendimento daquela Corte, a empresa Fiorilli apresenta as seguintes cautelas na gestão do setor em destaque:

- a) A Tesouraria deve realizar backup diário de seus registros;
- b) Salutar a criação de norma para que os responsáveis movimentem as contas bancárias da entidade pública;
- c) Os boletins de caixa precisam ser assinados pelo responsável do setor;
- d) Cópias de todos os cheques devem estar arquivadas na Tesouraria;
- e) Os empenhos e as ordens de pagamento necessitam ser assinados pelo ordenador da despesa (o titular da entidade ou quem deste receba, mediante lei, delegação);
- f) Não poderia haver diferença entre os saldos bancários e os informados nos registros contábeis.
- g) As conciliações bancárias deverão de acontecer, no máximo, a cada 30 dias, sendo assinadas pelo Contador e pelo Tesoureiro;
- h) O servidor que responde pela Tesouraria não deve ser o mesmo que atua na Contabilidade (segregação de funções);
- i) Exceto o caso da folha salarial e das disponibilidades do regime próprio de previdência (caso assim opte o Município), os demais recursos financeiros deverão de estar depositados em banco estatal;
- j) Interessante que o Controle Interno analise, periodicamente, as conciliações bancárias.
- k) A Tesouraria não pode nunca realizar “vales” para os servidores, mesmo que estes lá deixem cheques como garantia.

## **O DECRETO DE ABERTURA DO EXERCÍCIO**

No intuito de disciplinar a abertura do presente ano financeiro, poderá o Prefeito, caso queira, editar decreto com vários conteúdos, inclusive os a seguir propostos no seguinte comunicado:



- Data para apresentação da programação financeira e do cronograma de execução mensal de desembolso, nos termos do art. 8º da Lei de Responsabilidade Fiscal;
- Data para o início de empenhos e pagamentos;
- Data para o setor de finanças apresentar relatório com os seguintes conteúdos: a) montante do resultado financeiro em 31.12.2020; b) relação de Restos a Pagar liquidados, por órgão orçamentário, data de exigibilidade e faixa de valor (ex.: até R\$ 10 mil; de 10 mil a 50 mil, e assim por diante); c) valor não utilizado dos auxílios federais para a Covid; d) percentual do gasto laboral no 3º quadrimestre de 2020 (se acima de 54%, apontar o quadrimestre de ultrapassagem); e) valor dos precatórios judiciais a serem pagos em 2021, quer os depósitos do regime especial, quer os pagamentos do regime normal; f) valor do parcelamento da dívida com encargos patronais, a ser quitada em 2021 (INSS, RPPS, FGTS, PASEP).
- Data para apresentação da conciliação bancária de 31 de dezembro de 2020;
- Data para apresentação do inventário de bens móveis e imóveis (art. 96 da Lei 4.320, de 1964);
- Relação dos servidores que não prestaram contas de adiantamentos;
- Relação das entidades do terceiro setor que não prestaram contas das subvenções/auxílios recebidos em 2020;
- Data para apresentação do relatório das obras em andamento;
- Data para apresentar a relação dos ainda não cumpridos TACs (Termos de Ajustamento de Conduta);
- Data para apresentação do relatório do controle interno, alusivo ao exercício de 2020. 

## NOTAS

- 1 In artigo “Reeleição de prefeitos cresce em 2020 e chega a 63%”, publicado em 18.11.2020, p. A11.
- 2 Quanto ao terço constitucional de férias, o Supremo Tribunal Federal entendeu, em 1º de setembro de 2020, que incide, sim, contribuição previdenciária sobre tal benefício (RE 1072485). Por isso, a Suprema Corte aprovou a seguinte tese de repercussão geral: “É legítima a incidência de contribuição social sobre o valor satisfeito a título de terço constitucional de férias”.
- 3 Ante a proximidade do encerramento do exercício de 2020, o Tribunal Paulista de Contas (TCESP) editou as Instruções 1/2020 e, no que diz respeito aos municípios, alteração considerável deu-se somente no Regime de Adiantamento. Foi assim porque os relatórios de fiscalização continuam detectando várias falhas no uso daquela sistemática prevista nos art. 68 e 69, da Lei nº 4.320, de 1964. Doravante, o TCESP confere papel destacado ao Controle Interno, que emitirá parecer final nas comprovações dos adiantamentos, cobrando os servidores que não a realizaram.

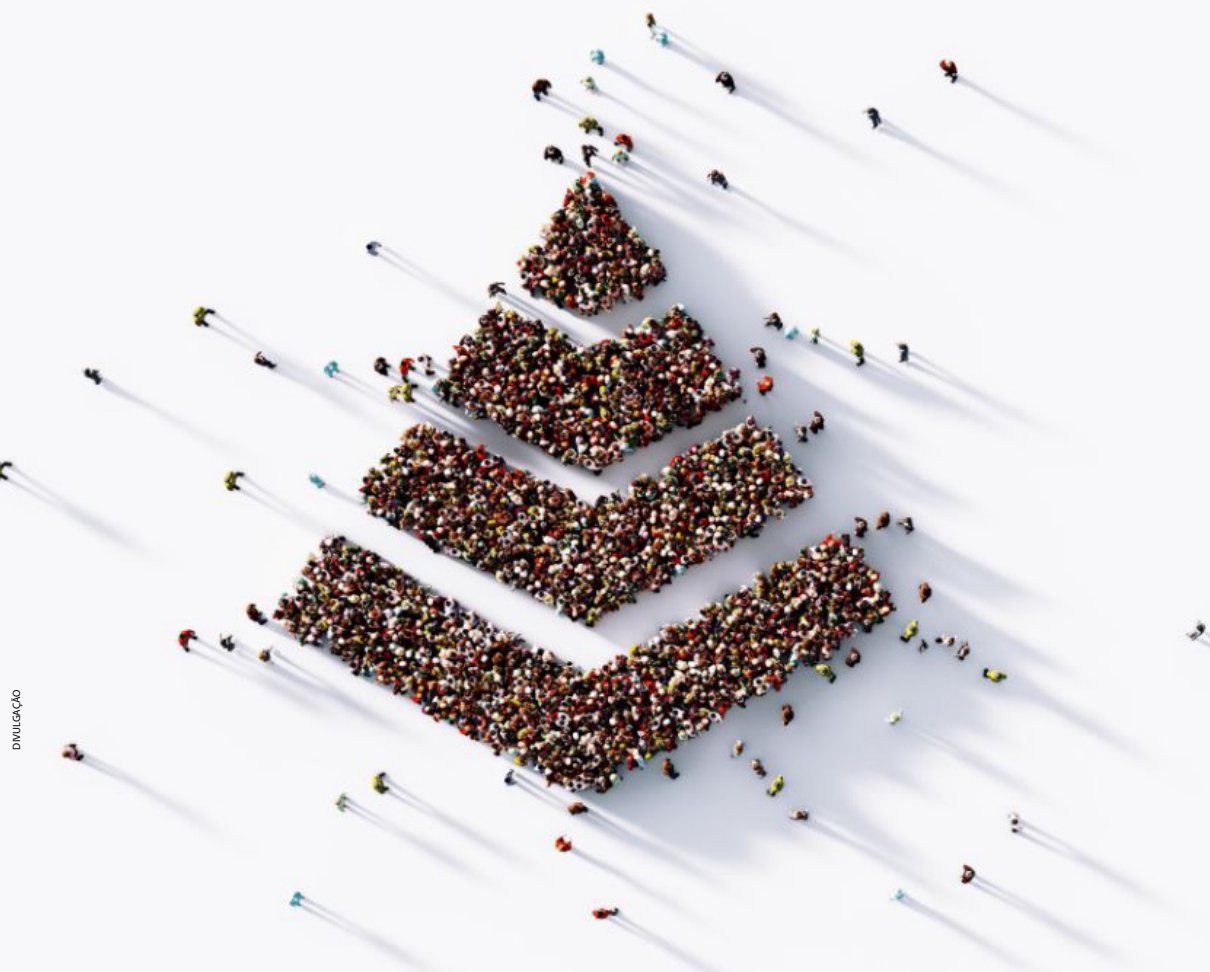


**FLAVIO CORRÊA DE TOLEDO JUNIOR** é Professor de Orçamento e Responsabilidade Fiscal. Ex-Assessor Técnico do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo (TCESP). Consultor da Fiorilli Software.

# Pirâmides financeiras e a insegurança jurídica que gera impunidade

■ POR JORGE CALAZANS

**“Somente com o endurecimento da lei, daremos fim ao sentimento de que o crime compensa.”**



**O**s números impressionam. No Brasil, 11% da população já foi vítima de alguma fraude financeira. Desse montante, 55% perderam suas economias em pirâmides financeiras, e esse número não para de crescer. O cenário preocupa, de modo que, em 2020, a Comissão de Valores Mobiliários (CVM) encaminhou tanto para o Ministé-

rio Público Federal quanto para os Ministérios Públicos Estaduais centenas de reclamações de esquemas fraudulentos dessa natureza.

Cabe frisar que a prática de pirâmide financeira é uma conduta criminosa, sendo os praticantes sujeitos às penas da lei. Ante esse fato, surge a indagação: se trata de conduta criminosa, por qual motivo esses golpes não param de crescer e os praticantes não estão na cadeia?

No contexto geral, a presente pergunta tem uma resposta, qual seja a falta de um tipo penal claro, que não gere insegurança jurídica nos operadores do direito. Lógico, isso numa abordagem de maneira macro, pois ainda existe uma série de aspectos que inviabilizam a punição dos criminosos.

Um dos aspectos que constantemente geram insegurança jurídica é a competência, se o caso deve correr na Justiça Federal ou Estadual. A presente discussão ocorre em inúmeros casos, em virtude da incidência ou não de crimes contra o sistema financeiro, tendo em vista que, geralmente, a conduta é equiparada à oferta de valor mobiliário na modalidade de investimento coletivo, sendo esse aspecto motivo de discussões que se estendem até as instâncias superiores, o que impacta na evolução dos casos.

A presente morosidade desperta nos golpistas um sentimento de impunidade, que enxergam um meio de ficarem milionários à custa da fraude, sem que em curto prazo tenham qualquer movimentação mais contundente no que tange à prática do crime.

Quando o entendimento é pela competência Estadual, mesmo se tratando de crime gravíssimo contra a economia popular, atualmente, a pena no Brasil é irrisória: detenção de 6 meses a 2 anos, e multa, conforme art. 2º, IX, da Lei nº 1.521, de 1951. São penas tão inócuas que o Poder Judiciário tem preferido enquadrar as práticas de pirâmide financeira no tipo geral de estelionato, haja vista a facilidade de prescrição.

Mesmo enquadrando no tipo previsto, no art. 171 do Código Penal, os golpistas ainda analisam o custo benefício, se valendo de uma falsa máxima que o estelionato não dá cadeia. Se não vier em concurso o crime de organização criminosa, bem como tendo de maneira acessória lavagem de dinheiro, de fato o sentimento é de que o crime compensa.

Diante disso, se faz urgente a aprovação do Projeto de Lei 4.233/2019, de autoria do senador Flávio Arns (REDE/PR), que busca criar o tipo penal de pirâmide financeira, endurecendo a pena para quem for condenado neste esquema fraudulento. Em síntese, o projeto pretende acrescentar o art. 171-A ao Código Penal e a revogação do inciso IX, do art. 2º da Lei nº 1.251/51.

Somente com o endurecimento da lei, daremos fim ao sentimento de que o crime compensa. Dessa forma, haverá a diminuição da incidência desse crime que gera anualmente um prejuízo gigantesco para economia do país. ■





## Tortura racial é crime imprescritível

■ POR FRANCISCO SANNINI E EDUARDO LUIZ SANTOS CABETTE

**“É inegável que a *tortura racial* constitui uma das formas de manifestação do *racismo*, uma vez que o torturador submete a vítima a intenso sofrimento físico ou psicológico movido por uma ideologia preconceituosa de raça.”**

**N**os termos do texto constitucional, são crimes imprescritíveis apenas a prática de racismo (art. 5º, XLII)<sup>1</sup> e a ação de grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado Democrático (art. 5º, XLIV), não havendo qualquer menção ao crime de tortura e aos demais crimes hediondos ou equiparados.

Ocorre que o Estatuto de Roma, internalizado através do Decreto nº 4.338/02, estabelece que a tortura é um crime contra a humanidade e imprescritível, “quando cometido no quadro de um ataque, generalizado ou sistemático, contra qualquer população civil” (art. 7º, I, f). Reforçando essa premissa, o artigo 29, do Estatuto de Roma, diz que os crimes da competência do Tribunal não prescrevem.

Nesse cenário, discute-se na doutrina se o crime de tortura seria de natureza imprescritível ou não. Para uma primeira corrente, se a tortura houver sido praticada após a entrada em vigor do Decreto nº 4.338/02, que internalizou o Estatuto de Roma, e na forma do seu art. 7º, I, f, o crime seria imprescritível.<sup>2</sup> Em reforço, LIMA destaca que esse entendimento vai ao encontro do *princípio pro homine*, devendo prevalecer a norma mais protetiva aos direitos humanos.<sup>3</sup>

Uma segunda corrente, todavia, entende que só são imprescritíveis os crimes assim considerados pela Constituição da República, “não se admitindo nenhuma outra exceção em nosso ordenamento jurídico”.<sup>4</sup> Parece-nos correto esse entendimento, uma vez que a prescrição é um direito fundamental e, como tal, não poderia ser mitigado por tratados ou convenções internacionais. Ora, se o legislador constituinte entendeu por bem tornar imprescritível apenas o crime de racismo e a ação de grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado Democrático, não se pode admitir a ampliação desse rol.<sup>5</sup>

Nem mesmo o princípio *pro homine* poderia ser invocado para subsidiar a imprescritibilidade geral do crime de tortura. Isto, pois, estamos diante de normas que tutelam igualmente direitos fundamentais, mas sob perspectivas distintas. Note-se que nesse conflito existe uma norma internacional favorável à imprescritibilidade e outra norma, de natureza constitucional, que sugere a prescritibilidade, limitando, assim, o direito de punir pertencente ao Estado. Parece-nos que nesse embate deve prevalecer a norma constitucional, inclusive por ela se destinar a proteger o indivíduo da ânsia punitiva estatal. É mister consignar, ainda, que em respeito ao princípio da legalidade, especialmente na sua dimensão de garantia da *Lex Populi*, tratados e convenções internacionais não podem dispor sobre Direito Penal.

Demais disso, não podemos olvidar que a tortura é um crime equiparado aos hediondos, sendo certo que a Constituição impôs os maiores rigores aos delitos dessa natureza no seu art. 5º, LXIII, mas não estabeleceu a imprescritibilidade. Teria sido um lapso do legislador? Não acreditamos. Assim, em respeito ao princípio da Supremacia da Constituição, entendemos que o crime de tortura está sujeito à prescrição nos termos do art. 109, do Código Penal. Em reforço a esse entendimento, lembramos que o STF reconheceu que a Lei de Anistia (Lei nº 6.683/79) se aplica àqueles que praticaram a tortura na época da Ditadura Militar de 1964.<sup>6</sup>

Sem embargo do exposto, considerando o julgamento do HC nº 154.248/DF pelo Supremo Tribunal Federal, que analisa a imprescritibilidade do crime de *injúria racial*, previsto no art. 140, § 3º, do CP, entendemos necessária uma revisão sobre a imprescritibilidade do crime de tortura, mas apenas na hipótese do art. 1º, inciso I, alínea “c”, da Lei nº 9.455/97, que trata da denominada *tortura preconceituosa* ou *tortura racial*.

Nessa modalidade de tortura a violência (física ou moral) empregada contra a vítima decorre de uma prévia discriminação racial ou religiosa. Note-se que, diferentemente das figuras anteriormente previstas no art. 1º, inciso I, da Lei de regência, a *tortura racial* não exige uma finalidade específica por parte do agente. Em outras palavras, o torturador não tem a expectativa de obter determinado comportamento da vítima, submetendo-a aos seus desejos e vontades. Nessa hipótese a tortura ocorre por uma razão pura e simples: o preconceito ou discriminação.

Sobre o tema são irretorquíveis as lições de ROQUE, TÁVORA e ALENCAR:

Com efeito, na presente hipótese, diversamente do que ocorre nas alíneas “a” e “b”, não há uma finalidade a ser alcançada. A discriminação a que se refere o dispositivo não é a finalidade, mas sim a motivação para a prática da tortu-

ra. Por outras palavras, o agente não tortura para discriminar, ele discrimina e, por esta razão, tortura. Não há, portanto, elemento subjetivo específico, uma finalidade específica a ser atingida. E, assim, o sofrimento imposto é o próprio resultado que se pretende. E o crime se consuma com a imposição de tal sofrimento, trata-se de crime material.<sup>7</sup>

Apenas se deve ter uma cautela com o afirmado pelos autores em destaque. Quando em seu texto acima alegam que não há “elemento subjetivo específico” (sic) no crime de Tortura – Racismo, isso não pode ter o significado de que essa modalidade de tortura, diversamente das demais previstas no mesmo dispositivo, seria um crime informado pelo dolo genérico. O dolo na Tortura – Racismo é *específico*. Há, portanto, na verdade, exigência de um *elemento subjetivo específico*, consistente em que a motivação da conduta de torturar não seja qualquer outra a não ser a discriminação. Tanto é fato que se alterando essa motivação, haverá outros crimes, sejam outros crimes de tortura ou mesmo crimes comuns. Como aduz a doutrina, o dolo específico se revela numa “tendência especial da ação”<sup>8</sup> ou numa “particular direção da conduta ou um fim especial”.<sup>9</sup> De outra forma, seria de se abandonar toda uma tradição doutrinária e jurisprudencial que, por exemplo, reconhece o crime de Prevaricação (art. 319, CP) como de dolo específico, consistente na satisfação de um interesse ou sentimento pessoal.<sup>10</sup> Há ainda que lembrar que a própria noção da dupla dolo genérico/específico é objeto de crítica na doutrina, apontando-se como mais condizente a distinção entre dolo (vontade de praticar a conduta descrita no tipo); finalidade (o que o autor pretende com a prática criminal) e motivo (móvel psíquico da ação, que leva o agente a praticar a conduta). A finalidade é ulterior à ação, enquanto que o motivo é anterior ou concomitante.<sup>11</sup> Contudo, aquilo que se denomina como *dolo específico*, independentemente de qualquer crítica técnica, pode se manifestar como uma finalidade especial do agente (v.g. fim de transmitir doença, no artigo 131, CP) ou uma específica motivação (v.g. a já citada satisfação de um interesse pessoal no art. 319, CP). Por isso também se deve ter muito cuidado com a afirmação dos autores de que o crime consiste na simples imposição do sofrimento, pois que não é assim. Realmente se trata de um crime material, que se consuma com o sofrimento, mas, para a configuração do tipo penal de tortura, esse sofrimento deve ser imposto com especial motivação, que é a discriminação. Sem isso, como já dito, o crime pode se transmutar em outra figura delitiva.

Nesse contexto, é inegável que a *tortura racial* constitui uma das formas de manifestação do *racismo*, uma vez que o torturador submete a vítima a intenso sofrimento físico ou psicológico movido por uma ideologia preconceituosa de raça. Particularmente, entendemos que essa modalidade de tortura representa a forma mais grave e reprovável de manifestação do preconceito racial, exigindo, portanto, a incidência do artigo 5º, inciso XLII, da Constituição da República.

Sobre o tema, valem as lições do Ministro Edson Fachin em seu voto no HC 154.248/DF:

A injúria racial consuma os objetivos concretos da circulação de estereótipos e estigmas raciais ao alcançar destinatário específico, o indivíduo racializa-


do, o que não seria possível sem seu pertencimento a um grupo social também demarcado pela raça. Aqui se afasta o argumento de que o racismo se dirige contra grupo social enquanto que a injúria afeta o indivíduo singularmente. A distinção é uma operação impossível, apenas se concebe um sujeito como vítima da injúria racial se ele se amoldar aos estereótipos e estigmas forjados contra o grupo ao qual pertence.

Inegável que a injúria racial impõe, baseado na raça, tratamento diferenciado quanto ao igual respeito à dignidade dos indivíduos. O reconhecimento como conduta criminosa nada mais significa que a sua prática tornaria a discriminação sistemática, portanto, uma forma de realizar o racismo.<sup>12</sup>

Impossível confrontar tais conclusões, sob pena de incidirmos no denominado *racismo estrutural*. É evidente que se a tortura é movida por uma discriminação de raça, a conduta constitui, sim, um ato de racismo e, portanto, crime de natureza imprescritível.

Em ligeira discordância o autor Eduardo Cabette se manifesta pela inexistência de incidência em suposto “racismo estrutural” (sic) quando se venha a confrontar os argumentos da decisão do Ministro enfocado. Fato é que a argumentação é eminentemente técnica, consistindo no fato de que o crime de injúria qualificada não passa disso, um crime contra a honra, tal como o legislador o tratou. Fosse outra a “mens legislatoris”, teria incluído a conduta na Lei de Racismo. Note-se que a lei que incluiu a qualificadora dentre os crimes contra a honra (Lei nº 9.459/97) é posterior à Lei de Racismo e inclusive promove alterações nesta segunda, não havendo dúvidas de que a colocação da injúria preconceito no Código Penal dentre os crimes contra a honra foi uma opção consciente do legislador que, se o quisesse, teria se limitado a alterar a Lei nº 7.716/89. Ademais, não há proporcionalidade entre a injúria qualificada prevista no Código Penal e as condutas de extrema gravidade previstas na Lei nº 7.716/89. Diversa, porém, é a situação da Tortura – Racismo. Nesse caso se trata de um ato discriminatório de extrema gravidade, comportando certamente e praticamente de forma indubitável ou inquestionável, a qualificação como um crime de racismo. Caso contrário, haveria outra infração à proporcionalidade em sentido oposto à que ocorre, ao sentir do autor Eduardo Cabette, com a decisão do STF. No primeiro caso, há um excesso em relação à injúria. Já no segundo, haveria uma insuficiência protetiva em relação à tortura. Seria inconcebível pensar que indeferir a entrada de alguém em uma casa de espetáculos em razão de discriminação racial configuraria crime de racismo (e deve configurar), enquanto que sujeitar essa pessoa, por motivo de idêntica discriminação, à tortura, não seria crime de racismo! Neste caso, entende o autor Eduardo Cabette que, independentemente da decisão do STF, concorde-se ou não com ela em relação ao crime de injúria, a proporcionalidade está a ancorar a tipificação de um crime de racismo, ainda que fora da Lei específica. E, diversamente do caso da injúria, que foi incluída num diploma legal genérico (Código Penal), os crimes de tortura teriam de ser tratados, por disposição constitucional, em lei própria, o que justifica o fato de a Tortura – Discriminatória não ter sido incluída na Lei de Racismo, embora seja, indubitavelmente, um crime de racismo.

Saliente-se, ainda, que o art. 3º, inciso III, da CR, elenca como um dos objetivos fundamentais da República, promover o bem estar de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação. Com efeito, tendo em vista que o ordenamento jurídico deve ser interpretado a partir da Constituição, não se pode excluir a *injúria racial* e a *tortura racial* do rol dos crimes imprescritíveis.

Apenas destaque-se o entendimento divergente do autor Eduardo Cabette, para quem o crime de injúria – preconceito não constitui crime de racismo e se trata de uma decisão equivocada primeiro do STJ e depois do STF sua inclusão nessa qualidade. Até seria possível fazer isso por iniciativa legislativa que transportasse tal infração do Código Penal (Crimes contra a Honra) para a Lei de Racismo. Ainda assim, não se considera que a injúria seja uma conduta equiparável em grau de gravidade com os demais crimes de racismo previstos na legislação brasileira. Já no que tange à Tortura Discriminatória, como já afirmado, é incontornável o fato de que deve ser reconhecida como um crime de racismo previsto em diploma legal diverso. Há não somente proporcionalidade para isso, como também uma explicação plausível para que o crime de tortura tenha sido previsto fora da Lei nº 7.716/89, tendo em vista uma especialidade imposta pelo próprio texto constitucional. 

## NOTAS

- 1 Os crimes de racismo estão tipificados na Lei nº 7.716/89, sendo as condutas punidas com reclusão em respeito à Constituição da República.
- 2 Adotando esse entendimento: GRECO, Rogério. *Leis Penais Especiais Comentadas – Crimes Hediondos e Tortura*. Volume 1. Niterói: Impetus, 2016. p. 240-241; DELMANTO, Roberto; DELMANTO JUNIOR, Roberto; DELMANTO, Fabio M. de Almeida. *Leis Penais Especiais Comentadas*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 471.
- 3 LIMA, Renato Brasileiro. *Legislação Especial Criminal*. 8. ed. Salvador: Juspodivm, 2020. p.989.
- 4 CAPEZ, Fernando. CAPEZ, Fernando. *Curso de Direito Penal*. Volume 4. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 654.
- 5 CABETTE, Eduardo. SANNINI, Francisco. *Tratado de Legislação Especial Criminal*. 2. ed. Leme, São Paulo: Mizuno, 2021. p. 610. No mesmo sentido, STF, 2ª Turma, Ext. 1.278/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 18.09.2012.
- 6 STF, Plenário, ADPF 153, Rel. Min. Eros Grau, j. 29.04.2010.
- 7 ROQUE, Fábio; TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. *Legislação Criminal para concursos*. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 454.
- 8 MIRABETE, Julio Fabbrini, FABBRINI, Renato N. *Manual de Direito Penal*. Volume I. 31. ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 130.
- 9 DOTTI, René Ariel. *Curso de Direito Penal – Parte Geral*. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 314;
- 10 BARROS, Flávio Augusto Monteiro de. *Direito Penal – Parte Geral*. Volume 1. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 271.
- 11 Op. cit., p. 271.
- 12 STF, HC 154.248/DF, trecho extraído do voto do Rel. Min. Edson Fachin.

ARQUIVO PESSOAL



**FRANCISCO SANNINI** é Mestre em Direitos Difusos e Coletivos e pós-graduado com especialização em Direito Público. Professor da Pós-graduação da UNISAL/Lorena. Professor Concursado da Academia de Polícia do Estado de São Paulo. Professor da Pós-Graduação em Segurança Pública do Curso Supremo. Professor do Damásio Educacional. Autor de livros jurídicos. Delegado de Polícia do Estado de São Paulo. Titular do primeiro Setor de Combate à Corrupção, Organização Criminosa e Lavagem de Dinheiro (SECCOLD) do Estado de São Paulo.

ARQUIVO PESSOAL



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



# Compliance para a equidade

■ POR THAÍS PINHATA



**“Essa igualdade, conforme ampla exploração pela hermenêutica jurídica, não pode ser reduzida apenas às práticas de igualdade formal, devendo prevalecer a chamada equidade, que se traduz no ensinamento aristotélico de desigualar os desiguais de maneira a igualá-los”**

Os últimos anos trouxeram para o mundo empresarial a necessidade de estabelecer novas possibilidades de governança corporativa, o que está diretamente relacionado à busca da estabilidade do valor de mercado. Essa valoração, sobretudo por parte da comunidade consumidora, demanda, a cada dia, mais a inclusão de grupos anteriormente marginalizados nos quadros empresariais. Sendo, assim, amplamente valorizada a presença de uma diversidade real e permanente no ambiente corporativo.

Não à toa.

Recente estudo realizado pela DDI, empresa de análise e pesquisa, e pela Ernst & Young (EY), concluiu que a diversidade – principalmente de gênero – impulsiona diretamente o resultado de um negócio. O estudo fez um panorama sobre a liderança global sob várias perspectivas, como diversidade, transformação digital, propósito, cultura, entre outros. Analisando dados de 2,4 mil empresas de 54 países, concluiu que naquelas empresas com maior diversidade é duas vezes maior a chance dos líderes trabalharem de forma colaborativa para criar novas soluções e oportunidades.<sup>1</sup>

De igual maneira, estudo publicado na Harvard Business Review, realizado com empresas americanas, estabeleceu que as políticas de diversidade, racial ou de gênero, tornam as companhias mais competitivas, inovadoras e tecnológicas. Isso resulta em uma chance em 45% maior de aumento da participação de mercado da empresa durante o ano.<sup>2</sup>

Esses resultados, entretanto, demandam das empresas um investimento em processos técnicos e de gestão de riscos capazes de diagnosticar os conflitos relacionados à diversidade, seja ela racial, de gênero, de orientação sexual, de classe ou tantas outras formas possíveis. Aos processos citados, cujo objetivo é o tratamento digno de todas as pessoas, deu-se o nome de *compliance* antidiscriminatório.

Analisando-os de forma mais aproximada, os processos de discriminação influenciam desde a contratação de novos funcionários até sua permanência na empresa, uma vez contratados. É necessário, por isso, que se crie na empresa um mecanismo capaz de afastar, da melhor maneira possível, e controlar condutas preconceituosas e discriminatórias, solidificando a governança corporativa e o integral respeito aos colaboradores e consumidores.

Há ampla fundamentação jurídica para dar justificativa à efetivação desta nova forma de *compliance*. A maior delas está na Constituição Federal, que, já em seu preâmbulo, estabelece como norte a garantia de igualdade a todos, conformando-se com ela uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos. Essa posição é firmada logo no art. 1º – que dispõe sobre os princípios fundamentais da República – quando funda nossa sociedade na dignidade da pessoa humana e nos valores sociais do trabalho.


As previsões não se esgotam aí. Prevê, o art. 3º, inciso IV, como um dos objetivos fundamentais da República, a promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação. Seguindo-se o artigo 5º, caput, assegurando que todos são iguais perante a lei.

Essa igualdade, conforme ampla exploração pela hermenêutica jurídica, não pode ser reduzida apenas às práticas de igualdade formal, devendo prevalecer a chamada equidade, que se traduz no ensinamento aristotélico de desigular os desiguais de maneira a igualá-los.<sup>3</sup>

É ali na Constituição que está estabelecido também o valor do trabalho como instrumento de emancipação pessoal e social, sendo sua valorização, conforme preconiza o artigo 170, fundamental à ordem econômica, bem como parte da função social da empresa.

Além da Consituição, há grande arcabouço legal para tratar do tema da discriminação, merecendo destaque a Consolidação das Leis do Trabalho, o Estatuto das Pessoas com Deficiência (Lei nº 13.146/2015), o Estatuto da Igualdade Racial (Lei nº 12.888/2010) e a Lei nº 7.716/1989, que definiu os crimes resultantes de preconceito de raça ou de cor, sendo hoje aplicada também em outras formas de discriminação que lhe foram equiparadas pelos tribunais superiores. Tais leis, além de trazerem o incentivo à contratação de pessoal mais diverso, trazem penalizações – administrativas e penais – para práticas discriminatórias no ambiente empresarial.

Globalmente, temos ainda as recomendações e resoluções da Organização Internacional do Trabalho (OIT) e das Nações Unidas (ONU). Esta última, preveu, no artigo 7º da Declaração Universal de Direitos Humanos, igualdade perante a lei, sem qualquer distinção, com igual direito de proteção contra qualquer discriminação. Assim também o fez o Pacto de San José da Costa Rica, do qual o Brasil é signatário.

Não se trata, por óbvio, de tirar das empresas o exercício de seu poder diretivo, considerando que, tanto na CLT quanto em regulamentações internacionais, encontram-se ressalvas quanto às chamadas discriminações lícitas, a exemplo do disposto no art. 2º da Convenção n.º 111 da OIT. Fala-se, isso sim, em melhorar as possibilidades empresariais a partir de escolhas consistentes, capazes de diversificar o quadro de funcionários. O que, em primeiro lugar, confere uma maior conexão da empresa com os consumidores e, por extensão, melhores resultados financeiros, e, em segundo lugar, proporciona melhores possibilidade de alcançar a função social da empresa, prevista tão corretamente em nossa Carta Maior. 

## NOTA

- 1 Para ler esse estudo: <https://www.ddiworld.com/research/inclusion-report>; e participar da próxima edição em <https://www.ddiworld.com/glfsurvey>
- 2 Para conhecer esse trabalho: <https://hbr.org/2021/01/the-forgotten-dimension-of-diversity>
- 3 Para entender os princípios conceituais de igualdade, equidade e justiça recomendo <https://www.politize.com.br/igualdade-equidade-e-justica-social/>



**THAÍS PINHATA** é Advogada criminalista, doutoranda e Mestre em Direito pela Universidade de São Paulo. Pesquisadora do Laboratório de Direitos Humanos da UFRJ.



## Testamentos tendem a aumentar em 2021

■ POR MARIANI CHATER

**“A pandemia e as incessantes notícias do crescente número de mortes de pessoas de diferentes idades e perfis, escancarou a nossa impermanência. Com isso, fez com que as pessoas buscassem formas de organizar e registrar seus últimos desejos e vontades.”**

**N**o primeiro semestre do ano passado, o Colégio Notarial do Brasil (CNB-CF) divulgou que o número de testamentos registrados em Cartórios de Notas cresceu, aproximadamente, 133,6%, entre abril e julho, em comparação ao mesmo período do ano anterior. Além disso, de acordo com a instituição, houve uma alteração do perfil das pessoas que normalmente buscavam esse tipo de serviço. Verificou-se que, além de idosos, profissionais da saúde e, também, pessoas jovens passaram a recorrer aos cartórios com o objetivo de registrar suas últimas vontades.

A busca por testamentos e outros instrumentos de planejamento sucessório tende a se manter elevada durante o ano de 2021, uma vez que a incerteza instaurada pela pandemia da Covid-19 fez com que a população brasileira se atentasse para a necessidade de organizar e planejar a sucessão de seus bens. O temor de um eventual falecimento precoce pelo contágio com o coronavírus contribuiu para esse movimento.

Especialmente em um país como o nosso, que não possuía uma forte cultura de formalização de testamentos, a pandemia acentuou a imprevisibilidade da morte e a importância de se realizar um adequado planejamento sucessório e assegurar que suas vontades sejam respeitadas pelos herdeiros.

Dentre as vantagens do testamento, como mecanismo de um planejamento sucessório, é importante pontuar que, nele, é possível dispor não apenas sobre bens móveis, imóveis e direitos, a exemplo de participações societárias, mas também sobre questões pessoais e mesmo sensíveis que o testador queira registrar.

Diferentemente do que muitos pensam, o testamento não se presta exclusivamente à destinação de patrimônio, mas também a registrar outras vontades do testador, de caráter não patrimonial, a exemplo da nomeação de tutor para administrar bens de filho menor e do reconhecimento de filhos.

## **MUDANÇA DE CULTURA**

O Sindicato dos Cemitérios e Crematórios Particulares do Brasil (Sincep) divulgou que mais de 76% das pessoas evitam falar sobre a morte. Segundo a entidade, os brasileiros associam o falecimento a sentimentos ruins, como tristeza (63%), dor (55%), saudade (55%), sofrimento (51%) e medo (44%).

A morte, notadamente na cultura ocidental, ainda é tratada como tabu em razão da dificuldade das pessoas em aceitar a própria finitude. Em razão disso, muitas vezes, a reflexão acerca do tema e da consequente organização, em vida, da sucessão é relegada.

A pandemia e as incessantes notícias do crescente número de mortes de pessoas de diferentes idades e perfis, escancarou a nossa impermanência. Com isso, fez com que as pessoas buscassem formas de organizar e registrar seus últimos desejos e vontades, dando início a uma positiva mudança de cultura quanto ao planejamento sucessório, normalmente visto como um

processo destinado exclusivamente a pessoas que tenham um patrimônio expressivo, o que não é verdade.

## INDICAÇÕES

O planejamento sucessório é indicado para qualquer pessoa que queira organizar antecipadamente, em vida, a destinação do seu patrimônio, prevenir conflitos e evitar (ou ao menos reduzir) a burocracia, os custos e o tempo que seriam despendidos em um inventário futuro. Para tanto, há uma série de mecanismos previstos pela legislação vigente, desde a simples lavratura de um testamento à constituição de estruturas mais complexas, como holdings e fundações privadas.


A definição da estratégia mais adequada e eficaz depende do levantamento e da análise aprofundados de uma série de fatores e variáveis, a exemplo da dimensão e da natureza do patrimônio envolvido, da estrutura familiar e suas particularidades, e dos interesses que o titular do patrimônio busca proteger.

Em razão dessas variáveis, o planejamento sucessório é um processo dinâmico, pois as suas premissas originais podem ser alteradas, demandando adequações e ajustes, por exemplo, quando nasce um novo herdeiro.

O planejamento sucessório, se adequadamente realizado, é extremamente benéfico, pois, além de evitar que os herdeiros passem por todo o desgaste de um inventário judicial caro e moroso, promove a proteção e a preservação do patrimônio da família, e reduz possíveis conflitos quando do falecimento do titular do patrimônio.

## FIQUE ATENTO

Embora o planejamento sucessório viabilize a organização e transmissão de patrimônio de forma menos burocrática e, muitas vezes, menos onerosa, é importante frisar que ele não poderá burlar ou descumprir a legislação vigente. Além disso, ao contrário do que muitos defendem, nem sempre, a destinação do patrimônio a pessoas jurídicas é o melhor caminho e não é possível afirmar que os bens destinados estarão absolutamente blindados contra credores.

Um planejamento sucessório adequado e bem elaborado permite que o titular do patrimônio dele disponha conforme critérios que melhor atendam aos seus interesses, assegurando-lhe uma maior proteção e promovendo, em muitos casos, a redução tributária. No entanto, eventual inobservância às normas vigentes e fraudes perpetradas a partir da sua estruturação falha certamente serão reprimidas pelo Poder Judiciário. 



ARQUIVO PESSOAL

MARIANI CHATER é Advogada.

# O Princípio da Transparência e seus Desafios na Aplicabilidade Orçamentária

## Considerações Sobre a Covid-19

■ POR VANESSA CERQUEIRA REIS DE CARVALHO

**“Por mais que seja difícil lidar, em todas as áreas, com as mazelas ocasionadas por essa pandemia, e por mais que todos os dias sejamos surpreendidos por notícias não conclusivas sobre a cura – pior, notícias de desvios de dinheiro –, nada, nada substitui a transparência das relações, das notícias e, principalmente, do modo de agir do administrador público ao tratar das escolhas financeiras possíveis dentro do quadro restritivo orçamentário da saúde no Brasil.”**

**A**té ontem, antes da Covid-19, a Sociedade convivia com uma nova forma de Estado, o Estado Subsidiário, que não conseguia mais assumir sozinho todos os riscos sociais, como seu garantidor universal, uma utopia vinda do Estado do Bem-Estar Social. Com a pluralidade de interesses e a conseqüente diversificação de problemas, o Estado talvez nunca tenha conseguido atingir todas as áreas. Agora, muito menos.

Somente com transparência, a Sociedade e o Estado, estavam salvaguardados dos riscos os quais estariam submetidos, como evitá-los e como

solucioná-los. Porém, adveio a Covid-19 e tudo mudou, e ainda está a mudar. Os Estados tiveram que retomar a sua capacidade de soluções impositivas, utilizando-se até de medidas de força<sup>1</sup>. E, infelizmente, a transparência não parece ser o princípio mais utilizado no momento.<sup>2</sup>

Esse trabalho vem reafirmar que a transparência é um princípio imperioso em todas as ações que envolvam a Sociedade e Estado, principalmente na alocação de recursos públicos. Ainda mais como forma de superação, ou amenização, dos impactos da Covid-19.

O presente trabalho se dividirá em três grandes desafios:

I – O desafio do administrador público em aplicar o Princípio da Transparência e o Princípio da Moralidade, como sua base densificadora.

II – Os desafios legais de base orçamentária da saúde no Brasil – previstos na Constituição da República e na Lei Complementar nº 141/2012 – O percentual constitucional regulamentado na lei complementar.

III – O desafio da escassez de recursos no sistema universal adotado no Brasil e a comparação com o sistema de Portugal.

## **O DESAFIO DO ADMINISTRADOR PÚBLICO EM APLICAR O PRINCÍPIO DA TRANSPARÊNCIA E O PRINCÍPIO DA MORALIDADE COMO SUA BASE DENSIFICADORA**

A moral é um padrão de comportamento e varia segundo o tempo, o espaço e lugar, ao longo da história dos homens. Na Idade Média, era a propagada pela doutrina religiosa da Igreja, que tem Cristo e os ensinamentos de solidariedade, caridade e amor fraterno como fundamentos.

No período renascentista, a renovação das ideias e dos valores substituiu Deus pelo próprio homem, e a fé que escraviza pela razão que liberta. Com a Reforma Protestante, o Direito passou a ter como fundamento a razão humana.

Depois, com os regimes absolutistas por toda a Europa, os filósofos começaram a pensar em formas de proteger a liberdade individual contra os excessos cometidos pelos governos despóticos.

No século XVIII, Jean-Jacques Rousseau preconizava que o homem era bom; a sociedade é que o corrompia. Assim, a própria sociedade deveria buscar seus direitos naturais em novas condições. Surgia a ideia de uma lei racional que representava a vontade geral, o contrato social<sup>3</sup>.

Se iniciam as codificações com o nascimento do positivismo jurídico. Surge a concepção do Direito como ciência.

Ao lado da moral que se vincula a noção de honestidade, do bem, de correção e de virtude<sup>4</sup>, aparece agora a moralidade, como sendo caráter do que se conforma às normas morais<sup>5</sup> e serve de porta de entrada da moral no Direito.

Nas palavras de Habermas<sup>6</sup>, a moral penetra no Direito através dos princípios e de seu conteúdo valorativo e, a partir daí, pode-se desenvolver uma metodologia de solução de conflitos e tensões que nos leve a soluções moralmente legítimas.

De acordo com Ronald Dworkin, os princípios sintetizam valores e estão aptos a captar mudanças da realidade e estão abertos às concepções cambiantes



da verdade e da justiça. Ao contrário das regras, que se subordinam ao binômio “tudo ou nada”. Elas não conhecem dimensão de validade, e sim de peso<sup>7</sup>.

O que nos interessa no momento não é essa moral flutuante e variável, própria das percepções puramente pessoais, mas sim a densificação dessa moral incipiente aos princípios. A partir daí que defendo que a moral que interessa como base nomogenética para o princípio da transparência, é a moral objetiva, que, na concepção de Hegel, é a transformação da moralidade subjetiva para a realidade da moralidade objetiva, onde a identidade concreta do bem e da vontade subjetiva, a sua verdade, é a moralidade objetiva<sup>8</sup>.

Extraindo-se de Dworkin, interessa, no momento, a moralidade política como sendo a moralidade da governação justa, bem como do resultado justo. Como exemplo, a moralidade em geral é a estrutura de uma árvore: o direito é um ramo da moralidade política, que é, em si mesmo, um ramo de uma moralidade pessoal mais geral. E, por sua vez, é um ramo de uma teoria ainda mais geral daquilo que consiste em viver bem<sup>9</sup>.

A estrutura da árvore é a moralidade pessoal, mas seus ramos vão se densificando em moralidade política, de certa forma, compatível com a moralidade objetiva de Hegel, que se materializa nos princípios.

Por fim, a moralidade administrativa, que no conceito de Maurice Hauriou<sup>10</sup>, é tida como um “conjunto de regras de conduta tiradas da disciplina interior da Administração”.

Assim, diante das concepções de moralidade objetiva, moralidade política e moralidade administrativa, conclui-se que esse máximo de eficiência administrativa que pauta o administrador deverá ainda corresponder à vontade constante de viver honestamente, de não prejudicar outrem e de cada um dar o que lhe pertence, de forma proba.

Daí advém o princípio da transparência, não é muito mais que uma derivação do princípio da publicidade, e sim, tem como base nomogenética a moralidade objetiva, política e administrativa.

Do célebre provérbio, oriundo da frase de Júlio César, no qual “a mulher de César não basta ser honesta, deve parecer honesta”, não existe outra maneira que comprovar a moralidade, a objetiva, política e administrativa, que aqui interessa, sem a transparência dos atos praticados.

De acordo com Byung-Chul Han, em seu livro *Sociedade da Transparência*: “Transparência e poder não se coadunam muito bem. O poder prefere velar-se no oculto, e a práxis arcana é uma das práxis do poder”<sup>11</sup>.

Eu concludo, a transparência e o poder despótico não se coadunam muito bem, mas a transparência e a democracia são as únicas certezas que podemos ter esperança em um novo mundo que se desenha.

## **OS DESAFIOS LEGAIS DE BASE ORÇAMENTÁRIA DA SAÚDE NO BRASIL – PREVISTOS NA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA E NA LEI COMPLEMENTAR Nº 141/2012 – O PERCENTUAL CONSTITUCIONAL REGULAMENTADO EM LEI COMPLEMENTAR**

A Constituição Federal Brasileira de 1988 prevê, em seu art. 6º, o direito à saúde como um direito social, sendo de competência comum entre os entes

o seu cuidado (art. 23), sendo a competência concorrente para legislar sobre o assunto (art. 24, inciso XII). Aos municípios cabem a prestação básica com a cooperação técnica e financeira da União e dos Estados, segundo o art. 30, inciso VII.

Dispõe o texto constitucional, em seu art. 196, que:

A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação e o seu financiamento se dará com recursos do orçamento da seguridade social, da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, além de outras fontes<sup>12</sup>.

No Brasil, o direito à saúde é tido como ilimitado e universal, como se todo o direito não pudesse ter sua limitação. Sem critérios, acaba por se tornar o mais ineficaz, pois diante de poucos recursos a universalidade se transveste de ineficiência.

Em termos de controvérsia e desafio, principalmente para os Estados, passemos à leitura do art. 198 da Constituição, em que os § 2º e 3º previram a instituição de percentuais, que formam a base orçamentária da saúde.

Art. 198. As ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único, organizado de acordo com as seguintes diretrizes:

...

§ 2º A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios aplicarão, anualmente, em ações e serviços públicos de saúde recursos mínimos derivados da aplicação de percentuais calculados sobre: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 29, de 2000)

...

I – no caso da União, a receita corrente líquida do respectivo exercício financeiro, não podendo ser inferior a 15% (quinze por cento); (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 86, de 2015)

II – no caso dos Estados e do Distrito Federal, o produto da arrecadação dos impostos a que se refere o art. 155 e dos recursos de que tratam os arts. 157 e 159, inciso I, alínea a, e inciso II, deduzidas as parcelas que forem transferidas aos respectivos Municípios; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 29, de 2000)

III – no caso dos Municípios e do Distrito Federal, o produto da arrecadação dos impostos a que se refere o art. 156 e dos recursos de que tratam os arts. 158 e 159, inciso I, alínea b e § 3º (Incluído pela Emenda Constitucional nº 29, de 2000)

§ 3º Lei complementar, que será reavaliada pelo menos a cada cinco anos, estabelecerá: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 29, de 2000) Regulamento

I – os percentuais de que tratam os incisos II e III do § 2º; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 86, de 2015)

II – os critérios de rateio dos recursos da União vinculados à saúde destinados aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, e dos Estados destinados a seus respectivos Municípios, objetivando a progressiva redução das disparidades regionais; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 29, de 2000)

III – as normas de fiscalização, avaliação e controle das despesas com saúde nas esferas federal, estadual, distrital e municipal; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 29, de 2000)<sup>13</sup>

A regulamentação para o percentual mínimo aplicável é ditada pelas disposições da Lei Complementar nº 141/2012, ao dispor sobre os valores mínimos a serem aplicados anualmente pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios em ações e serviços públicos de saúde; estabelece os critérios de rateio dos recursos de transferências para a saúde e as normas de fiscalização, avaliação e controle das despesas com saúde nas 3 (três) esferas de governo. Referida lei preceitua o que pode ser considerado despesa para atingir esse percentual<sup>14</sup>:

Art. 3º Observadas as disposições do art. 200 da Constituição Federal, do art. 6º da Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990, e do art. 2º desta Lei Complementar, para efeito da apuração da aplicação dos recursos mínimos aqui estabelecidos, serão consideradas despesas com ações e serviços públicos de saúde as referentes a:

I – vigilância em saúde, incluindo a epidemiológica e a sanitária;

II – atenção integral e universal à saúde em todos os níveis de complexidade, incluindo assistência terapêutica e recuperação de deficiências nutricionais;

III – capacitação do pessoal de saúde do Sistema Único de Saúde (SUS);

IV – desenvolvimento científico e tecnológico e controle de qualidade promovidos por instituições do SUS;

V – produção, aquisição e distribuição de insumos específicos dos serviços de saúde do SUS, tais como: imunobiológicos, sangue e hemoderivados, medicamentos e equipamentos médico-odontológicos;

VI – saneamento básico de domicílios ou de pequenas comunidades, desde que seja aprovado pelo Conselho de Saúde do ente da Federação financiador da ação e esteja de acordo com as diretrizes das demais determinações previstas nesta Lei Complementar;

VII – saneamento básico dos distritos sanitários especiais indígenas e de comunidades remanescentes de quilombos;

VIII – manejo ambiental vinculado diretamente ao controle de vetores de doenças;

IX – investimento na rede física do SUS, incluindo a execução de obras de recuperação, reforma, ampliação e construção de estabelecimentos públicos de saúde;

X – remuneração do pessoal ativo da área de saúde em atividade nas ações de que trata este artigo, incluindo os encargos sociais;

XI – ações de apoio administrativo realizadas pelas instituições públicas do SUS e imprescindíveis à execução das ações e serviços públicos de saúde; e

XII – gestão do sistema público de saúde e operação de unidades prestadoras de serviços públicos de saúde.

Art. 4º Não constituirão despesas com ações e serviços públicos de saúde, para fins de apuração dos percentuais mínimos de que trata esta Lei Complementar, aquelas decorrentes de:

I – pagamento de aposentadorias e pensões, inclusive dos servidores da saúde;

II – pessoal ativo da área de saúde quando em atividade alheia à referida área;

III – assistência à saúde que não atenda ao princípio de acesso universal;

IV – merenda escolar e outros programas de alimentação, ainda que executados em unidades do SUS, ressalvando-se o disposto no inciso II do art. 3º;

V – saneamento básico, inclusive quanto às ações financiadas e mantidas com recursos provenientes de taxas, tarifas ou preços públicos instituídos para essa finalidade;

VI – limpeza urbana e remoção de resíduos;

VII – preservação e correção do meio ambiente, realizadas pelos órgãos de meio ambiente dos entes da Federação ou por entidades não governamentais;

VIII – ações de assistência social;

IX – obras de infraestrutura, ainda que realizadas para beneficiar direta ou indiretamente a rede de saúde; e

X – ações e serviços públicos de saúde custeados com recursos distintos dos especificados na base de cálculo definida nesta Lei Complementar ou vinculados a fundos específicos distintos daqueles da saúde<sup>15</sup>.

A legislação complementar desceu a inúmeras minúcias sobre o que pode, e o que não pode ser considerado como despesa em saúde, restringindo o campo de atuação do administrador. Saneamento básico, ações de assistência social, merenda escolar e outros programas de alimentação, ainda que executados em unidades do SUS, limpeza urbana e remoção de resíduos, obras de infraestrutura, ainda que realizadas para beneficiar direta ou indiretamente a rede de saúde *não* são computados como ações em saúde.

Cada uma das hipóteses fechadas de despesas legais, previstas na Lei Complementar, formam a base de cálculo para apuração do percentual de 12% da receita corrente líquida podem ser considerados como gastos afetos, constitucionalmente, à saúde. Traduz-se assim na formação cerrada da base orçamentária da saúde.

Em uma análise comparativa com nosso país lusófono, Portugal, desde meados dos anos 1990, conforme relata Paulo K. Moreira, em seu artigo “Política de Saúde Intersectorial: Desafios Metodológicos e Organizacionais”, a educação, programas de higiene e segurança no trabalho, melhorias de salários e no ambiente físico onde os cidadãos vivem são reconhecidas como medidas de saúde.<sup>16</sup> Portanto, ao contrário do que ocorre no Brasil, a saúde tem um aspecto muito mais amplo.

O mesmo autor desenvolve, com muita propriedade, que as atividades de outros setores podem se traduzir em impactos diretos negativos ou positivos na saúde. Cita dois exemplos bem simples: a melhoria das rodovias pode diminuir o impacto de acidentes de trânsito, com mortes e ferimentos, ao passo que, o incentivo ao desporto pode, por um lado melhorar a capacidade e bem estar dos participantes, porém, aumentar o número de lesões desportivas.

Moreira ainda identifica a necessidade da análise econômica e de gestão de saúde, com a aplicação da análise custo-benefício (CBA) utilizada para promover uma distribuição eficiente de recursos por motivos externos ou poder de monopólio. Destaca que a distribuição de recursos para os programas de saúde deve ser determinada pela análise econômica e de gestão de saúde, abordando três requisitos essenciais:

i) Devem ser identificadas todas as possíveis utilizações dos recursos. Tem de haver uma identificação cuidadosa de todos os potenciais projectos do sector da saúde e de outros sectores;

ii) Todos os benefícios têm de ser valorizados em termos do que os indivíduos estão dispostos a pagar por eles no sentido de identificarmos o seu valor percebido;

iii) Devem definidos “preços sombra” (shadowprices) (i.e. reflectidos através de preços sociais marginais) que têm de ser calculados a partir de todos os recursos consumidos pelos vários programas. Em alguns casos os preços de mercado podem ser substitutos de “preços sombra”, porém, para muitos recursos, para os quais não existe preço de mercado (e.g. tempo de voluntariado), ou para aqueles que o poder de monopólio pode distorcer os preços (e.g. tempo de especialistas) têm de ser feitos ajustes.<sup>17</sup>

Assim, retornando ao caso brasileiro, não adianta prever em lei tantos impedimentos orçamentários, os quais traduzem o que pode ser considerado como gastos com saúde, se a gestão não for corretamente realizada.

O problema, de qualquer jeito, sempre estará na formação da base, do que irá para a saúde. Como bem lembra, o autor português Moreira, é que o processo de tomada de decisão dos orçamentos envolve uma negociação política e de agentes profissionais e, toda essa questão de custos e benefícios, pode acabar por virar mera inutilidade teórica.<sup>18</sup>

Portanto, a tipicidade cerrada, conferida pela Lei Complementar nº 141/2012 para a escolha do que pode ser considerado como despesa com saúde, sem margem de discricionariedade ao administrador, acaba por afastar o real atendimento das necessidades da população, dentro das possibilidades de recursos e dos anseios políticos da população que o elegeu.

Esses são os desafios da formação equivocada da base orçamentária do Brasil, agora, ainda mais importante que dizer quanto da receita vai ser destinada, é dizer o que fazer quando financeiramente, mesmo com tudo tão normatizado pela lei, não se tem recursos financeiros. Ou pior, quando são desviados?

Porém, como resposta a essas e outras atribuições agora lançadas, nada melhor que aplicar as conclusões de nosso desafio primeiro, de aplicação

do princípio da transparência<sup>19</sup>, com base da moralidade objetiva política e administrativa.

Assim, no caso das normas brasileiras, não basta a subsunção do fato à legalidade estritas das normas prescritas, que podem, inclusive, ser manipuladas. O bom administrador deve agir com a finalidade de alcançar um resultado admissível também por parâmetros objetivamente morais, para que sejam legítimos. Assim, a transparência, afirmada como um princípio, torna-se um importante instrumento para esta busca no campo das finanças públicas e do direito financeiro, quicá, ainda mais na saúde.

## **O DESAFIO DA ESCASSEZ DE RECURSOS NO SISTEMA UNIVERSAL ADO- TADO NO BRASIL E A COMPARAÇÃO COM O SISTEMA PORTUGUÊS**

A escassez de recursos pode levar aos conflitos reais de interesses legítimos, como estamos vivenciando com essa pandemia mundial. O alargamento da noção de direitos humanos<sup>20</sup>, com a inclusão dos direitos sociais<sup>21</sup>, produziu profundos reflexos no que tange à questão orçamentária.

Em minha experiência pessoal, como Chefe da Procuradoria de Serviços de Saúde, na Procuradoria Geral do Estado do Rio de Janeiro<sup>22</sup>, o problema tem várias vertentes que não convergem para uma solução: (i) a herança advinda da má gestão financeira; (ii) o aumento tecnológico e de inovação da indústria farmacêutica<sup>23</sup>, que mesmo em países desenvolvidos não conseguem acompanhar essa evolução e impõem restrições, o que não ocorre muito no Brasil<sup>24</sup>; (iii) a aplicação desordenada do princípio da solidariedade, bem resolvida em parte pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal<sup>25</sup>; (iv) perda da capacidade do profissional de saúde de fazer escolhas técnicas, tendo em vista que, em grande parte, a excessiva responsabilização por atos praticados frente a questões difíceis, lançou essa tarefa ao Poder Judiciário; e, por fim, (v) a ausência de protagonismo do próprio paciente com sua saúde, onde não se dá valor a prevenção, a atividade física e se espera sempre um bom remédio para todas suas mazelas, passando para automedicação<sup>26</sup>.

Como dito no tópico anterior, assim, a saúde se transformou em um sistema numérico de aplicação por percentual. A vinculação de receitas determina as aplicações mínimas, mas não leva em consideração a irracionalidade de um sistema no qual os recursos são escassos e as demandas tecnológicas infinitas. E, como dito, todos têm direitos, porém, em se tratando de saúde, poucas obrigações.

Outro problema é o custeio de internações, novas tecnologias e notadamente o ressarcimento de despesas de saúde, em unidade privada, de paciente advindo de rede pública. Esse último tema ingressou na pauta do Supremo Tribunal Federal (STF), em 22/02/19, em que, por maioria, nos autos do RE 666094, foi admitida a Repercussão Geral. O litígio abrange a discussão sobre qual será o valor a ser pago para o ressarcimento, se o da tabela do SUS ou do valor da unidade privada. No entanto, somente no momento em que a iniciativa privada, em conjunto com o serviço público, entenderem que as ações de saúde merecem uma gestão integrada e unitária, e não somente complementar e de

transferência de responsabilidade, o problema do custeio, que afeta ambos, poderá ser resolvido.<sup>27</sup>

Já é assim, de certa forma, o sistema de saúde em Portugal. Conforme assevera o economista e professor do mestrado em Gestão e Comunicação na Saúde, da Faculdade de Medicina de Lisboa, José Mendes Ribeiro:

Em poucas décadas o mercado dos cuidados de saúde sofreu uma verdadeira revolução, com a oferta pública e privada a desenvolver-se em passo acelerado, fruto da evolução tecnológica e da maior afetação de meios financeiros e humanos, mas também em resultado da melhoria dos rendimentos e consequente aumento do nível de vida da população, que tem pressionado a procura<sup>28</sup>.

Conforme Jorge Simões e Ana Dias, no artigo “Gestão da Saúde e Despesa Pública”, a pressão para uma melhoria na governação na saúde, que ocorreu em toda Europa, traduziu-se na descentralização, tanto do financiamento como na organização e decisões dos serviços, transferindo-se a privatizações até da própria de unidade prestadora.<sup>29</sup>

Do mesmo modo, de acordo com a professora Doutora Maria João Estorinho, da Universidade de Lisboa, e Tiago Macieirinha:

Em grande parte por influência do Direito Comunitário – hoje, Direito da União Europeia –, surge uma nova conceção de serviço público, responsável pela publicização da atividade levada a cabo por determinadas entidades privadas. Nesta matéria há tradicionalmente dois modelos diferentes: o do *service public*, de inspiração francesa, e o da *publicutility regulation* de origem anglo-saxónica. Estas novas opções pressupõem o abandono da conceção clássica de serviço público à francesa, o qual, sendo assumido, em termos de organização e funcionamento, como tarefa pública, era, quando muito, transferido, em termos de exploração, mediante esquemas de concessão, para entidades privadas, mantendo-se, no entanto, a titularidade do serviço nas mãos da entidade pública. Emerge, nos últimos tempos, uma conceção ao funcional de serviço público, passível de ser prestado, em concorrência, indiferenciadamente por entidades públicas, por entidades privadas ou ainda por entidades público-privadas<sup>30</sup>.

Essa é a lógica de mercado aplicada à saúde, em que todos atuam de maneira concorrente. Mesmo assim, nada é perfeito: em setembro de 2019, a Organização Mundial da Saúde (OMS) divulgou um relatório<sup>31</sup> em que Portugal era um dos únicos quatro países da região europeia, dos trinta e três analisados, em conjunto com Israel, Irlanda e Hungria, em que se registou uma diminuição da despesa pública em saúde entre 2000 e 2017, com um investimento em saúde pública inferior a 0,2 por cento do PIB.<sup>32</sup>

Assim, mesmo que comparativamente Portugal possa, aparentemente, apresentar uma melhor gerência dos recursos públicos e privados que o Brasil, essa ótica de distribuição ou redistribuição mudou completamente diante da catástrofe mundial, chamada Covid-19.

De acordo com os apontamentos lançados por Nazaré Cabral e outros, na obra coletiva *A reforma do Sector da Saúde: uma realidade iminente*<sup>233</sup>, a sociedade mitiga a natureza jurídica de bem privado da saúde e faz dela um bem misto, onde há a socialização externalidade<sup>34</sup>, isto é, onde ocorre a socialização de todos os seus efeitos, afetando a todos sem distinção. Todas essas questões, em um ambiente de normalidade, já demandariam a análise no plano da equidade de acessos ao sistema e equidade no financiamento, bem como a aplicação do *trade off*, entre a eficiência e a equidade.

Pedro Gomes, em artigo intitulado “Acesso aos Cuidados de Saúde, Transparência e Sistemas de Informação”, aduz que

a saúde administra-se hoje como um negócio (empreendimento, administrado por pessoa (s) para captar recursos e gerar bens e serviços) que têm “stakeholders” de diversos sectores: cidadãos, e em particular os utentes, profissionais de saúde, cientistas, aparelho judicial, indústria farmacêutica, farmácias, indústria de dispositivos médicos, hotelaria, gestores, administradores, reguladores, governos, legisladores entre outros. Nesta vastidão de interesses que pairam sobre um negócio que corresponde a cerca de 10% do PIB é fácil perder de vista o centro do negócio que em prevenir, diagnosticar, tratar e comunicar problemas de saúde<sup>35</sup>.

O que não se esperava, de forma abrupta, seria uma *falha de mercado* ocasionada pela externalidade da Covid-19. O receio do colapso mundial no sistema de saúde acabou por demonstrar que quem tem mais, terá mais, a exemplo do Estados Unidos, que no início ignoravam o potencial lesivo do vírus, agora volta toda a sua política fiscal a injetar US\$ 1,5 trilhão de dólares<sup>36</sup> na economia e, ainda por cima, prejudicou o Brasil na compra de equipamentos de proteção (máscaras e gorros) e respiradores da China. Os Estados Unidos compraram todo o estoque!<sup>37</sup> Não só o poderio econômico como da força, pela oportunidade, como fez a Turquia ao bloquear ventiladores que iriam para a Espanha.<sup>38</sup> Ou mesmo regras da Autoridade Alfandegária Tributária Aduaneira em não autorizar a saída de material de proteção para fora da União Europeia.<sup>39</sup>

Atualmente, não vigora a lei da oferta e da procura do bem saúde, mas sim a lei da escassez frente ao poder econômico, possível poder bélico e protecionismo comercial na aquisição de materiais.

Outro problema grave, que já atravessa a Europa e, em especial, Portugal, é o envelhecimento da população. No artigo de Jorge Simões e Ana Dias, intitulado “Gestão da Saúde e Despesa Pública”, até 2050, conforme dados da OCDE, o envelhecimento da população teria um efeito impactante no aumento da despesa relacionada com cuidados especiais continuados e menos com cuidados no sentido estrito. Então, surge uma pandemia, cuja população mais atingida é exatamente a população idosa e muda toda essa perspectiva<sup>40</sup>.

Aliado a esse fator de vulnerabilidade por faixa etária, os autores relatam que a debilidade do sistema advém também da debilidade da economia em Portugal, que desde 2008 estava a se recuperar diante das desigualdades sociais. Quanto maior a pobreza menos respostas e acessibilidade ao sistema de saúde.



E se referem ainda à reconfiguração dos sistemas de saúde no caso de pandemias, citando a Gripe A e seu impacto multisetorial.<sup>41</sup> Agora, temos a Covid-19 para a exata comprovação da inversão dessa ordem.

O envelhecimento, e a necessidade de proteção da população idosa, que já era considerado pela professora Nazaré Cabral (2010) um problema de dignidade humana. Hoje é o medo que nos assombra com nossos pais, avós e entes queridos. Antes, a preocupação era com os cuidados paliativos e continuados, que, nesse momento, representam uma luta pela sobrevivência real imposta a toda essa geração.

Outra grande crise que se desencadeou com a Covid-19, no sistema de cuidados continuados em clínicas, é que os lares de idosos estão recebendo para os cuidados pacientes infectados e aos pacientes saudáveis está sendo recomendado o retorno às suas residências. A União das Misericórdias Portuguesas (UMP) e a Confederação Nacional das Instituições de Solidariedade (CNIS), que tutelam boa parte dos lares de idosos em Portugal, dizem que não possuem pessoal especializado, nem equipamento de proteção para receber esses idosos. Por outro lado, o Governo aduz que no ambiente hospitalar devem permanecer somente os pacientes em estado grave que inspiram cuidados.<sup>42</sup> Ou seja, a lógica do sistema é completamente alterada... Em condições normais, o dilema era: como garantir o acesso a esse sistema para a manutenção da saúde, seja curativa ou preventiva? Como gerir os recursos?

Para isso, podemos nos utilizar dos ensinamentos do médico cirurgião, Pedro Gomes, que destaca os seguintes atributos: (i) a equidade que é o tratamento igual para igual necessidade; (ii) qualidade de todos os envolvidos; (iii) oportunidade com o bom nível de cuidados e locais apropriados; (iv) flexibilidade com a capacidade de adaptação ao contexto; (v) eficácia com os melhores resultados observáveis em um contexto específico; (vi) efetividade com os melhores resultados possíveis no contexto específico, de acordo com a necessidade do utilizador; (vii) eficiência com os melhores resultados ao mais baixo custo e, por último, que interessa ao presente relatório (viii) a transparência, que para o autor é a qualidade que caracteriza o resultado do processo de comunicação, em que os interlocutores adquirem os conhecimentos necessários para agirem de acordo com os seus melhores interesses.<sup>43</sup>

Mesmo com os problemas graves, acima relatados, com os lares de idosos, cabe novo parênteses sobre a situação da Covid-19 em Portugal, e de como as autoridades portuguesas repassam, dia após dia, quais serão as diretrizes a serem tomadas com a população, bem como a normatização sobre circulação e demais liberdades públicas. E, de certa forma, mesmo que o Estado esteja assumindo todos os custos nesse momento, talvez, por já ter um sistema estruturado na verdadeira complementaridade dos sistemas, público e privado, tenha já uma organização menos saturada para atender a essa demanda.

Além disso, destaca-se que a transparência no acesso às informações, mesmo diante dos sérios problemas vividos, seja o principal motivo de que até o dia de hoje, 13 de maio de 2020, na primeira onda da pandemia, o resultado português no combate a doença era satisfatório em comparação aos demais países atingidos fortemente na Europa.

Conforme Gomes, “o acesso é a participação activa, consciente e informada dos cidadãos no processo, devendo-se esta constituir como um dos instrumentos mais importantes de controlo do sistema. A proximidade dos mecanismos de controlo do cidadão é uma medida da qualidade da democracia.”<sup>44</sup>.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em conclusão, por mais que seja difícil lidar, em todas as áreas, com as mazelas ocasionadas por essa pandemia, e por mais que todos os dias sejamos surpreendidos por notícias não conclusivas sobre a cura – pior, notícias de desvios de dinheiro –, nada, nada substitui a transparência das relações, das notícias e, principalmente, do modo de agir do administrador público ao tratar das escolhas financeiras possíveis dentro do quadro restritivo orçamentário da saúde no Brasil.

A forma como se estrutura a base orçamentária da saúde precisa ser revista no Brasil, pois mesmo antes da pandemia, a busca de aplicação de percentuais – que podem ser manipulados – não a torna mais efetiva na prestação dos serviços, em que os recursos do sistema de saúde brasileiro, apesar da cobertura ilimitada, são limitados.

Encarar, assim, a saúde como um bem passível de valoração de mercado, sujeito a análises de custos e eficiência nos resultados, pode ser uma saída bem mais coerente.

Dessa forma, há que se pensar em outras formas de financiamento, com uma nova estruturação do sistema federativo. Contudo, enquanto não se trata estruturalmente a questão, o que se vê, como mínimo existencial, é a aplicação do princípio da transparência na utilização dos recursos.

E, diante da escassez de recursos e da incerteza do futuro, não existe outro caminho senão a aplicação deste princípio, tendo como sua base a densificadora a moralidade, onde os frutos colhidos não podem ser diferentes da árvore plantada. Assim, todos saberemos o que iremos colher. Isso é democracia<sup>45</sup>, isso é transparência. 🇧🇷

## NOTAS

- 1 (PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA, 2020) e (CONGRESSO NACIONAL, 2020)
- 2 (EURONEWS, 2020)
- 3 (ROUSSEAU, 2001)
- 4 (DICIONÁRIO, 2001)
- 5 (ABBAGNANO, 1998)
- 6 (HABERMAS, 1989)
- 7 (SARMENTO, 1999)
- 8 (HEGEL, 1997)
- 9 (DWORKIN, 2012)
- 10 (HAURIOU apud MOREIRA NETO, 2000)
- 11 (HAN, 2017, p. 94)
- 12 (BRASIL, 1988)
- 13 (BRASIL, 1988)

- 14 De acordo com o art. 198 § 3º da Constituição Federal essa lei complementar, hoje Lei Complementar 141/2012, será reavaliada pelo menos a cada cinco anos. Portanto, até mesmo a validade e eficácia atual desses ditames pode ser questionada.
- 15 (BRASIL, 2012)
- 16 (MOREIRA, 2010)
- 17 (Ibid.)
- 18 (Ibid.)
- 19 Nessa linha, o médico cirurgião Pedro Gomes (2010), em artigo intitulado “Acesso aos Cuidados de Saúde, Transparência e Sistemas de Informação”, conceitua a transparência como um valor a se prosseguir e como uma forma de aumentar a eficiência e efetividade da prestação dos serviços de saúde. Como médico, e com uma precisão cirúrgica, conclui com propriedade que “a transparência em serviços de saúde enquanto instrumento permite a exposição de conflitos de interesses, a participação dos interessados no processo, estimula a concorrência, promove a inovação, a qualidade, eficiência, a justiça e o acesso” (GOMES, 2010, p. 242).
- 20 Não há, ainda, unanimidade quanto ao conceito de direitos humanos e sua abrangência. Para Paulo Bonavides (2000), os direitos sociais são, sim, direitos fundamentais, classificados como de segunda geração, e “[...] exigem Estado determinadas prestações materiais nem sempre resgatáveis por exigüidade, carência ou limitação essencial de meios e recursos [...]” (BONAVIDES, 2000, p. 518), mas nem por isso poderiam, segundo o mestre da UFCE, ter sua eficácia recusada sob a argumentação arrimada no caráter programático da norma. Noutra vertente, Ricardo Lobo Torres (1999) defende posição no sentido de que os direitos sociais, por se relacionarem com o problema da justiça, e não com liberdade, não são direitos fundamentais: “[...] os direitos sociais e econômicos estremam-se da problemática dos direitos fundamentais porque dependem da concessão do legislador, estão despojados do status negativos, não geram por si sós pretensão às prestações positivas do Estado, carecem de eficácia erga omnes e se subordinam à ideia de justiça social. Revestem eles, na Constituição, a forma de princípios de justiça, de normas programáticas ou de *policy*, sujeitos sempre à *interpositio legislatoris*, especificamente na via do orçamento público [...]” (TORRES, 1999, p. 278).
- 21 O alargamento da abrangência do conceito de direitos humanos, incluindo os direitos sociais, tem eco no Judiciário desde que se deparou com o *leading case* sobre a HIV/AIDS: “[...]Paciente com HIV/AIDS – Pessoa destituída de recursos financeiros – Direito à vida e à saúde – Fornecimento gratuito de medicamentos – Dever constitucional do poder público (CF, arts. 5º, caput, e 196) – Precedentes (STF) – Recurso de agravo improvido. O direito à saúde representa consequência constitucional indissociável do direito à vida – O direito público subjetivo à saúde representa prerrogativa jurídica indisponível assegurada à generalidade das pessoas pela própria Constituição da República (art. 196). Traduz bem jurídico constitucionalmente tutelado, por cuja integridade deve velar, de maneira responsável, o Poder Público, a quem incumbe formular – e implementar – políticas sociais e econômicas idôneas que visem a garantir, aos cidadãos, inclusive àqueles portadores do vírus HIV, o acesso universal e igualitário à assistência farmacêutica e médico-hospitalar. O direito à saúde, além de qualificar-se como direito fundamental que assiste a todas as pessoas, representa consequência constitucional indissociável do direito à vida. (...). A interpretação da norma programática não pode transformá-la em promessa constitucional inconsequente – O caráter programático da regra inscrita no art. 196 da Carta Política, que tem por destinatários todos os entes políticos que compõem, no plano institucional, a organização federativa do Estado brasileiro, não pode converter-se em promessa constitucional inconsequente, sob pena de o Poder Público, fraudando justas expectativas nele depositadas pela coletividade, substituir, de maneira ilegítima, o cumprimento de seu impostergável dever, por um gesto irresponsável de infidelidade governamental ao que determina a própria Lei Fundamental do Estado. Distribuição gratuita de medicamentos a pessoas carentes – O reconhecimento judicial da validade jurídica de programas de distribuição gratuita de medicamentos a pessoas carentes, inclusive àquelas portadoras do vírus HIV/AIDS, dá efetividade a preceitos fundamentais da Constituição da República (arts. 5º, caput, e 196) e representa, na concreção do seu alcance, um gesto reverente e solidário de apreço à

- vida e à saúde das pessoas, especialmente daquelas que nada têm e nada possuem, a não ser a consciência de sua própria humanidade e de sua essencial dignidade. Precedentes do STF” (Relator Ministro Celso Mello) (BRASIL, 2001).
- 22 No período de janeiro de 2019 a julho de 2019.
- 23 Aliás, o alto custo é avaliado pelas próprias empresas para a produção e taxa de retorno. A exemplo do Glybera, que era considerado o fármaco mais caro do mundo (agora é o Zolgensma), com um custo de 1,1 milhões de euros por paciente, sendo que as estatísticas previam que uma pessoa em um milhão poderia ter a doença tratada pelo fármaco. A própria empresa não renovou sua autorização para Europa diante dos custos elevados em manutenção, pois a demanda de pacientes não iria aumentar ao longo dos anos. Resolveu investir seus gastos em outros programas, como na doença de Huntington, na hemofilia B e na insuficiência cardíaca congestiva.
- 24 Inclusive, com apuração de possíveis fraudes (GLOBO NEWS, 2020).
- 25 Por outro lado, as ampliações principiológicas na área da saúde tiveram, em 2015, no Supremo Tribunal Federal (STF), a reafirmação da jurisprudência sobre a responsabilidade solidária dos entes federados no dever de prestar assistência à saúde. A decisão foi tomada com base na análise do Recurso Extraordinário (RE) 855178, de relatoria do ministro Luiz Fux, que teve repercussão geral reconhecida, por meio do plenário virtual. Porém, felizmente, este ano, observando um pouco mais a realidade e dificuldade da própria executoriedade da solidariedade apregoada, no julgamento de 23/05/2019, concluiu o STF por algo mais condizente no direcionamento da execução: “Os entes da federação, em decorrência da competência comum, são solidariamente responsáveis nas demandas prestacionais na área da saúde e, diante dos critérios constitucionais de descentralização e hierarquização, compete à autoridade judicial direcionar o cumprimento conforme as regras de repartição de competências e determinar o ressarcimento a quem suportou o ônus financeiro” (BRASIL, 2019).
- 26 Segundo o Ministério da Saúde, 388 pessoas morrem por dia em decorrência de hipertensão, conforme dados de 2017. Apesar da condição genética, essas mortes poderiam ser comprovadamente evitadas com mudanças nos hábitos (HIPERTENSÃO, 2019).
- 27 E nada ficou diferente com a pandemia da Covid-19. O poder público vem requisitando material do setor privado, que, ao contrário do consenso, resolveu questionar a atitude junto ao Supremo Tribunal Federal Brasileiro. Será mais uma disputa que o Brasil irá enfrentar do que racionalizar as redes públicas e privadas (TAJRA, 2020).
- 28 (RIBEIRO, 2019, p. 50)
- 29 Em Portugal, coexistem três sistemas: o Serviço Nacional de Saúde, com a universalidade do acesso que cobre a totalidade da população; subsistemas de saúde, públicos e privados, ligados a profissões e empresas e seguros privados voluntários de saúde (SIMÕES; DIAS, 2010). A própria universalidade é mitigada conforme a condição social dos utentes com o pagamento das taxas moderadoras (SIMÕES; DIAS, 2010).
- 30 (ESTORNINHO; MACIEIRINHA, 2014, p. 68). E, ainda complementam: “Ora, no novo contexto europeu e nacional, de privatizações e abertura à concorrência, o processo de liberalização – em sectores como telecomunicações, eletricidade, gás, transportes ferroviários ou serviços postais – tem tido lugar pressupondo, antes de mais, uma *despublicatio*, que devolve ao mercado esses serviços. Por outro lado, estes processos, como é sabido, têm vindo a assentar num desfasamento entre a infraestrutura e a atividade de prestação do serviço em si mesmo. Permitindo o progresso tecnológico a concorrência na rede, assistiu-se, nos últimos anos, em diversos sectores, à separação entre a rede e os serviços, continuando a caber ao Estado o dever de garantir a existência, a manutenção e a conservação das redes, mas deixando de ter o dever de assegurar os serviços, os quais foram liberalizados” (ESTORNINHO; MACIEIRINHA, 2014, p. 69).
- 31 São citados como indicadores negativos os elevados pagamentos que devem ser feitos direto pelo cidadãos que forçam as pessoas a escolherem serviços essenciais ou outros cuidados básicos (AGÊNCIA LUSA, 2019).
- 32 (RTP, 2019)
- 33 (CABRAL, 2010)

- 34 (MANKIW, 2013)  
35 (GOMES, 2010, p. 235)  
36 (KAFRUNI, 2020)  
37 (MARIZ; SOUZA; PRAZERES; MAIA, 2020)  
38 (NEVES, 2020)  
39 (CRISÓSTOMO, 2020)  
40 (SIMÕES; DIAS, 2010)  
41 (Ibid.)  
42 (FARIA, 2020)  
43 (GOMES, 2010, p. 238)  
44 (Ibid., p. 239)  
45 Portugal é considerada a sétima melhor democracia do mundo. O que pode ser explicado por alguns analistas com sendo uma das variáveis do bom resultado até agora alcançado na pandemia (VAZ FERNANDES, 2020).

## REFERÊNCIAS

- ABBAGNANO, Nicola. *Dicionário de Filosofia*. São Paulo: Martins Fontes, 1998.
- ALEXY, Robert. Colisão de Direitos Fundamentais e Realização de Direitos Fundamentais no Estado de Direito Democrático. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, n. 217, p. 67-79, jul/set 2017.
- \_\_\_\_\_. *Teoría de Los Derechos Fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993.
- BOBBIO, Norberto. *O Futuro da Democracia: uma defesa das regras do jogo*. Tradução Marco Aurélio Nogueira. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1997.
- \_\_\_\_\_. *A Era dos Direitos*. Rio de Janeiro: Campus, 1992.
- BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Malheiros Editores, 2000.
- BRANDÃO, Antônio José. Moralidade Administrativa. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 25, p. 455-467, 1951.
- BRASIL. Lei Complementar nº 141/2012. *Regulamenta o § 3o do art. 198 da Constituição Federal para dispor sobre os valores mínimos a serem aplicados anualmente pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios em ações e serviços públicos de saúde; estabelece os critérios de rateio dos recursos de transferências para a saúde e as normas de fiscalização, avaliação e controle das despesas com saúde nas 3 (três) esferas de governo; revoga dispositivos das Leis nos 8.080, de 19 de setembro de 1990, e 8.689, de 27 de julho de 1993; e dá outras providências*. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/lcp/lcp141.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp141.htm). Acesso em 15 de abril de 2020.
- \_\_\_\_\_. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal: 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 14 de abril de 2020.
- \_\_\_\_\_. *Supremo Tribunal Federal STF. RECURSO EXTRAORDINÁRIO 248304 RS. Decisão de Julgamento de 19 de setembro de 2001*. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14818555/recurso-extraordinario-re-248304-rs-stf>. Acesso em 14 de abril de 2020.
- \_\_\_\_\_. *Supremo Tribunal Federal. Decisão de Julgamento de 25 de maio de 2019*. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4678356&numeroProcesso=855178&classeProcesso=RE&numeroTema=793#:~:text=Na%20sequ%C3%Aancia%2C%20o%20Tribunal%2C%20por,descentraliza%C3%A7%C3%A3o%20e%20hierarquia%3%A7%C3%A3o%20compet%C3%A0>. Acesso em 14 de abril de 2020.
- CABRAL. Nazaré Costa. Cuidados Continuados: A Necessidade de uma abordagem Integrada nas Áreas da Saúde e da Segurança Social. In: CABRAL, Nazaré da Costa; AMADOR, Olívio Mota; MARTINS, Guilherme Waldemar d'Oliveira. (org.). *A reforma do sector da saúde: uma realidade iminente?*. Coimbra: Almedina, 2010.
- CARVALHO, Vanessa Cerqueira Reis. A interpretação do art. 42 da Lei de Responsabilidade Fiscal: dos restos a pagar. *Revista da Procuradoria Geral do Estado*, Rio de Janeiro, n. 57, 2003. Disponível em: [http://www.pge.ce.gov.br/revista/revista57/revista57\\_04.pdf](http://www.pge.ce.gov.br/revista/revista57/revista57_04.pdf). Acesso em 15 de abril de 2020.

- vel em: <https://pge.rj.gov.br/comum/code/MostrarArquivo.php?C=ODc5OQ%2C%2C>. Acesso em: 19 dez. 2019.
- \_\_\_\_\_. *Transparência Fiscal. Revista de Direito da Procuradoria Geral do Estado do Rio de Janeiro*, Rio de Janeiro, n. 54, 2001.
- CONGRESSO NACIONAL. Brasil. *Reconhece, para os fins do art. 65 da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000, a ocorrência do estado de calamidade pública, nos termos da solicitação do Presidente da República encaminhada por meio da Mensagem nº 93, de 18 de março de 2020*. DECRETO LEGISLATIVO Nº 6, DE 2020. [S. l.], 20 mar. 2020. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/portaria/DLG6-2020.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/portaria/DLG6-2020.htm). Acesso em: 14 abr. 2020.
- CRISÓSTOMO, Pedro. *Alfândegas travaram exportação de máscaras para fora da UE*. [S. l.], 26 mar. 2020. Disponível em: <https://www.publico.pt/2020/03/26/economia/noticia/alfandegas-travaram-exportacao-mascaras-ue-1909202>. Acesso em: 4 abr. 2020.
- DWORKIN, Ronald. *Justiça para Ouriços*. Coimbra: Almedina: 2012.
- \_\_\_\_\_. *Taking Right Seriously*. Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press, 1977.
- ESTORNINHO, Maria João; MACIEIRINHA, Tiago. *Direito da saúde*. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2014.
- EURONEWS. *Taxas de mortalidade da covid-19 variam*. [S. l.], 30 mar. 2020. Disponível em: <https://pt.euronews.com/2020/03/30/taxas-de-mortalidade-da-covid-19-variaram>. Acesso em: 14 abr. 2020.
- FARIA, Natália. *Lares de idosos e de pessoas com deficiência recusam continuar a acolher infectados com covid-19*. [S. l.], 13 abr. 2020. Disponível em: [https://www.publico.pt/2020/04/13/sociedade/noticia/lares-idosos-acolhimento-deficientes-recusam-continuar-acolher-infectados-covid19-1912169?utm\\_source=notifications&utm\\_medium=web&utm\\_campaign=1912169](https://www.publico.pt/2020/04/13/sociedade/noticia/lares-idosos-acolhimento-deficientes-recusam-continuar-acolher-infectados-covid19-1912169?utm_source=notifications&utm_medium=web&utm_campaign=1912169). Acesso em: 13 abr. 2020.
- GIGERENZER, G. *Bauchentscheidungen – Die Intelligenz des Unbewussten und die Macht der Intuition*. Munique, 2007.
- GLOBO NEWS. *Governo do Rio faz 'pente-fino' em fornecimento de remédios para doenças raras*. [S. l.], 14 jul. 2020. Disponível em: <http://g1.globo.com/globo-news/jornal-globo-news/videos/v/governo-do-rio-faz-pente-fino-em-fornecimento-de-remedios-para-doencas-raras/7710899/>. Acesso em: 14 jul. 2020.
- GOMES, Pedro. *Acesso aos Cuidados de Saúde, Transparência e Sistemas de Informação*. In: CABRAL, Nazaré da Costa; AMADOR, Olívio Mota; MARTINS, Guilherme Waldemar d'Oliveira. (org.). *A reforma do sector da saúde: uma realidade iminente?*. Coimbra: Almedina, 2010.
- HABERMAS, Jürgen. *Consciência Moral e Agir Comunicativo*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1989.
- HAN, Byung-Chul. *Sociedade da transparência*. Tradução Enio Paulo Giachini. Petrópolis: Vozes, 2017.
- HAURIOU, Maurice. *Précis de Droit Administratif et de Droit Public*. Paris: Recueil Sirey, 1925.
- HEGEL, Georg Wilhelm Friedrich. *Princípios da Filosofia do Direito*. Tradução Orlando Vitorino. São Paulo: Martins Fontes, 1997.
- HIPERTENSÃO é diagnosticada em 24,7% da população, segundo a pesquisa Vigitel. [S. l.], 17 maio 2019. Disponível em: <https://www.saude.gov.br/noticias/agencia-saude/45446-no-brasil-388-pessoas-morrem-por-dia-por-hipertensao>. Acesso em: 19 nov. 2019.
- KAFRUNI, Simone. *Estados Unidos vão injetar US\$ 1,5 trilhão no mercado*. [S. l.], 12 mar. 2020. Disponível em: [https://www.correiobraziliense.com.br/app/noticia/economia/2020/03/12/inter-nas\\_economia,833833/estados-unidos-vaio-injetar-us-1-5-trilhao-no-mercado.shtml](https://www.correiobraziliense.com.br/app/noticia/economia/2020/03/12/inter-nas_economia,833833/estados-unidos-vaio-injetar-us-1-5-trilhao-no-mercado.shtml). Acesso em: 4 abr. 2020.
- LIMA, Viviane Nunes Araújo. *A Saga do Zangão: Uma Visão sobre o Direito Natural*. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.
- MANKIW, N. Gregory. *Introdução à Economia*. São Paulo: Cengage CTP, 2013.
- MARIZ, Renata; SOUZA, André; PRAZERES, Leandro; MAIA, Gustavo. *Compra em massa dos EUA à China cancela contratos de importação de equipamentos médicos no Brasil, diz Mandetta*. [S. l.], 1 abr. 2020. Disponível em: <https://oglobo.globo.com/sociedade/coronavirus-servico/compra>

- em-massa-dos-eua-china-cancela-contratos-de-importacao-de-equipamentos-medicos-no-brasil-diz-mandetta-24344790. Acesso em: 3 abr. 2020.
- MORAL. In: DICIONÁRIO Houaiss da Língua Portuguesa. Objetiva, 2001.
- MOREIRA, Paulo K. Política de Saúde Intersectorial: Desafios Metodológicos e Organizacionais. In: CABRAL, Nazaré da Costa; AMADOR, Olívio Mota; MARTINS, Guilherme Waldemar d'Oliveira. (org.). *A reforma do sector da saúde: uma realidade iminente?*. Coimbra: Almedina, 2010.
- MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Mutações do Direito Administrativo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.
- \_\_\_\_\_. Princípios da Licitação. *Boletim de Direito Administrativo*, São Paulo, Nova Dimensão Jurídica, n. 7, p. 369-381, [s.d.].
- NEVES, Sofia. *Turquia bloqueia avião com ventiladores comprados por Espanha para reforçar o próprio sistema de saúde*. [S. l.], 3 abr. 2020. Disponível em: <https://www.publico.pt/2020/04/03/mundo/noticia/turquia-bloqueia-aviao-ventiladores-comprados-espanha-reforcar-proprio-sistema-saude-1910940>. Acesso em: 4 abr. 2020.
- PERELMAN, Chaïm. *Ética e Direito*. Tradução Maria Ermantina Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 1999.
- \_\_\_\_\_. *Retóricas*. (Tradução Maria Ermantina Galvão). São Paulo: Martins Fontes, 1999.
- \_\_\_\_\_. *Lógica Jurídica: Nova Retórica*. (Tradução Verginia K. Pupi). São Paulo: Martins Fontes, 1999.
- PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. Portugal. *Declara o estado de emergência, com fundamento na verificação de uma situação de calamidade pública*. Decreto do Presidente da República n.º 14-A/2020. [S. l.], 18 mar. 2020. Disponível em: <https://dre.pt/web/guest/home/-/dre/130399862/details/maximized>. Acesso em 14 de abr. 2020.
- RIBEIRO, José Mendes. *Saúde Digital: um sistema de saúde para o século XXI*. Lisboa: Fundação Francisco Manuel dos Santos, n. 98, set. 2019.
- ROUSSEAU, Jean-Jacques. *Du Contrat Social*. Paris: GF Flammarion, 2001.
- RTP. OMS. *Portugal entre os quatro países com diminuição da despesa em saúde pública*. [S. l.], 11 set. 2019. Disponível em: [https://www.rtp.pt/noticias/mundo/oms-portugal-entre-os-quatro-paises-com-diminuicao-da-despesa-em-saude-publica\\_n1171933](https://www.rtp.pt/noticias/mundo/oms-portugal-entre-os-quatro-paises-com-diminuicao-da-despesa-em-saude-publica_n1171933). Acesso em: 5 abr. 2020.
- SARMENTO, Daniel. Os Princípios Constitucionais e a Ponderação de Bens. In: TORRES, Ricardo Lobo (org.). *Teoria dos Direitos Fundamentais*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.
- TAJRA, Alex. Hospitais privados acionam STF e dizem que governo está confiscando EPIs. [S. l.], 4 abr. 2020. Disponível em: <https://noticias.uol.com.br/saude/ultimas-noticias/redacao/2020/04/04/hospitais-privados-acionam-stf-e-dizem-que-governo-esta-confiscando-epis.htm>. Acesso em: 5 abr. 2020.
- TOCQUEVILLE, Alexis. *Da Democracia na América*. Rio de Janeiro: Biblioteca do Exército, 1998.
- TORRES, Ricardo Lobo. Alguns Problemas Econômico e Políticos da Lei de Responsabilidade Fiscal. In: ROCHA, Valdir de Oliveira (coord.). *Aspectos Relevantes da Lei de Responsabilidade Fiscal*. São Paulo: Dialética, 2001, p. 281-289.
- \_\_\_\_\_. O Princípio da Transparência no Direito Financeiro. *Revista de Direito da Associação dos Procuradores do Novo Estado do Rio de Janeiro*. Rio de Janeiro: v. VIII, p.133-156, 2001.
- \_\_\_\_\_. *Tratado de Direito Constitucional Financeiro e Tributário*. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.
- \_\_\_\_\_. A Cidadania Multidimensional na Era dos Direitos. In: \_\_\_\_\_ (org.). *Teoria dos Direitos Fundamentais*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. p. 239-335.
- SIMÕES, Jorge; DIAS, Ana. Gestão da Saúde e Despesa Pública. In: CABRAL, Nazaré da Costa; AMADOR, Olívio Mota; MARTINS, Guilherme Waldemar d'Oliveira. (org.). *A reforma do sector da saúde: uma realidade iminente?*. Coimbra: Almedina, 2010.
- VAZ FERNANDES, Luís. *Portugal considerado como tendo a sétima melhor democracia do mundo*. [S. l.], 13 abr. 2020. Disponível em: <https://observador.pt/2020/04/13/portugal-considerado-como-tendo-a-setima-melhor-democracia-do-mundo/>. Acesso em: 17 abr. 2020.



**VANESSA CERQUEIRA REIS DE CARVALHO** é Procuradora do Estado do Rio de Janeiro, doutoranda em Direito Financeiro e Econômico Global.



## Discriminação genética: Neoeugenia, *designers babies* e a medicina preditiva no filme *Gattaca*\*

■ POR NICOLE NAIARA SCHMITZ E TEREZA RODRIGUES VIEIRA

**“O filme transmite a mensagem de que as pessoas não devem ser consideradas segundo suas peculiaridades genéticas, pois os conceitos de perfeição, utilidade e beleza são meramente subjetivos e transitórios.”**

O filme retrata a banalização do cuidado e preocupação com o genoma humano, tratando o aprimoramento genético com frivolidade, não considerando o valor a ser atribuído a cada pessoa, em prol do princípio da dignidade da pessoa humana. Assim, a alteração da prole segundo o desejo dos genitores é mais do que possível, tornando-se corrente, justificável e, porque não, obrigatória.

Assim, indaga-se: há pessoas consideradas “melhores” que outras? O ser humano possui e sempre deverá possuir o direito à intimidade genética? O desenvolvimento do embrião deve ou não sofrer interferência externa ou ele possui o direito de não ser “melhorado”? Devem os pais respeitar os traços genéticos dos filhos? É o material genético de uma pessoa quem realmente a define? A identificação humana mediante material biológico por órgãos oficiais e no ambiente de trabalho deve ser permitida? É a medicina preditiva



uma prática eugênica? No momento da admissão de pessoal, é possível que a avaliação ocorra pelo material genético do interessado na vaga de emprego? Aos olhos humanos, pode uma pessoa ser considerada “perfeita”? Pode o corpo humano sofrer modificações físicas objetivando certo futuro ou profissão?

Inúmeras questões podem ser formuladas a partir da análise do filme, principalmente no que tange à segregação social do protagonista Vincent, causada pela não ingerência em seu material genético e melhoramento. Ele caminha rumo ao seu sonho para demonstrar que a natureza é capaz de criar por si mesma, seres humanos sublimes, ainda que imperfeitos.

## SINOPSE DO FILME *GATTACA: A EXPERIÊNCIA GENÉTICA*

O filme de ficção científica *Gattaca: A Experiência Genética* foi lançado nos Estados Unidos em 1997 e tem em sua direção Andrew Niccol e no elenco Ethan Hawke, Uma Thurman, Jude Law, Loren Dean, Gore Vidal, entre outros.

O filme retrata uma sociedade no futuro, em que os pais recorrem à engenharia genética para aprimorar ou escolher as características físicas e biológicas de sua prole. Assim, poderiam definir a aparência, alterar o nascimento e desenvolvimento de doenças na vida adulta e até mesmo prever o ano da morte de seus filhos.

Nessa sociedade, as pessoas que foram geneticamente modificadas são consideradas “válidas”, enquanto aquelas que vieram ao mundo de maneira espontânea e sem ingerência em seu material genético eram apontadas como “inválidas”. As pessoas inválidas não podiam frequentar determinados lugares, tampouco conseguir cargos importantes, de gerência ou comando, sendo estas em minoria na sociedade.

A película conta a luta de Vincent Freeman, um homem concebido de forma natural, isto é, sem qualquer substituição ou melhoramento de genes. Logo em seu nascimento, os enfermeiros procedem à análise de seu material genético e descobrem que ele pode desenvolver algumas doenças, indicando 99% de chance para risco em doença cardíaca. O relatório também apontou que a estimativa de vida do protagonista era de 30 anos.

Ao contrário de Vincent, no segundo filho, Anton, seus pais recorreram à engenharia genética para evitar que viesse ao mundo com as mesmas disposições de saúde de seu irmão. Anton crescia com mais rapidez do que Vincent e superava o irmão nos esportes, sobretudo na natação.

Os pais e o irmão de Vincent o desmotivavam de seu sonho, até que um dia resolveu sair de casa ainda adolescente e ir atrás de seu ideal: ser astronauta, contudo os primeiros anos foram difíceis, haja vista que apenas encontrou emprego como faxineiro em diversas cidades dos Estados Unidos, até que sua equipe de limpeza foi contratada para limpar *Gattaca*, uma corporação espacial.

Vincent queria conquistar o seu desejo de ser astronauta, o que o fez deixar para trás o emprego de faxineiro e buscar um agente, para adquirir a identidade e as propriedades genéticas de outra pessoa, com perfil físico semelhante ao seu. Ele, então, conhece Jerome Eugene Morrow, um homem paraplégico devido uma tentativa de suicídio mal-sucedida.

Jerome possuía segundo Vincent “o fardo da perfeição”: era fisicamente atraente, inteligente, de ótima saúde e com genes sublimes, cuidadosamente escolhidos por seus pais. Em consequência, Vincent precisou passar por adaptações para se assemelhar mais a Jerome, como treinar a sua assinatura, utilizar lentes de contato e tintura no cabelo e, até mesmo, se submeter à cirurgia para elevar alguns centímetros na altura.

Vincent, em troca, deveria hospedar Jerome, oferecendo-lhe um lar, estadia e alimentação. Jerome coletava urina, sangue e material biológico, como fios de cabelo e pele morta, para o protagonista, a fim de que conseguisse a vaga de emprego que tanto desejara, tornando-se um “válido” e, assim, um astronauta de *Gattaca*.

A história se desenvolve e, por fim, o longa-metragem termina ressaltando que a identidade de Vincent continuou em sigilo na sociedade em que vivia e em *Gattaca*. Assim que este parte para a expedição de um ano, Jerome extrai sangue e urina para o dobro do tempo de vida do protagonista e se suicida, no forno em que este queimava seus fios de cabelo desprendidos e pele morta, deixando uma carta de despedida ao amigo.

## **EUGENIA: MODIFICAÇÃO GENÉTICA A PEDIDO DOS GENITORES (*DESIGNER BABIES*)**

Atualmente, a eugenia apresenta duas formas de manifestação, sendo elas a eugenia positiva e a negativa. A primeira delas visa fazer com que os indivíduos venham a nascer segundo as preferências genéticas de seus ascendentes, acrescentando traços que originalmente não possuíam; e a última se destina a evitar que a prole possua determinados genes capazes de provocar doenças, fazendo a seleção de embriões ou substituição por outro saudável.

Já em um conceito mais moderno, a neoeugenia ou eugenia liberal é aquela empregada durante procedimentos de reprodução humana assistida para que a futura prole não possua doenças gênicas, também garantindo o desenvolvimento do feto e uma vida saudável após o seu nascimento (HABERMAS, 2010).

Dentre as técnicas de reprodução humana, o diagnóstico genético pré-implantacional viabiliza o exame dos embriões antes de serem implantados, permitindo a seleção deles, bem como a escolha de características biológicas, auxiliando os casais portadores de doenças congênitas a terem filhos saudáveis, concretizando assim a medicina preventiva (CARDIN, 2015, p. 58-59).

A Resolução nº 2.168/2017, do Conselho Federal de Medicina, estabelece como um dos princípios da reprodução assistida a não utilização de referidas técnicas para a seleção do sexo ou qualquer característica biológica dos descendentes, salvo para evitar doenças futuras na prole (BRASIL, 2017).

Nesse sentido, também dispõe o Código de Ética Médica, em seu art. 15, § 2º, III, ao consagrar que as práticas de reprodução humana assistida não devem ser utilizadas para “criar embriões com finalidades de escolha de sexo, eugenia ou para originar híbridos ou quimeras” (BRASIL, 2017).

O diagnóstico genético pré-implantacional realiza o mapeamento das características genéticas do embrião, de modo a possibilitar, por intermédio da engenharia genética, a sua modificação, inclusão ou expulsão, de acordo com o desejo dos genitores, que podem se valer da técnica para fins terapêuticos ou não. O referido diagnóstico permite afastar doenças congênitas, normalmente anomalias cromossômicas e genéticas, como fibrose quística, mal de Alzheimer, hemofilia, esclerose lateral amiotrófica, Anemia de Falconi, Distrofia Muscular de Dychenne, distonia, neurofibromatose de tipo I, doença policística renal e outras (CARDIN, 2015).

Aludida investigação encontra-se disciplinada na Resolução nº 2.168/2017, do Conselho Federal de Medicina, no tópico VI, ao preceituar que o diagnóstico pré-implantacional pode ser utilizado para a seleção de embriões diagnosticados com alterações genéticas ensejadoras de doenças e para a tipagem do antígeno leucocitário humano (HLA), a fim de selecionar embriões compatíveis (bebês projetados).

Dessa forma, a escolha de embriões somente poderá ocorrer para impedir que os descendentes possuam doenças desde o seu nascimento, iniciando a partir da gestação, ou se presenciem futuramente. Assim, a possibilidade de seleção de embriões ou de aprimoramento genético não é permitida para fins eugênicos, ou seja, para aperfeiçoar a prole, de modo a se tornarem seres humanos perfeitos, a partir do modelo de filho ideal criado pelos pais.

O diagnóstico permite que os pais projetem os seus desejos e predileções em sua prole, para que venham ao mundo com as peculiaridades que sempre sonharam, ou com níveis de inteligência mais elevados, por exemplo. Os pais passavam a ser, assim, os *designers* de seus próprios filhos, contudo, tal possibilidade não é permitida no Brasil, uma vez que a seleção e aperfeiçoamento genético somente podem ocorrer de maneira coerente e justificada e não como forma de atender aos caprichos dos genitores.

No longa-metragem, as pessoas que possuíam os genes mais perfeitos, isto é, sem inclinações às doenças, com ótima aparência física (magro, alto, olhos claros e louro, por exemplo) e de considerável inteligência, eram as pessoas que todos gostariam de se relacionar, contratar, conhecer e manter vínculos.

Ainda, o filme igualmente retrata o comércio ilegal de material genético, tendo em vista a troca ocorrida de material genético entre Vincent e Jerome. O primeiro ficaria com as propriedades genéticas e com a identidade do segundo e em compensação deveria oferecer moradia e atender às necessidades básicas deste. No entanto, tal negociação foi possível devido existir um intermediador, isto é, um agente que trabalhava com referido comércio.

A Lei nº 9.434/1997, conhecida como Lei de Transplantes, em seu art. 15, proíbe a compra e a venda de tecidos, órgãos ou partes do corpo humano, e o parágrafo único desse dispositivo determina que incorra no mesmo crime, quem intermedeia, facilita ou auferir qualquer vantagem com a transação.

Além disso, também se encontra previsto no Código Penal brasileiro o crime de falsa identidade (arts. 307 e 308), estatuinto ser crime atribuir a si próprio a identidade de outrem, ou utilizar de documentos pessoais de um terceiro para por ele se passar.

À vista disso, a postura de Vincent, apesar de ser uma forma de burlar o sistema classista e estigmatizante do local em que vivia, é contrária à lei. O protagonista estava ciente da ilicitude, tendo em vista que fez questão de manter em sigilo todo o processo de transformação e mudanças de identidades.

## DETERMINISMO BIOLÓGICO: DIREITO À IDENTIDADE E À INTIMIDADE

De acordo com Sá e Naves (2018), o direito à identidade genética afigura-se como um direito à diferença, ou seja, que exista diversidade de dados genéticos encontrados nos indivíduos. Portanto, cada pessoa possui os seus próprios traços genéticos, sendo estes distintos de outros indivíduos.

Não é possível valer-se da engenharia genética para tornar um ou mais indivíduos com os mesmos dados genéticos, pois que cada ser humano possui características genéticas únicas, exclusivas e originais, distintas de qualquer outra pessoa, de modo a possibilitar a identificação de tais pessoas, o diagnóstico de futuras doenças e a descoberta de seus antepassados (HAMMERSCHMIDT, 2005).

Além disso, a Declaração Internacional sobre Dados Genéticos Humanos, em seu art. 3º, preconiza que a identidade de uma pessoa é formada por diversos fatores, inclusive por características genéticas e, portanto, esse motivo não deve ser considerado a única causa de definição da identidade dos seres humanos. Como exemplos de influenciadores da identidade citados pela Declaração, encontram-se fatores educativos, ambientais, pessoais e relações afetivas e espirituais.

Toda pessoa igualmente detém direito à intimidade genética, relacionado à possibilidade de outras pessoas tomarem conhecimento das propriedades genéticas de um indivíduo. Assim, considera-se que os dados genéticos de uma pessoa dizem respeito somente a ela, a qual possui liberdade para decidir se outras pessoas devem ter acesso a tais informações.

O direito à intimidade genética compreende os elementos objetivo e subjetivo. Na acepção objetiva, tal direito é integrado pelo próprio genoma ou por parte do corpo do qual se extrai a informação genética e o direito de acesso a tais informações; enquanto que em seu sentido subjetivo, compreende a auto-determinação informativa, isto é, o direito do investigado indicar as pessoas que poderão ter acesso às informações referentes ao seu material genético (NOLASCO, 2014).

Nesse íterim, Gunther e Pereira (2017) defendem que o direito à intimidade estabelecido no art. 5º, X, da Constituição Federal deve ser compreendido também quanto ao âmbito genético dos sujeitos. Para Sá e Naves (2018, p. 246), o direito à intimidade genética pode ser compreendido como “o direito de determinar as condições de acesso à informação genética”.

A Convenção Europeia de Direitos Humanos e Biomedicina entende que os descendentes devem ser comunicados acerca de qualquer enfermidade hereditária que vier a ser diagnosticada, com o objetivo de que não suportem tais problemas de saúde. Nesse caso, o direito à intimidade genética é mitigado para evitar que os familiares padeçam dos mesmos males de saúde que seu genitor.

No longa-metragem, percebe-se que as pessoas eram desvalorizadas por ter os seus genes “íntactos”, ou seja, sem qualquer transformação ou aprimoramento, pois que somente as pessoas que passaram por grandes modificações em seu material genético poderiam ser consideradas “válidas” ou titulares de direitos.

Portanto, observa-se que não havia direito à identidade genética, considerando que as pessoas que não eram alvo de práticas eugênicas eram depreciadas. A modificação genética é assimilada como uma prática necessária e – porque não – obrigatória. Nascer, de acordo com o desenvolvimento natural, não era considerado um “direito” na sociedade retratada na película.

O protagonista recebeu boa educação e possuía potencial para seguir a carreira espacial que tanto desejava, mas esta não estava ao seu alcance devido à ausência de peculiaridades genéticas necessárias e por possuir propensões a diversas doenças, sobretudo cardíacas, que lhe tiraria a vida aos 30 anos de idade, conforme diagnóstico realizado em seus primeiros segundos de vida.

Outrossim, a película também retrata violação ao direito à intimidade genética, uma vez que a forma de identificação pessoal dos indivíduos na sociedade ocorria pela extração/fornecimento de algum material genético, como, por exemplo, urina, sangue, saliva, fio de cabelo e análise dos olhos. O reconhecimento era feito pelos órgãos de segurança pública (Polícia) e no ambiente de trabalho, como maneira de controlar a jornada dos empregados, ainda que as pessoas não desejassem conceder as informações.

Além das formas de submissão aos exames obrigatórios, também havia bancos de dados genéticos, onde qualquer pessoa poderia ter conhecimento total sobre as especificidades biológicas, físicas e psíquicas de outro ser humano, bastando a coleta de algum material com seus aspectos genéticos.

O filme retrata essa forma de consulta ao exibir Irene requerendo a avaliação de um fio de cabelo de Jerome, entregue por Vincent como se seu fosse e ficar desapontada com a perfeição pela qual todos o elogiavam. Enquanto Irene aguardava o resultado, uma moça é atendida pela balconista ao lado, que coleta saliva do homem que havia beijado minutos antes e do qual gostaria de descobrir o nome.

Verifica-se, portanto, que não havia sigilo ou qualquer forma de confidencialidade do diagnóstico, uma vez que o acesso às informações genéticas de outros indivíduos era algo básico e cotidiano na comunidade, prescindindo de qualquer autorização do pesquisado.

## DISCRIMINAÇÃO GENÉTICA NA ADMISSÃO DE EMPREGADOS

Segundo Gunther e Pereira (2017, p. 173), “por discriminação entende-se uma agressão aos direitos da pessoa humana, tanto na sua dignidade, liberdade e sua personalidade”. Uma pessoa não pode receber qualquer tratamento diferenciado, injusto ou que a desqualifique em razão de características pessoais.

A discriminação genética designa obrigações, responsabilidades, chances, momentos e oportunidades de acordo com os atributos genéticos de cada pessoa, identificando propensões para o alcoolismo, agressividade e dependência de drogas, por exemplo (MEIRELES, 2013). Essa forma de discriminação

avalia as propriedades genéticas como definidoras de direitos e de comportamentos, designando até mesmo, relações sociais e jurídicas.

Na discriminação genética “a pessoa é rebaixada ao mero *status* de coisa, importando apenas que sua carga genética não tenha se enquadrado no tipo ideal arbitrariamente imposto por determinados agentes sociais” (BÚ, 2014, p. 240), sendo a sua vida designada segundo as peculiaridades que lhe são inerentes, advindas da natureza.

Como possíveis inconvenientes ao empregador, citam-se maiores gastos com valor de seguro, danos decorrentes de acidente de trabalho e possível pagamento de indenização ao trabalhador, novos dispêndios com cursos preparatórios e capacitação, frequentes substituições da equipe de funcionários, etc.

No Brasil, tais exames integram o Programa de Controle Médico de Saúde Ocupacional (PCMSO) e se destinam a prevenir problemas de saúde advindos da relação laboral, identificar doenças ocupacionais e danos permanentes à sua saúde (MEIRELES, 2013), estando disciplinados no art. 168, da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT).

Em consequência, “a seleção de pessoas por meio de exames genéticos pode auxiliar os gestores, trabalhadores e profissionais que operam com a saúde no âmbito laboral, na escolha assertiva de indivíduos resistentes a ambientes hostis de trabalho” (OSSEGE; GARRAFA, 2015, p. 233).

Echterhoff (2006) alerta que, apesar da eugenia atualmente se apresentar como um mecanismo benéfico para inúmeras famílias evitar que seus filhos venham a nascer com certas doenças ou que as desenvolvam no futuro, a finalidade para a qual será empregada deve observar certos limites éticos, como maneira de evitar discriminações e exclusão social.

O filme apresenta a percepção de que apenas por possuir genes melhores, as pessoas válidas seriam conseqüentemente seres humanos privilegiados e mais adequados para qualquer trabalho e inigualáveis com qualquer outra pessoa de gene “inferior” (aqueles que nasceram naturalmente).


## CONCLUSÃO

O filme alerta que o aproveitamento de resultado de exames genéticos para determinar o desempenho que o empregado poderá conseguir dentro de uma função, como forma de determinar a sua contratação, o recebimento de promoção e ainda justificar sua demissão, não deve ser possível na sociedade atual e futura.

Igualmente, a película demonstra a competitividade entre pessoas que tiveram aprimoramento genético e aquelas que não se submeteram a tal refinamento de suas propriedades biológicas, físicas e intelectuais, além da exclusão e diminuição de tais seres vivos, determinando quais “direitos” caberiam a eles e quais não lhes seriam estendidos.

Vincent vivenciou a discriminação dentro de seu lar, no ambiente de trabalho e em sua vida social, sendo qualificado como um ser “inválido”, por ser menos “desenvolvido” geneticamente que os outros integrantes da sociedade. Assim, havia comportamentos e oportunidades que não lhe caberia, ainda que apresentasse potencial e capacidade para executá-los com extremo primor.

Dessa forma, verifica-se que Vincent foi rebaixado a um ser humano sem direitos ou quaisquer possibilidades, violando-se o direito à dignidade, à vida, à liberdade, à igualdade e ao pleno emprego. Portanto, viu-se limitado de uma série de situações e presenciou várias cenas e momentos vexatórios, causando-lhe um agravo, configurando-se ato ilícito passível de reparação (arts. 182 e 927, ambos do Código Civil brasileiro).

O filme transmite a mensagem de que as pessoas não devem ser consideradas segundo suas peculiaridades genéticas, pois os conceitos de perfeição, utilidade e beleza são meramente subjetivos e transitórios. A sociedade deve estimar a pessoa humana, garantindo-lhe isonomia em quaisquer de seus segmentos, a partir da admiração e do respeito à diversidade. 

## NOTA

\* Artigo baseado no capítulo do livro *Cinema, Saúde e Direito*, comercializado pela editora Zakarewicz, Brasília, 2020.

## REFERÊNCIAS

- BRASIL. Conselho Federal de Medicina. *Resolução nº 2.217*, de 27 de setembro de 2018. Aprova o Código de Ética Médica. Disponível em: <https://portal.cfm.org.br/images/PDF/cem2019.pdf>. Acesso em: 9 ago. 2019.
- \_\_\_\_\_. Conselho Federal de Medicina. *Resolução nº 2.168/2017*, de 10 de novembro de 2017. Disponível em: <https://sistemas.cfm.org.br>. Acesso em: 6 ago. 2019.
- BÚ, M. A. A. do. Discriminação da pessoa com base em suas informações genéticas e a proteção ao sigilo do patrimônio genético pessoal. *Revista da Defensoria Pública da União*, Brasília, n. 7, p. 235-262, jan./dez. 2014.
- CARDIN, V. S. G. *Reprodução humana assistida e parentalidade responsável*. Birigui: São Paulo, 2015.
- ECHTERHOFF, G. Os dados genéticos e o direito à privacidade: a declaração universal sobre o genoma humano e os direitos humanos. *Revista Eletrônica do CEJUR*, vol. 1, n. 1, p. 206-239, ago./dez. 2006.
- GUNTHER, L. E.; PEREIRA, C. R. A discriminação genética no mercado de trabalho. *Administração de Empresas em Revista*, Curitiba, vol. 17, n. 18, p. 168-184, 2017.
- HABERMAS, J. *O futuro da natureza humana*. São Paulo: WMFmartinsfontes, 2010.
- HAMMERSCHMIDT, D. Alguns aspectos da informação, intimidade e discriminação genética no âmbito jurídico internacional. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, a. 94, vol. 837, p. 11-42, jul. 2005.
- MEIRELES, R. G. de la. T. *Discriminação genética nas relações de emprego*. 2013. Monografia (Bacharelado em Direito) – Faculdade Baiana de Direito, Salvador, 2013.
- NOLASCO, L. G. Genoma humano: o direito à intimidade e o novo Código Civil. *Revista Jurídica UNIGRAN*, Dourados, vol. 6, n. 1, p. 57-76, jan./jul. 2004.
- OSSEGE, A.; GARRAFA, V. Bioética e mapeamento genético na seleção de trabalhadores. *Saúde Debate*, Rio de Janeiro, v. 39, n. 104, p. 226-238, jan./mar. 2015.
- SÁ, M. de F. F. de.; NAVES, B. T. de O. *Bioética e biodireito*. 4. ed. Belo Horizonte: DelRey, 2018.



ARQUIVO PESSOAL

**NICOLE NAIARA SCHMITZ** é Mestre em Direito Processual e Cidadania pela Universidade Paranaense (UNIPAR).



ARQUIVO PESSOAL

**TEREZA RODRIGUES VIEIRA** é Pós-Doutorado em Direito pela Université de Montreal, Canadá. Mestre e Doutora em Direito pela PUC-SP; Especialização em Bioética pela Faculdade de Medicina da USP; Docente do Mestrado em Direito Processual e Cidadania e dos cursos de Medicina e Direito na Universidade Paranaense-UNIPAR. Coordenadora do projeto de pesquisa: "Bioética e cinema: dilemas morais que envolvem saúde e direito na cinematografia", financiado pela UNIPAR.



## As verdades sobre o Bitcoin

■ POR RODRIGO CALDAS DE CARVALHO BORGES E FLÁVIO FILIZZOLA D'URSO

**“Apesar das críticas, o Bitcoin permanece ganhando força, tendo se mostrado como um ativo seguro, uma vez que, desde sua criação – há mais de 10 anos –, não há sequer uma única informação de adulteração ou quebra de suas informações na Blockchain, a qual, em razão de sua arquitetura distribuída, é a grande responsável pela segurança do sistema.”**

**S**empre que o Bitcoin atinge marcas históricas de cotação, ele acaba voltando às notícias por dois motivos: primeiro, pela sua oscilação e expressiva valorização, e segundo, pela desconfiança de sua utilização para lavagem de dinheiro oriundo de crimes, como tráfico de armas e principalmente o de drogas.

Isto se repete mais uma vez, pois, no ano de 2020, o Bitcoin atingiu o inédito e impressionante valor de mais de cem mil reais por unidade. Esta marca se torna ainda mais impressionante, quando se constata que no começo do ano de 2020, valia menos de trinta mil reais, ou seja, cerca de trinta por cento de sua atual cotação.

No que diz respeito à crítica dirigida ao Bitcoin – de que seria um criptoativo utilizado apenas para transações obscuras –, quando analisada com maior profundidade, esta mostra-se absolutamente infundada, porque, ao





BRUNO L. G. SOARES

contrário do que alguns pregam, o Bitcoin não existe só na clandestinidade, pois o suposto caráter anônimo das operações com Bitcoin é apenas relativo, visto que todas as transações são auditáveis em tempo real, ainda que a identidade das partes seja preservada.

O Bitcoin surgiu em 2008, quando um criptógrafo de codinome Satoshi Nakamoto publicou o trabalho denominado “Bitcoin: a peer to peer electronic cash system” (em tradução livre “Bitcoin: um sistema eletrônico de dinheiro ponto-a-ponto”), no qual apresentou um sistema eletrônico para transferência de valor, que trazia para o mundo digital as mesmas características das transações realizadas com dinheiro em espécie. Desta forma, o Bitcoin é um ativo ao portador que roda sobre uma rede distribuída de computadores, utilizando-se do sistema Blockchain, e possibilita a transferência eletrônica de valor (dados), sem a necessidade de um intermediário de confiança para validar as transações.

Todas as transações realizadas na Blockchain do Bitcoin, desde o início de suas operações, em 2009, podem ser verificadas. Além disso, já existem empresas especializadas no rastreamento de Bitcoins, auxiliando as autoridades policiais na identificação e repressão de atividades ilícitas, facilitando – em razão da arquitetura aberta e transparente da Blockchain – as operações de “follow the money”, tão importantes no combate à lavagem de dinheiro.

Em relação ao mercado de criptoativos, é importante mencionar que a maior plataforma do Brasil, possui mais de 2 milhões de clientes, ou seja, pouco menos do que os investidores pessoa física da Bolsa de Valores de São Paulo, que tem mais de 3 milhões de clientes.

Por estes dados, é possível se ter a dimensão do que representa esse ainda “novo mercado” de criptoativos, pois o número de clientes de apenas uma corretora brasileira – existem diversas no Brasil e no exterior –, se aproxima do total de clientes pessoas físicas da Bolsa de Valores de São Paulo.

Outro ponto importante, e que pode afastar parte das críticas que acusam de se tratar de moeda clandestina, é a necessidade dos detentores de criptoativos declará-los à Receita Federal (na aba “bens e direitos”), existindo, inclusive, a obrigatoriedade de pagamento de Imposto de Renda sobre ganho de capital nas operações que resultarem em ganho mensal superior a trinta e cinco mil reais.


Adicionalmente, independente dos valores envolvidos, desde 2019 as corretoras nacionais de criptoativos são obrigadas a manter um cadastro completo de seus clientes, além de informar ao Fisco todas operações que são realizadas através de suas plataformas.

Desta forma, como se observa, não se pode demonizar ou criminalizar tamanha revolução no setor financeiro, utilizando-se, tão somente, a justificativa de que o Bitcoin seria usado para lavagem de dinheiro, até porque, aqui no Brasil, uma parcela significativa do mercado, com milhões de clientes, os declara, paga impostos e é controlada pela Receita Federal do Brasil.

Guardadas as devidas proporções, seria o mesmo que se proibir a fabricação de aviões, pela razão de que estes foram ou podem ser utilizados na guerra, causando, nesta hipótese, muitas mortes. Ora, tal crítica seria uma aberração, uma vez que os benefícios trazidos por esta invenção, como a possibilidade de unir todo o mundo, superam, e muito, eventuais malefícios.

Espanca-se também o argumento de que o Bitcoin favorece o cometimento do crime de lavagem de dinheiro, porquanto este crime é cometido há anos, utilizando-se de diversas outras formas de transações para sua concretização, com o corriqueiro uso do dólar, do ouro, da moeda em espécie, de pedras preciosas, de obras de arte, além de uma gama enorme de outros meios, mais difíceis de serem rastreados, enquanto todas as operações com Bitcoin são rastreáveis em tempo real e por qualquer pessoa.

O Bitcoin é uma invenção disruptiva, pois rompe com o que tem de mais tradicional no mercado. Assim, não se pode proibir a sua existência e circulação, pelo fato de haver suspeitas de que poderá ser usado para a lavagem de capitais. Há que se ter controle e regulamentação, sem perder a sua essência e sem limitar a inovação.

Portanto, apesar das críticas, o Bitcoin permanece ganhando força, tendo se mostrado como um ativo seguro, uma vez que, desde sua criação – há mais de 10 anos –, não há sequer uma única informação de adulteração ou quebra de suas informações na Blockchain, a qual, em razão de sua arquitetura distribuída, é a grande responsável pela segurança do sistema. Assim, o Bitcoin merece atenção, especialmente pelo que prenuncia para o futuro. 



ARQUIVO PESSOAL

**RODRIGO CALDAS DE CARVALHO BORGES** é Advogado, membro fundador da Oxford Blockchain Foundation, Blockchain Strategist pela Universidade de Oxford e pelo Massachusetts Institute of Technology. Master of Laws em Direito Societário pelo INSPER. Bacharel em Direito pela PUC/SP. Coautor da obra “Criptomonedas no Cenário Internacional”.



ARQUIVO PESSOAL

**FLÁVIO FILIZZOLA D'URSO** é Advogado Criminalista, Mestrando em Direito Penal pela USP, Pós-graduado em Direito Penal e Processo Penal pela Universidade de Coimbra (Portugal), com Especialização pela Universidade de Castilla-La Mancha (Espanha), integrou o Conselho Nacional de Segurança Pública e Defesa Social (2018), foi Conselheiro Estadual da OAB/SP (gestão 2016-2018) e é coautor da obra “Advocacia 5.0”.



# Notas sobre Quotas Preferenciais sem Direito a Voto em Limitadas

■ POR LÍVIA MARINA SIQUEIRA DE MORAES

**“A criação de meio mais eficiente de comunicação da sociedade com seus investidores contribuirá para o alcance dos objetivos propostos pelo PL 6.104/2019 em relação à atração de investidores para a sociedade limitada.”**

**E**m 10 de junho de 2020, o Departamento de Registro Empresarial e Integração (DREI) emitiu a Instrução Normativa nº 81/2020 consolidando diversos pontos muito discutidos dentro do direito empresarial.

Em destaque, o que certamente se caracteriza uma conquista para a área em comento, foi a autorização de registro de quotas preferenciais em sociedades limitadas, com ou sem restrição de voto. Como será detalhado a seguir, ainda que em alguma medida fosse defensável que quotas desta classe deveriam ser admitidas em sociedade limitada de acordo com a lei aplicável, a ausência da definição de procedimentos pelo órgão responsável pelo registro certamente dificultava, se não impossibilitava, a utilização do instituto.

Ao analisar o novo manual de registro das sociedades limitadas à luz das novidades introduzidas, nota-se que o DREI incluiu uma previsão onde estabelece que passariam a ser admitidas quotas de classes distintas nas sociedades limitadas, devendo haver previsão expressa no contrato social sobre as proporções e condições atreladas a tais quotas.

Por clareza, cumpre lembrar que as quotas preferenciais são aquelas que conferem a seus titulares vantagens patrimoniais e/ou privilégios especiais não atribuídos às demais quotas, acompanhadas, na maioria das vezes, de restrições ao direito de voto. Consta também na Instrução Normativa nº 81/2020 a previsão de que, caso a sociedade limitada admita a existência de quota preferencial sem direito a voto, esta não será computada para fins de cálculo dos quóruns de instalação e deliberação previstos no Código Civil.

Ademais, o contrato social poderá prever a regência supletiva da sociedade limitada pelas normas da sociedade anônima, conforme art. 1.053, parágrafo único do Código Civil, e para os fins de registro perante a Junta Comercial competente, a adoção de qualquer instituto próprio das sociedades anônimas nas sociedades limitadas torna-se legal, inclusive no que diz respeito às quotas preferenciais.

Sendo matéria de muita discussão durante anos, a regulamentação da norma encontra respaldo no art. 3º, inciso VIII da Lei da Liberdade Econômica (Lei nº 13.874/2019), o qual prevê a garantia de que os negócios jurídicos empresariais paritários sejam objeto de livre estipulação das partes pactuantes, de forma a aplicar todas as regras de direito empresarial apenas de maneira subsidiária ao avençado, exceto normas de ordem pública.

Quando tratamos da liberdade de uma sociedade limitada para praticar um ato não vedado por lei, devemos levar em consideração a autonomia privada, a liberdade contratual e a legalidade, pois estes consolidam o direito das partes contratantes de escolher se querem ou não celebrar um contrato, bem como seu conteúdo e suas condições, desde que acordadas em boa-fé, respeitando a função social do contrato, e não contrariando nenhum dispositivo legal<sup>1</sup>.

Do ponto de vista do direito privado, o princípio da legalidade estipula que o particular poderá fazer tudo aquilo que não lhe for vedado legalmente<sup>2</sup>, assim, não haveria restrição legal para que as sociedades limitadas contemplassem quotas preferenciais em seus contratos sociais.

Discute-se a matéria desde a entrada em vigor do Código Civil, em 10 de janeiro de 2002. Tal debate gira em torno da possibilidade de o capital social de sociedades limitadas contemplar quotas preferenciais, já que o Código Civil é silente a respeito do tema, e o fato de que parte da doutrina entende que as quotas preferenciais não deveriam ser admitidas com fundamento na prevalência do caráter *intuitu personae* intrínseco às sociedades limitadas<sup>3</sup>. Ainda, quando se tem a disposição de que a sociedade limitada tem regência supletiva pela Lei nº 6.404/76, a ideia de vínculo menos estável entre os sócios e a possibilidade da utilização de quotas preferenciais se fortalecia; todavia, na prática esse instituto era muito pouco utilizado e o registro nas Juntas Comerciais era inviabilizado.

Antes da Instrução Normativa nº 81/2020, não havia entendimento uniforme das juntas comerciais a respeito dessa polêmica. Algumas delas aceitavam o registro de contratos sociais contemplando quotas sem direito a voto ou com direito restrito de voto, enquanto outras rechaçavam tal possibilidade.

Grande parte das disposições regulamentadas pela Instrução Normativa nº 81/2020 foram importadas da Instrução Normativa nº 38/2017. Nessa oportunidade, o DREI fez constar no manual de registro das sociedades limitadas a possibilidade de se estabelecer quotas preferenciais em sociedades limitadas, por meio da inserção do item 1.4, inciso II, alínea “b”, no manual de registro de sociedades limitadas. Tal item previa que a regência supletiva da Lei das S.A. seria presumida para sociedades limitadas que possuísem quotas preferenciais.

Mesmo com a disposição mencionada, havia grandes divergências acerca dos pormenores atrelados ao fracionamento do capital social em tais quotas, por exemplo, a possibilidade de suprimir ou limitar o direito a voto<sup>4</sup>.

À época, o ilustre professor Pablo Arruda abordou a questão, explicando que, com a publicação da Instrução Normativa do nº 38/2017 do DREI, passou a existir a previsão expressa da possibilidade de adoção de institutos das sociedades anônimas, como as quotas em tesouraria e quotas preferenciais, e que tal fato ampliaria o campo da atuação das sociedades limitadas como meio para estruturação de atividades econômicas de maior importância.

Nesse diapasão, notamos que o problema que tínhamos até então é que essa diferença de entendimento gerava grande insegurança jurídica a respeito do tema e serviu para vedar, na prática, que as sociedades limitadas criassem quotas preferenciais.

As mudanças mencionadas acima foram bem-vindas dentro da seara do direito empresarial, e podemos afirmar que devem favorecer a estruturação de novos negócios e garantir às sociedades limitadas, especialmente as novas empresas, maneiras diversas de pensar com relação a forma de investimento dos sócios.

Todavia, alguns comentários que foram feitos acerca do tema, devem ser abordados para verificarmos a validade das disposições da Instrução Normativa nº 81/2020. O primeiro refere-se à competência do DREI para estabelecer a possibilidade de criação de quotas preferenciais nas sociedades limitadas, considerando que o DREI é um órgão cuja finalidade legal é criar normas para solucionar dúvidas relativas à interpretação de leis e regulamentos sobre o registro de empresas, nos termos do art. 4º da Lei nº 8.934/94.

Assim, um eventual sócio de uma sociedade limitada que venha a se sentir prejudicado pelo fracionamento do capital social em quotas preferenciais poderá levar a questão para ser discutida no judiciário, sob a alegação de incompetência do DREI para “legislar” sobre quotas preferenciais em sociedades limitadas<sup>5</sup>.

Não obstante a questão da competência do DREI, a Instrução Normativa nº 81/2020 não indica taxativamente quais vantagens poderão ser atribuídas às quotas preferenciais, restando obscuro se as sociedades limitadas ficarão restritas ao uso das vantagens permitidas na Lei das S.A., que deverá ser aplicada de forma supletiva, ou se poderão inovar com outras vantagens não previstas na lei, tendo como base o princípio da autonomia da vontade das

partes, conforme disposto pelo art. 3º, inciso VIII da Lei da Liberdade Econômica, comentado acima.

Para esclarecer algumas dessas dúvidas, cabe trazer à baila o Projeto de Lei nº 6.104 de 2019, o qual visa alterar o Código Civil para permitir a criação de quotas preferenciais sem ou com restrição do direito a voto em sociedade do tipo limitada. A sugestão do referido PL é introduzir o art. 1.055-A ao Código Civil, a fim de assegurar a admissão de quotas preferenciais com (i) admissão de prioridade na distribuição de dividendos; (ii) prioridade no reembolso de capital; (iii) direito de eleger um ou mais membros dos órgãos de administração e (iv) outras vantagens expressamente especificadas no contrato social<sup>6</sup>.

Não apenas a questão da taxatividade acerca das vantagens que seriam permitidas estaria sanada, mas também abarcaria disposições sobre o procedimento acerca da autonomia da sociedade em dispor os direitos sobre as quotas preferenciais, bem como a questão acerca dos quóruns de instalação para as deliberações em reunião de sócios<sup>7</sup>.

A intenção do PL 6.104/2019 ao introduzir as disposições do art. 1.055-A ao Código Civil é trazer subsídios para a criação de meios mais eficientes de comunicação da sociedade com seus investidores, contribuindo, assim, para a atração de investidores para a sociedade limitada, com geração de emprego, renda e arrecadação<sup>8</sup>.

Uma das justificativas apresentadas pelo PL 6.104/2019 é atinente ao possível aumento da capacidade do tipo societário em atrair recursos financeiros capazes de fomentar a economia e gerar empregos em um ambiente de negócios que representa cerca de 98% (noventa e oito por cento) das sociedades registradas nas juntas comerciais do país.

Por fim, mas não menos importante, pode-se afirmar que, ao se admitir tal instituto dentro das sociedades limitadas, existe a possibilidade de desburocratização da publicização de atos das sociedades do tipo limitada, como convocações para reuniões e assembleias, por exemplo.


Com a criação das quotas sem voto ou com voto restrito, será possível oferecer ao investidor mais uma possibilidade de investimento, sem que haja a necessidade burocrática de constituição de uma sociedade anônima a fim de viabilizar a participação nos negócios sem intervenção política ou administrativa. Exemplo disso seria a questão da convocação para reuniões de sócios.

As micro e pequenas empresas estão dispensadas de convocar reuniões ou assembleias de sócios, na forma do art. 70 da Lei Complementar 123/06, assim como estão de publicar qualquer ato societário, conforme art. 71 da mesma Lei. Em contrapartida, as sociedades anônimas abertas foram dispensadas de publicar em jornais físicos, passando a realizar as publicações ordenadas por Lei nos sites eletrônicos da Comissão de Valores Mobiliários e da entidade administradora do mercado em que os valores mobiliários da companhia estiverem admitidos à negociação, além da possibilidade da própria empresa<sup>9</sup>.

Observa-se que, mais uma vez, as mudanças evolutivas não alcançaram a sociedade limitada, mesmo que seja o mais usual dos tipos societários.

Sem prejuízo do enorme custo financeiro e burocrático, a publicação em jornal é, sem dúvida, o meio menos eficiente de atingir a ciência dos sócios,

especialmente sócios investidores, desligados das políticas e da gestão da sociedade (cotistas preferencialistas sem direito de voto).

Com isso, a criação de meio mais eficiente de comunicação da sociedade com seus investidores contribuirá para o alcance dos objetivos propostos pelo PL 6.104/2019 em relação à atração de investidores para a sociedade limitada, a fim de inserir dentro de um tipo societário diversas vantagens e particularidades hoje inexistentes. 

## NOTAS

- 1 LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Direito Civil: Contratos*. Rio de Janeiro: Saraiva, 2011, p. 35-39.
- 2 PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 45.
- 3 TAVARES BORBA, José Edwaldo. *Direito Societário*. 1998, 4. ed., Freitas Bastos.
- 4 COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de Direito Comercial – Volume 2; Direito de empresa*, 14. ed., São Paulo: Saraiva, 2010, p. 380-384.
- 5 Acesso em 10/12/2020: <https://migalhas.uol.com.br/depeso/256660/as-novas-instrucoes-normativas-drei: Outra festejada medida foi a previsão expressa da possibilidade da adoção de institutos típicos das sociedades anônimas pelas limitadas, a saber: quotas em tesouraria, quotas preferenciais>, Conselho de Administração e Conselho Fiscal (este último admitido expressamente no capítulo de LTDA, mas de pouca ocorrência prática). Conforme o inciso II do item 1.4 do Anexo II da IN DREI 38/17, a adoção de qualquer um destes institutos por uma sociedade limitada acarretará a presunção da adoção da regência supletiva da Lei nº 6.404/76, nos termos do art. 1.053, parágrafo único do Código Civil. Em que pese a merecida crítica quanto a essa presunção (e que enseja trabalho outro), fato é que a *nova posição registral ampliará o campo de atuação da LTDA como veículo para atividades econômicas de maior porte e estrutura*. (Destaque próprio).
- 6 Art. 1.055-A. É admitida a criação de cotas preferenciais de uma ou mais classes na sociedade limitada, observado, no que couber, o disposto na Lei nº 6.404/76, podendo as preferências ou vantagens consistir, isolada ou cumulativamente, em:
  - I – prioridade na distribuição de dividendo, fixo ou mínimo;
  - II – prioridade no reembolso do capital;
  - III – direito de eleger, em votação em separado, um ou mais membros dos órgãos de administração;
  - IV – direito de veto no caso de alteração do contrato social, nas matérias que especificar o contrato social ou suas alterações;
  - V – outras vantagens expressamente especificadas no contrato social ou em suas alterações
- 7 Art. 1.055-A  
[...]  
§ 1º É admitida a emissão de cotas preferenciais sem direito a voto ou com voto restrito.  
§ 2º O número de cotas preferenciais sem direito a voto, ou sujeitas a restrição no exercício desse direito, não pode ultrapassar 50% (cinquenta por cento) do total das cotas emitidas.  
§ 3º Os quóruns de instalação e deliberação em reunião ou assembleia de sócios serão computados exclusivamente sobre o capital votante.  
§ 4º O direito de participar nas reuniões e assembleias de sócios, inclusive com exercício do direito de voz, é assegurado a todos os cotistas, independentemente do direito de voto.
- 8 Projeto de Lei 6.104/2019, página 8. Acesso em 10/12/2020: [https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=1835870&filename=PL+6104/2019](https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1835870&filename=PL+6104/2019).
- 9 Nova redação dada ao art. 289 da Lei nº 6.404/76 pela MP 892.



LÍVIA MARINA SIQUEIRA DE MORAES é Advogada.



# Estatuto da vítima na sociedade pós COVID-19: Projeto nº 3890/2020

■ POR CELESTE LEITE DOS SANTOS

**“A verdadeira dignidade e igualdade social não será passível de ser obtida tão somente por meio de sua ponderação com a liberdade dos cidadãos, mas pelo seu contraponto com os deveres de solidariedade ínsitos ao pacto social.”**

O Projeto de Lei de Estatuto da Vítima visa incorporar conceito de vítima consentâneo com a vitimização histórica, coletiva e cultural presente nos dias atuais. Para além da vitimização direta e indireta propõe-se a integração da categoria da vitimização coletiva, ou seja, aquela decorrente da prática de crimes e calamidades públicas.

O Projeto inova ao prever a especial vulnerabilidade de vítimas em função de sua fragilidade, idade, estado de saúde, deficiência, bem como o tipo, grau e duração da vitimização que tenha resultado em lesões com consequências graves no seu equilíbrio psicológico ou nas condições de sua integração social, bem como ao abranger as hipóteses de vitimização coletiva, consoante o que segue:

Art 2º Entende-se por vítima qualquer pessoa natural que tenha sofrido danos ou ferimentos em sua própria pessoa ou bens, especialmente lesões físicas ou psicológicas, danos emocionais ou danos econômicos causados diretamente pela prática de um crime ou calamidade pública.

§ 1º As disposições desta lei aplicam-se as vítimas indiretas, no caso de morte ou de desaparecimento diretamente causada por um crime ou calamidade pública, a menos que sejam os responsáveis pelos fatos, entendidas estas as pessoas que possuam relação de afeto ou parentesco até o terceiro grau, desde que convivam, estejam aos seus cuidados ou dependam desta.



§ 2º No caso de *vitimização coletiva* causada pela prática de crime ou calamidade pública serão adotadas medidas especiais de proteção, apoio e desvitimização.

Parágrafo único. Entende-se por *vitimização coletiva* as ofensas a saúde pública, meio ambiente, sentimento religioso, consumidor, fé pública e demais hipóteses que comprometam seriamente determinado grupo social, independente de sua localização geográfica (grifo nosso).

Com o novo cenário advindo da crise causada pelo COVID-19, temos nova concepção de sociedade voltada ao bem estar coletivo, nem sempre sendo possível a delimitação precisa do bem jurídico subjacente, seja em razão de seu caráter coletivo, seja pela antecipação de barreiras penais em razão da tipificação de tipos de perigo concreto e abstrato, superando-se a vestuta figura da vítima entendida como sujeito passivo do delito. O reconhecimento de direitos individuais e coletivos figuram como mínimo essencial a tutela da dignidade da pessoa humana.

## DA NECESSIDADE DE RECONHECIMENTO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS ÀS VÍTIMAS

O reconhecimento da vítima como sujeito de direitos fundamentais abrange o estabelecimento de um rol mínimo que atue de forma preventiva, especialmente a vitimização secundária, a saber:

Art. 4º Para os fins desse estatuto são assegurados às vítimas o direito à comunicação, defesa, proteção, informação, apoio, assistência, a atenção, ao tratamento profissional, individualizado e não discriminatório desde o seu primeiro contato com profissionais da área da saúde, segurança pública e que exerçam funções essenciais de acesso à justiça, à colaboração com as autoridades policiais, Ministério Público e Poder Judiciário, sendo garantida sua efetiva participação e acompanhamento mesmo após a cessação do tratamento de saúde ou julgamento do processo criminal.

A conscientização de que todos os atores do sistema de justiça e de saúde devem atuar de forma colaborativa põe em evidência que a responsabilidade pela obtenção da justiça social não pode ser relegada apenas ao Poder Judiciário. *Mutatis mutandis*, a eliminação de *prazos decadenciais* na seara penal guarda relação lógica com o microssistema de proteção as vítimas, uma vez há uma *antinomia real* no sistema em que a vítima que ainda não percorreu todos os passos do caminho de ruptura da vitimização (v.g. negação do próprio fato de ter sido vítima) possa perder o direito ao seu exercício. (CF, art. 4º, parágrafo único do Projeto de Estatuto da Vítima).

## CICLO DE VITIMIZAÇÃO

Vitimização é “o processo pelo qual uma pessoa sofre as consequências de um fato traumático”.<sup>1</sup> A palavra trauma vem do grego *traumat* e significa ferida.

Com frequência, é resultado de violência, que pode ser causada pela natureza (desastre natural) ou pelo ser humano (de uma pessoa a outra, a um grupo ou sociedade). A violência pode assim ser natural (furacões, terremotos), verbal (intimidação, insultos, humilhação ou ameaças), estrutural (pobreza, racismo, gênero, etc) ou decorrente de guerra. A violência crônica prejudica as relações sociais, as instituições e leva à sua banalização.<sup>2</sup>

Os tipos de traumas são individuais ou coletivos, podendo ter origem em um evento único ou cumulativo.<sup>3</sup> O trauma individual, se subdivide em secundário ou compartilhado<sup>4</sup>, participativo<sup>5</sup> e de violação da dignidade<sup>6</sup>. Por sua vez, os traumas coletivos se dividem em trauma histórico<sup>7</sup>, cultural<sup>8</sup> e estrutural<sup>9</sup>.

O trauma é, portanto, fonte de vitimização por excelência. A vitimização comporta diversos níveis, conforme o desenvolvimento do evento traumático respectivo: vitimização primária, vitimização secundária e vitimização terciária.

A vitimização primária “é o processo pelo qual uma pessoa sofre, de modo direto ou indireto, danos físicos ou psíquicos derivados de um fato delitivo ou acontecimento traumático”<sup>10</sup>. A vitimização secundária constitui o conjunto de custos pessoais para a vítima de um crime, abrangendo desde o seu interrogatório policial ou judicial, a realização de perícias e o contato com o ofensor, até o tratamento dispendido ao fato pela mídia.<sup>11</sup> A vitimização terciária abrange o conjunto dos custos da penalização de quem a suporta, pessoalmente ou terceiros. Refere-se à relação custo/benefício entre o dano causado pela infração penal à vítima e à sociedade e o custo/benefício da penalização para o próprio infrator e a sociedade. Já a vitimização quaternária se refere aos impactos negativos produzidos pelos veículos de imprensa e redes sociais.

Os quatro fatores interagem e devem ser analisados com cuidado, pois a estratégia de neutralização da responsabilização pelo fato (*v.g.* acusações de comportamento provocador da vítima ou a imputação de fatos inexistentes), por exemplo sob a alegação de que possui condição socioeconômicas inóspitas, acarreta a atribuição da responsabilidade à vítima e, portanto, sua revitimização.<sup>12</sup>

O sistema de proteção à vítima tem por objetivos garantir a vida, a integridade física, a segurança, a liberdade e a indenidade sexual das vítimas e de seus familiares, e salvaguardar sua intimidade, dignidade e dos riscos da vitimização secundária ou reiterada.<sup>13</sup>


A proteção em sentido estrito se refere à proteção da vítima *no, através*<sup>14</sup>, em *respeito* ou *independente* do processo penal. As medidas de proteção à vítima devem zelar para a desvitimização desde o primeiro contato dela com os órgãos de saúde pública, persecução penal e o Poder Judiciário.

A vitimização delitiva pode ser analisada a partir de três perspectivas básicas: a vulnerabilidade pessoal das vítimas, suas carências sociais e sua exposição ao delito. Illescas atribui a esse fenômeno a expressão modelo do *triplo risco vitimógeno* (TRV), em complementariedade à estrutura especular do *triplo risco delitivo* (TRD). Pelo modelo do TRD, o comportamento criminal abrange: riscos pessoais (*v.g.* elevada impulsividade, valores antisociais, baixa empatia); carências de apoio pró-social (*v.g.* baixa supervisão, abandono escolar, amigos delinquentes) e exposição reiterada a situações de

oportunidade delitiva (*v.g.* passar muito rápido na rua, fácil acesso a dinheiro e valores desprotegidos).

## CONCLUSÕES

O Estado de Direito Democrático visa à realização de democracia econômica, social e cultural. Em matéria penal, concluímos que para atingir essa finalidade, o Estado é depositário do dever de atribuir segurança aos seus cidadãos, intervindo na ordem econômica e social, devendo desenvolver políticas públicas que contemplem ao mesmo tempo *medidas preventivas ao risco da vitimização e ao risco da delinquência*, por serem fenômenos indissociáveis.

A verdadeira dignidade e igualdade social não será passível de ser obtida tão somente por meio de sua ponderação com a liberdade dos cidadãos, mas pelo seu contraponto com os deveres de solidariedade ínsitos ao pacto social. Portanto, o equilíbrio de ambos os valores constitucionais não é passível de ser obtido em sua forma estática, mas tão somente em função da dinâmica interativa entre eles. 

## NOTAS

- 1 Idem, p. 29, nossa tradução.
- 2 Idem, p. 3.
- 3 BARGE, Elaine Zook, *op. cit.*, p. 4. Para a autora, o trauma de evento único pode ser natural ou causado pelo ser humano, existindo séria ameaça de dano ou morte (enchente, furacão, estupro, ataque individual). O trauma múltiplo e cumulativo provém de eventos múltiplos, sem definição clara de início ou fim (racismo, exclusão, discriminação, perseguição, *bullying*, negligência, abuso, violência sexual, invasão, guerra).
- 4 Ibidem, p. 5. Provém do fato de testemunhar a experiência traumática de outra pessoa.
- 5 Resulta da participação ativa de causar danos a outros (Ibidem, p. 5).
- 6 Desconsiderando ou atacando o valor inerente de um indivíduo ou grupo (Ibidem, p. 5).
- 7 Perpetua-se através de novas gerações, *v.g.*, o legado da escravidão (Ibidem, p. 5).
- 8 Quando são feitas tentativas de destruição de parte ou de totalidade de uma cultura (genocídio); práticas culturais que trazem danos a outros, como cultura do estupro, assassinatos por vingança (Ibidem, p. 5).
- 9 Quando parte de uma sociedade ou comunidade vive em condições políticas, econômicas e sociais injustas, que colocam as pessoas em posição de desvantagem (*apartheid*, pobreza, racismo, sexismo).
- 10 STRATEGIES FOR TRAUMA AWARENESS AND RESILIENCE (STAR). *Level I training*. Harrisonburg, VA: Eastern Mennonite University, SPI 2019. p. 32.
- 11 TAMARIT SUMALLA, Josef Maria, La victimología: cuestiones conceptuales y metodológicas, *in Manual de victimología*, *cit.*, p. 32-33.
- 12 Idem, p. 33.
- 13 Idem, p. 145.
- 14 Diretiva 2012/29/UE do Parlamento Europeu e do Conselho de 25 de outubro de 2012 que estabelece normas mínimas relativas aos direitos, ao apoio e à proteção das vítimas da criminalidade; Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito (LEVD). Disponível em: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2015-4606>. Acesso em: 15 set. 2019.



**CELESTE LEITE DOS SANTOS** é Promotora de Justiça Gestora do Projeto de Acolhimento de Vítimas, Análise e Resolução de Conflitos do Ministério Público do Estado de São Paulo, idealizadora do Memorial Avarc em homenagem às vítimas do COVID-19, membro do Movimento do Ministério Público Democrático.



## A competência criminal originária dos tribunais de justiça: O STF reitera o seu entendimento

■ RÔMULO DE ANDRADE MOREIRA

**“A Corte parece ter pretendido evitar que arranjos institucionais desprovidos de razoabilidade fossem praticados em estados e municípios. No fundo, vislumbra-se o medo do abuso, e a imposição aos entes locais de escrupulosa observância dos modelos federais foi o instrumento usado pela Corte para se evitar esse risco.”**

**O** Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade de dispositivos das Constituições dos Estados de Goiás e da Bahia que atribuem foro por prerrogativa de função a autoridades que não possuem similares listados na Constituição Federal. A decisão, unânime, se deu no julgamento virtual das ações diretas de inconstitucionalidade (ADIs) 6512 e 6513, com efeitos retroativos.

Em seu voto, o relator das ações, Ministro Edson Fachin, assinalou que, “conforme o art. 25 da Constituição Federal, os estados se organizam e se regem pelas constituições e leis que adotarem, observados os princípios da Carta Magna federal. Ao dispor sobre a competência dos Tribunais de Justiça, poder conferido pelo art. 125, § 1º, da CF, os estados só podem conferir foro por prerrogativa de função a autoridades cujos similares na esfera federal também o detenham, em respeito ao princípio da simetria”, destacando, outrossim, “que a jurisprudência recente do Supremo se firmou em torno de uma compreensão restritiva da prerrogativa de foro, citando os julgamentos das ADIs 6501, 6508, 6515 e 6516 em novembro do ano passado.”

Esta matéria, conforme lembrado no voto do relator, já havia sido analisada na Suprema Corte, aliás desde o julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2553, cujo objeto foi exatamente um dispositivo da Constituição do Maranhão que atribuía foro criminal originário ao Tribunal de Justiça para determinadas autoridades públicas não constantes do rol contido na Constituição Federal. Neste primeiro julgamento, o Plenário decidiu que a Constituição estadual não pode, de forma discricionária, estender o foro por prerrogativa de função a autoridades não apontadas pelo constituinte federal, prevalecendo o entendimento segundo o qual “a prerrogativa de foro é uma excepcionalidade e que a Constituição Federal já excepcionou, também nos estados, as autoridades dos três Poderes com direito a essa prerrogativa.”<sup>1</sup>

Pois bem.

A decisão está correta, primeiro porque segue os precedentes da própria Suprema Corte, assegurando-se, assim, o princípio da segurança jurídica, “ideal normativo de primeira grandeza em qualquer ordenamento jurídico, especialmente no ordenamento pátrio”, conforme Ávila<sup>2</sup>; segundo porque o art. 125, § 1º da Constituição Federal não autorizou o constituinte estadual a estabelecer hipóteses de competência por prerrogativa de função em inteira dissonância com os casos “equivalentes” ou “paralelos”, previstos na Constituição Federal, extrapolando-se os limites impostos pela simetria ou paralelismo inerentes à ordem e à normatividade jurídicas do país.<sup>3</sup>

A propósito, De Pretto assinalam que a observância da simetria, em muitos casos, tende “a garantir, quanto aos aspectos reputados substanciais, homogeneidade na disciplina normativa da separação, independência e harmonia dos poderes, nos três planos federativos”<sup>4</sup>, cuidando-se apenas para que não seja um “produto de uma decisão arbitrária ou imotivada do intérprete.”<sup>5</sup>

Como notam estes mesmos dois autores, “a orientação do Supremo Tribunal Federal sobre o princípio da simetria foi provavelmente assumida por prudência: a Corte parece ter pretendido evitar que arranjos institucionais desprovidos de razoabilidade fossem praticados em estados e municípios. No fundo, vislumbra-se o medo do abuso, e a imposição aos entes locais de escrupulosa observância dos modelos federais foi o instrumento usado pela Corte para se evitar esse risco.” Assim, “o foco do princípio da simetria é a necessidade de reprodução de modelos estabelecidos para a União, no âmbito da Constituição Federal, também para as outras entidades federadas.”<sup>6</sup>

Obviamente, a simetria não pode se sobrepor à autonomia dos Estados, Municípios e do Distrito Federal exigida pelo princípio federativo. Neste sentido, Gonet Branco, com inteira razão, afirma que o “princípio da simetria não deve ser compreendido como absoluto, pois nem todas as normas que regem o Poder Legislativo da União são de absorção necessária pelos Estados. As normas de observância obrigatória pelos Estados são as que refletem o inter-relacionamento entre os Poderes.”<sup>7</sup>

Porém, restringir o âmbito de atuação legislativa dos Estados quando se trata de estabelecer a competência em razão da prerrogativa de foro compatibiliza-se perfeitamente com o princípio federativo, não havendo, à toda evidência, mácula à autonomia do ente federativo, que decorre da própria concepção de federalismo que, em razão de “sua envergadura histórica e sociológica, é uma tendência natural da organização social, sendo, por isso, mais amplo do que qualquer ordem jurídica ou mesmo política.” Neste modelo, são mais valorizadas “as relações de coordenação do que as relações de subordinação”, afinal “toda centralização tende à subordinação, e, conseqüentemente, à hierarquia e à disciplina rígidas.” Para ele, neste aspecto específico, o federalismo é um verdadeiro “processo de garantia da liberdade, desde que levada a efeito dentro da ordem jurídica e dentro de um esquema geral intangível.”<sup>8</sup>


Também abordando o mesmo tema, ainda que sob a ótica da ordem jurídico-constitucional inaugurada pela Constituição de 1946, anota Pinto Ferreira que “a verdadeira doutrina a explicar o regime de relações entre a União e os Estados-membros é a teoria da descentralização política, consistente na repartição de competências entre os órgãos centrais e os órgãos locais.”<sup>9</sup>

Também comentando a Constituição de 1946, Pontes de Miranda afirmava que “no Estado federal a união é permanente, ou baseada no que quiseram os Estados-membros, ou no que o povo dele, Estado federal, que antes não o era, quis. E a verdade histórica e doutrinária, a respeito do Brasil, é a última.” Para ele, nada obstante, a federação não ser uma mera medida técnica de descentralização, nela “cada parte tem (ainda imaginariamente) o seu *status* e perde algo dele em proveito comum”, conferindo-se aos Estados-membros um pouco do que era central.”<sup>10</sup>

Sabe-se, portanto, que num Estado federal “a distribuição de competências entre a Federação e os *Länder*, é uma importante manifestação do princípio federativo... e ao mesmo tempo como elemento de uma divisão funcional adicional dos poderes. Esta manifestação distribui o poder político e estabelece um marco jurídico-constitucional para seu exercício.”<sup>11</sup>

Nada obstante, permitir que o constituinte estadual estabeleça livremente e sem quaisquer critérios orientadores e limitadores, hipóteses de prerrogativa de foro, muitas vezes em completa desarmonia com os respectivos preceitos da Constituição Federal, extrapola aquela referida autonomia, ainda mais se tratando de normas com caráter claramente processual (competência penal).

Portanto, para concluir, ressalte-se que a observância da simetria (ao menos quando se trata de estabelecer a competência por prerrogativa de foro

dos tribunais locais), não representa, de modo algum – muito pelo contrário –, uma quebra do equilíbrio federativo, só admitida, de mais a mais, muito excepcionalmente, no caso de intervenção federal nos Estados e no Distrito Federal, e dos Estados nos Municípios, nas situações expressamente previstas nos arts. 34 a 36 da Constituição.<sup>12</sup> 

## NOTAS

- 1 Tais decisões, sem dúvidas, seguem a tendência da Suprema Corte de adotar “uma compreensão contemporânea e mais restritiva da prerrogativa de foro”, como se deu a partir do julgamento de questão de ordem na Ação Penal nº. 937, na qual a Corte restringiu o foro de deputados federais e senadores, com o entendimento de que a prerrogativa de serem processados e julgados pelo Supremo Tribunal Federal aplica-se apenas a crimes cometidos no exercício do cargo e em razão das funções a ele relacionadas. Nada obstante concordarmos, em tese, com a restrição imposta, houve, neste caso, indubitavelmente, uma usurpação da função legislativa do parlamento. Tratou-se de uma mutação constitucional inadmissível, pois, como se sabe, tais mutações devem ser toleradas “com as limitações indispensáveis para sua conformação com a ordem constitucional, sob pena de admitir o triunfo do fato sobre a norma, destruindo-se o próprio conceito jurídico de constituição, pelo aniquilamento de sua força normativa.” (SILVA, José Afonso da. *Teoria do Conhecimento Constitucional*. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 309).
- 2 Para este jurista, “o essencial é que a Constituição Brasileira, mais do que exigir a promoção do princípio da segurança jurídica, corporifica-o pela preocupação, do início ao fim, com os ideais de cognoscibilidade, de confiabilidade e de calculabilidade normativas, tal é a ênfase que atribui à limitação do poder e à garantia dos direitos fundamentais.” (ÁVILA, Humberto. *Teoria da Segurança Jurídica*. São Paulo: Malheiros, 2019, p. 711).
- 3 “Art. 125. Os Estados organizarão sua Justiça, observados os princípios estabelecidos nesta Constituição. § 1º A competência dos tribunais será definida na Constituição do Estado, sendo a lei de organização judiciária de iniciativa do Tribunal de Justiça.”
- 4 Disponível em: <http://www.tjsp.jus.br/download/EPM/Publicacoes/ObrasJuridicas/13-federalismo.pdf?d=637006247774866622>. Acessado em 11 de outubro de 2020.
- 5 Neste sentido, veja-se as ações diretas de inconstitucionalidade nºs. 4.298 (relator Ministro Cezar Peluso) e 1.521 (relator Ministro Ricardo Lewandowski).
- 6 Disponível em: <http://www.tjsp.jus.br/download/EPM/Publicacoes/ObrasJuridicas/13-federalismo.pdf?d=637006247774866622>. Acessado em 11 de outubro de 2020.
- 7 BRANCO, Paulo Gustavo Gonet e MENDES, Gilmar Ferreira. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 819.
- 8 FRANCO, Afonso Arinos de Melo. *Curso de Direito Constitucional Brasileiro*. Volume I. Rio de Janeiro: Forense, 1958, p. 156.
- 9 PINTO, Ferreira. *Princípios Gerais do Direito Constitucional Moderno*. Tomo II. São Paulo: Saraiva, 1962, p. 645.
- 10 MIRANDA, Pontes de. *Comentários à Constituição de 1946*. Volume I. São Paulo: Max Limonad, 1953, p. 299.
- 11 HÄBERLE, Peter. *El Estado constitucional*. Lima: Fondo Editorial, 2003, pp. 263-264.
- 12 Esta medida extrema – que, de toda maneira, fere a autonomia federativa, mas está prevista na própria Constituição –, afastando temporariamente a atuação das entidades federadas, “só há de ocorrer nos casos nela taxativamente estabelecidos e indicados como exceção ao princípio da não intervenção.” (SILVA, José Afonso da, *Curso de Direito Constitucional Positivo*. São Paulo: Malheiros, 1995, p. 460).



**RÔMULO DE ANDRADE MOREIRA** é Procurador de Justiça do Ministério Público do Estado da Bahia e Professor de Direito Processual Penal da Universidade Salvador – UNIFACS.

# É urgente enegrecer o sistema de Justiça

## Deveríamos adotar, inclusive, critérios diferenciados em concursos públicos

■ POR CLAUDIA P. LUNA, INÊS VIRGINIA P. SOARES E MELINA FACHIN

“Os embates na OAB mais uma vez confirmam que há barreiras quase intransponíveis – que somente serão ultrapassadas se encararmos a existência do racismo e, sobretudo, se assumirmos o enorme desafio de corrigir o perverso legado de exclusão de pessoas negras de diversos espaços decisórios, de prestígio e de poder.”

**E**m dezembro de 2020, o Conselho Federal da OAB aprovou duas iniciativas importantes para as próximas eleições da entidade: a paridade de gênero e a política de cotas raciais de 30% para pretos e pardos. As medidas já valem para este ano.



Quem assistiu a essa deliberação histórica constatou a diferença no avanço das pautas: para garantir 30% das cotas raciais, a votação foi árdua. Já a paridade de gênero, apreciada na sequência ao julgamento das cotas raciais, foi aprovada por aclamação. Nesta seção, havia apenas um conselheiro negro – e nenhuma conselheira negra!


As duas pautas votadas importam muito, não são dicotômicas entre si e são fruto de intensas lutas e mobilizações. Tendo a deliberação da OAB como microcosmo da sociedade, ficou claro que a participação de pessoas negras em espaços de poder são mais complexas e têm maiores resistências do que o tema da equidade entre homens e mulheres na advocacia. Desse cenário, tiramos dois pontos importantes.

O primeiro é a potência da fala do conselheiro André Costa, único autodeclarado negro do Conselho Federal da OAB. Lugar de fala é fundamental para que as decisões sejam tomadas pelos protagonistas do movimento e prestigiar os excluídos. Temos que ouvir, aprender e difundir o letramento racial para que possamos difundir o antirracismo em todo o sistema de Justiça. Ele só será de fato plural se contemplar diversidade racial e de gênero, com equidade na participação.

O segundo ponto é a imprescindibilidade das políticas de cotas e de outras iniciativas que reconheçam a desigualdade racial para levar adiante o postulado da afirmação da diferença e da inclusão.

Os obstáculos para implementar práticas institucionais antirracistas e a dificuldade de tornar o sistema de Justiça brasileiro mais diverso e igual precisam ser superados de forma rápida, devendo contar também com o olhar e a experiência das pessoas negras. Para que isso aconteça, as iniciativas devem ser desenhadas pelas instituições – Judiciário, Ministério Público, defensorias, advocacia pública e privada – com a finalidade de ocupação quantitativa, com equidade racial e de gênero, sendo possível a previsão de critérios diferenciados nas etapas dos concursos públicos para garantir maior número de pessoas negras aprovadas.

Assim como em outras arenas, os embates na OAB mais uma vez confirmam que há barreiras quase intransponíveis – que somente serão ultrapassadas se encararmos a existência do racismo e, sobretudo, se assumirmos o enorme desafio de corrigir o perverso legado de exclusão de pessoas negras de diversos espaços decisórios, de prestígio e de poder.

Não há outro momento, que não seja agora, para que possamos caminhar para essa disrupção que certamente construirá patamares reais de igualdade. “Exu matou um pássaro ontem, com uma pedra que arremessou hoje”: o ditado iorubá, citado por Emerica em seu documentário “AmarElo”, ilustra a urgência dessas mudanças. Não é pra agora; é tudo pra ontem! Não tem volta... 

---

**CLAUDIA P. LUNA** é Presidente da Comissão da Mulher Advogada da OAB-SP e integrante do Movimento de Juristas Negras e Negros.

---

**INÊS VIRGINIA P. SOARES** é Doutora em direito, é desembargadora no Tribunal Regional Federal da 3ª Região (TRF-3).

---

**MELINA FACHIN** é Doutora em direito, pesquisadora na área de direitos humanos e professora da Universidade Federal do Paraná.



# Guerra Fiscal – Uma análise sobre o fenômeno no Brasil

■ POR NEI CALDERON

**“A “guerra fiscal” prejudica a arrecadação tributária a partir da perspectiva da Federação; mostra-se imperativa a correção dessa distorção por meio da reforma tributária; e, a solução seria a simplificação do sistema tributário e a criação de alíquota padrão de aplicação uniforme e sanção para o descumprimento ou a criação de artifício para a concessão de benefício fiscal em detrimento de outro ente ou em proveito próprio do ente federativo concedente.”**

**A** história da humanidade é repleta de desentendimentos causados por divergências políticas, disputas territoriais ou embates de natureza ideológica. Uma análise detida revela, de modo geral, que tais confrontos têm seu nascedouro nos conflitos de interesses das partes envolvidas nas contendas,

que de um lado agem para impor suas pretensões em desfavor dos contrários, e estes, por sua vez, oferecem resistência e contragolpeiam num crescendo até que a vontade de uma ou outra parte se sobreponha à outras, ou ambas as partes cheguem ao consenso.

No linguajar coloquial, as divergências mais acirradas passaram a ser chamadas de “guerra”. É muito comum vermos os apresentadores de jornais televisivos, youtubers, e da mídia de massa, falar em “guerra política”, “guerra digital”, “guerra do petróleo”, “guerra psicológica” et cetera.

No curso do presente estudo, no entanto, o uso do vocábulo “guerra” não será utilizado no sentido que lhe foi emprestado por *Carl Von Clausewitz*<sup>1</sup>, no clássico *Vom Krieg*<sup>2</sup>, onde o militar prussiano define o termo como sendo um “ato de violência destinado a forçar o adversário a submeter-se à nossa vontade”<sup>3</sup> (2003, p. 7).

Utilizaremos o termo “guerra” na acepção mais próxima à sua origem etimológica que aponta sua origem no idioma germânico, derivada da palavra “werra (de onde virá igualmente o war inglês), cujo significado inicial não era o de conflito sangrento, mas algo mais na linha da discordância, que podia nascer de uma simples discussão verbal e chegar, no máximo, a um duelo”<sup>4</sup>.

No contexto desta pesquisa, a expressão ganha contornos de “discordância” quanto à manutenção do equilíbrio interpares, e acaba por se transformar em verdadeira disputa político – econômica, entre os entes federativos.

A palavra fisco, cuja origem remonta ao Império Romano, e que consistia na parte dos recursos financeiros do Estado, destinados à manutenção do príncipe e que mais tarde passou a representar o conjunto de órgãos públicos responsável pela determinação e arrecadação de impostos, taxas e outros valores, atualmente é sinônimo de erário, receita, fazenda, será utilizada com entendida em sua acepção mais universal<sup>5</sup>.

Podemos extrair da expressão “guerra fiscal” a disputa praticada pelos entes federativos, por meio de ações concorrenciais extremas e não cooperativas no que diz respeito à gestão de suas políticas públicas, de modo a favorecer empresas interessadas em investir ou transferir investimentos para suas bases territoriais, concedendo benefícios fiscais, financeiros e de infra-estrutura.

Os incentivos fiscais, principal componente das “guerras fiscais”, embora cumpram um papel preponderante nessa espécie de concorrências atuais, ao contrário do que se possa imaginar, são instrumentos estimuladores praticados há muito tempo entre nós brasileiros.

Segundo Vinicius Figueiredo Chaves<sup>6</sup>

Eles são concedidos pelos entes tributantes desde a década de 60. Todavia, somente no início da década de 90, eles se generalizaram, em parte pela nova sistemática tributária nacional, introduzida pela Constituição de 1988 (2009, p. 203).<sup>7</sup>

Talvez o mais expressivo projeto relacionado à concessão de incentivos fiscais tenha sido a criação da zona franca de Manaus - AM, que se deu por meio

da promulgação da Lei nº 3.173, de 06 de junho de 1967, mais tarde revogada pelo Decreto Lei nº 288, de 28 de fevereiro de 1967.

O objetivo da criação dessa zona especial tinha por escopo, o desenvolvimento regional do Amazonas, criando uma base econômica, com integração produtiva e social, por meio de oferecimento de vários incentivos, principalmente o incentivo fiscal.

A intenção por detrás do projeto de criação da Zona Franca de Manaus (ZFM), encontra-se aclarado no art. 1º, da mencionada lei, cuja redação prevê que

A Zona Franca de Manaus é uma área de livre comércio de importação e exportação e de incentivos fiscais especiais, estabelecida com a finalidade de criar no interior da Amazônia um centro industrial, comercial e agropecuário dotado de condições econômicas que permitam seu desenvolvimento, em face dos fatores locais e da grande distância, a que se encontram, os centros consumidores de seus produtos<sup>8</sup>.

O objetivo da concessão de incentivos fiscais tem ou deveria ter por propósito, a obtenção de contrapartida contributiva para o desenvolvimento estrutural, econômico e/ou social de determinada região, entretanto, como será visto mais adiante, muitas vezes, tais pretensões não são satisfeitas, gerando prejuízos para o concedente, que sequer alcança meros dividendos políticos de seu projeto.

O fenômeno, se observado a partir de uma perspectiva divergente, mais ampla, pode induzir à conclusão de que a disputa pela alocação de empresas em determinadas bases territoriais, ao contrário de lucro, acaba gerando prejuízo efetivo ao erário do ente federativo tributante.

A concorrência acaba por favorecer os detentores do capital privado, sobretudo, os grandes conglomerados, que no mais das vezes, em razão de seu potencial financeiro, acabam conseguindo enormes benefícios, que vão muito além do simples incentivo fiscal.

Nesse sentido, a disputa acaba resultando num processo deletério, em que nenhum dos entes federativos envolvidos na contenda obtém para si um resultado satisfatório e, como assinalado anteriormente, que a disputa acaba resultando em prejuízo para o país.

Os incentivos fiscais que acabam resultando em “guerra” podem ocorrer nos três níveis: federal, estadual e municipal. No primeiro caso, a questão é travada no âmbito das relações internacionais; a segunda, talvez a mais recorrente, ou a mais prejudicial, está relacionada diretamente à questão do ICMS; e por fim, a terceira, experimentada no nível municipal, diz respeito ao ISS. Considerando os limites deste trabalho, o foco será a “guerra fiscal” entre Estados, por meio do Imposto de Circulação de Mercadoria e Serviços (ICMS).

## O SISTEMA TRIBUTÁRIO NACIONAL E O ICMS

A guerra fiscal consiste em um fenômeno que tem se intensificado a partir dos anos 90, apresentando como característica marcante, a disputa entre os Estados pela atração de empresas para seus territórios.

Como explica Sonia Aparecida Cardozo, “a possibilidade das unidades da federação entrarem nessa disputa estão diretamente relacionadas às regras do sistema tributário brasileiro, basicamente no que diz respeito ao ICMS” (2010, p. 20)<sup>9</sup>.

O Sistema Tributário Nacional foi instituído pela Lei nº 5172, de 25 de outubro de 1966<sup>10</sup>, e na Seção II, do Título IV, artigo 52 *usque ad* 58, estabelecia a competência estadual para tributação sobre circulação de mercadorias, base de cálculo, fato gerador, não-cumulatividade e outros elementos indispensáveis à sua aplicabilidade.

O texto foi revogado por ocasião da edição do Decreto – Lei nº 406, de 31 de dezembro de 1968<sup>11</sup>, que estabeleceu “normas gerais de direito financeiro, aplicáveis aos impostos sobre operações relativas à circulação de mercadorias e sobre serviços de qualquer natureza, e dá outras providências”.

Objetivando a organização da tributação e do orçamento, a Assembleia Nacional Constituinte debateu amplamente o assunto e ainda que se possa tecer críticas ao texto, o debate resultou na inserção do Título IV – sobre a rubrica “Da Tributação e do Orçamento”, no texto da Constituição Federal da República Federativa do Brasil, promulgado no dia 05 de outubro de 1988.

Originariamente, o Imposto sobre Circulação de Mercadorias e sobre prestação de Serviços (ICMS), encontrava-se previsto no art. 155, I, *b*, e posteriormente, em face da promulgação da Emenda Constitucional nº 3, de 17 de março de 1993, passou a ser disciplinado no art. 155, inciso II, com redação idêntica à anterior, que estabeleceu como sendo de competência exclusiva dos Estados e do Distrito Federal, a criação de imposto sobre “operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior”<sup>12</sup>.

Trata-se de espécie tributária bastante antiga e conhecida entre os brasileiros. Conforme ensina J. J. Gomes Canotilho, et al,

Na origem, pela Constituição de 1891, os estados, afora a competência para a instituição do Imposto do Selo, este dispunham de uma competência para os estados tributarem ‘indústrias e profissões’ (art. 9º § 4º). Estas duas modalidades de tributos foram a base de incidência de uma tributação sobre atos e negócios jurídicos e sobre a produção e prestação de serviços, de caráter *monofásico* e, portanto, *cumulativo*. Com a Constituição de 1934 foi atribuído aos Estados o ‘Imposto de Vendas Mercantis’, que logo em seguida viu-se substituído pelo ‘Imposto de Vendas e Consignações-IVC’, posteriormente mantido pelas Constituições de 1937 e de 1946. Este era um imposto *plurifásico* e *cumulativo*, o qual incidia sobre cada venda realizada com a mesma alíquota, sem possibilidade de deduções dos valores pagos nas operações anteriores. Em 1965, acompanhando os reflexos das reformas ocorridas nos sistemas dos diversos países europeus, a Emenda Constitucional nº 18/65 extinguiu o referido imposto, substituindo-o pelo ‘Imposto de Circulação de Mercadorias – ICM’, com a característica de ser *plurifásico* e *não cumulativo* [...] Ainda nos dias de

hoje, é importante refletir sobre o conteúdo da exposição de motivos da proposta de reforma tributária, presente na EC n.18/65, amparada numa pretensão de atualização dos novos modelos de tributação, baseados no valor acrescido, em prejuízo dos regimes de tributação monofásica ou cumulativa, para alcançar um modelo que permitisse evitar integração vertical de empresas e garantisse uniformidade de carga tributária, independentemente da extensão do circuito econômico, e que eliminasse os efeitos econômicos danosos da cumulatividade nas cadeias plurifásicas. O regime previsto na Constituição de 1988, em certa medida, corresponde à fase mais adiantada de todas essas tentativas de acomodação entre incidência tributária e suas repercussões econômicas (2018, p. 1822)<sup>13</sup>.

José Afonso da Silva discorrendo sobre o ICMS, ensina que se trata de imposto “complexo, cercado de voltas e contravoltas, de incidências e não incidências, de controles e mais regras de prevenção de conflitos entre Estados e de duplas incidências” (2006, p. 726)<sup>14</sup>.

Essa complexidade acabou ao longo dos anos tornando o ICMS, um instrumento indutor da competição entre os Estados da Federação, num jogo de interesses que não é de soma zero, assim considerado aquele certame que quando uma das partes envolvidas ganha a outra perde o equivalente, e portanto, ao final, o resultado é zero.

No caso do ICMS, via de regra, os Estados com menor capacidade financeira e desenvolvimento, e mais amplamente, a Federação, acabam sendo prejudicados pela política fiscal unilateral dos Estados mais ricos, que possuem maiores possibilidades de captação de investimentos e cooptação de empresas para instalação de plantas em suas bases territoriais.

A concessão de benefícios e isenções de natureza fiscal relativas ao ICMS, acabam instrumentalizando as “guerras fiscais”, em razão das concessões unilaterais feitas por alguns dos Estados da Federação.

Nas palavras de Vinicius Figueiredo Chaves,

Essas manobras objetivam tornar atrativo o território destes Estados, através da redução do ônus tributário, via concessões de vantagens para sociedades que estejam nele instaladas, estabelecidas em outros, ou mesmo para novas sociedades, que buscam um lugar para se estabelecer (2009, p. 205)<sup>15</sup>.

Mas seriam essas reduções do ônus tributário vantajosas para os Estados Federados, isoladamente considerados, ou para a Federação, como um todo? Quais as justificativas? Quem, de fato, beneficia-se com a “guerra fiscal”? Existem mecanismos que buscam coibir a disputa entre os Estados? Quais seriam?

Estas indagações são pertinentes à discussão e para que possam ser respondidas, importante que sejam dadas algumas explicações preliminares, a respeito do ICMS e de seus mecanismos, em particular aqueles relacionados às operações e prestações que destinem bens e serviços a consumidor final localizado em outro Estado.

O Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS), está previsto na Constituição da República Federativa do Brasil em seu art. 155, inciso II, como sendo de competência estadual a sua instituição, e se destina a tributar as “operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior” (BRASIL, 1988)<sup>16</sup>.

A hipótese de incidência tributária recai sobre a circulação de mercadorias e prestações de serviços, ainda que essas operações tenham se iniciado no exterior. José Afonso da Silva ensina que

O fato tributável é a operação sobre circulação de mercadorias; o momento do fato gerador pode ser: a saída de mercadoria do estabelecimento do contribuinte, o fornecimento de alimentação e bebidas em bares e restaurantes ou similares, o desembarço aduaneiro de mercadoria importada do exterior, ou o início de transportes terrestres, aéreos, aquáticos ou por outras vias, ou o ato final do transporte iniciado no exterior, ou a prestação onerosa de serviços de comunicação e outros, nos termos de lei complementar (LC 87/1996)<sup>17</sup>.

A lei complementar nº 87, de 13 de setembro de 1996, conhecida como lei Kandir, referência feita a seu idealizador – Antonio Kandir, então Ministro do Planejamento do Governo do Presidente Fernando Henrique Cardoso, dispõe “sobre o imposto dos Estados e do Distrito Federal sobre operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, e dá outras providências”<sup>18</sup>.

Este diploma legislativo traz insculpidas em seu art. 2º, as hipóteses de incidência tributária:

Art. 2º O imposto incide sobre:

I – operações relativas à circulação de mercadorias, inclusive o fornecimento de alimentação e bebidas em bares, restaurantes e estabelecimentos similares;

II – prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal, por qualquer via, de pessoas, bens, mercadorias ou valores;

III – prestações onerosas de serviços de comunicação, por qualquer meio, inclusive a geração, a emissão, a recepção, a transmissão, a retransmissão, a repetição e a ampliação de comunicação de qualquer natureza;

IV – fornecimento de mercadorias com prestação de serviços não compreendidos na competência tributária dos Municípios;

V – fornecimento de mercadorias com prestação de serviços sujeitos ao imposto sobre serviços, de competência dos Municípios, quando a lei complementar aplicável expressamente o sujeitar à incidência do imposto estadual.

§ 1º O imposto incide também:

I – sobre a entrada de mercadoria ou bem importados do exterior, por pessoa física ou jurídica, ainda que não seja contribuinte habitual do imposto, qualquer que seja a sua finalidade

II – sobre o serviço prestado no exterior ou cuja prestação se tenha iniciado no exterior;

III – sobre a entrada, no território do Estado destinatário, de petróleo, inclusive lubrificantes e combustíveis líquidos e gasosos dele derivados, e de energia elétrica, quando não destinados à comercialização ou à industrialização, decorrentes de operações interestaduais, cabendo o imposto ao Estado onde estiver localizado o adquirente.

§ 2º A caracterização do fato gerador independe da natureza jurídica da operação que o constitua<sup>19</sup>.

Para fins de aplicação do tributo, a Lei Complementar nº 87/96, define como sendo contribuinte, qualquer pessoa, física ou jurídica, que realize, com habitualidade ou em volume que caracterize intuito comercial, operações de circulação de mercadoria ou prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior (art.4º)<sup>20</sup>.

O ponto crucial da discussão acerca do ICMS, enquanto instrumento no contexto da “guerra fiscal”, diz respeito à defesa dos interesses dos entes federativos, de acordo com o ponto de vista político localizado, atrelado a interesses políticos individuais, sem, contudo, tomar-se por base o interesse global.

Os governadores, enquanto homens públicos, deveriam ter em mente a busca do melhor resultado para o todo, ou seja, o objetivo deveria ser norteado por ações destinadas a proporcionar o melhor resultado para a federação.

Se todos pensassem desta maneira, a União alcançaria índices cada vez mais positivos e a médio e longo prazo, os resultados obtidos pelo esforço conjunto, poderiam ser partilhados, trazendo benefícios para todos.

Entretanto, o grande obstáculo a ser superado na busca de um pensamento “comunitário”, reside justamente na questão dos interesses políticos regionalizados.

É bem verdade, que os governadores foram eleitos para atender os interesses das populações de seus Estados, e, portanto, devem prevalecer as ações políticas voltadas à defesa daquilo que for mais benéfico ao seu eleitorado, tendo como bandeira a autonomia dos entes federados.

Por outro lado, não se pode deixar de reconhecer que os governadores, enquanto indivíduos políticos, possuem, cada qual, projetos de manutenção do poder, próprio ou das agremiações partidárias às quais pertencem, e, assim sendo, na maioria das vezes, suas ações são norteadas por interesses imediatamente relacionados à obtenção de dividendos políticos em suas bases eleitorais.

Aliás, o imediatismo político tem sido um elemento bastante prejudicial no cenário político nacional de um modo geral. Os políticos brasileiros têm adotado ao longo dos anos, uma postura nociva aos interesses do país, na medida em que seus projetos preponderantemente são dirigidos por ações eleitoreiras, que consideram apenas e tão somente a manutenção do poder, consubstanciado na reeleição.



Esta visão torpe acerca da missão política, consiste em entrave intransponível para o desenvolvimento de ações de médio e longo prazo destinadas à edificação de projetos benéficos ao país, como por exemplo, os projetos plurianuais, cujos dividendos serão percebidos ao longo de cinco, dez, vinte anos ou mais.

Os projetos prevalentes são sempre aqueles cuja consecução possa ser terminada no período equivalente ao mandato do gestor, principalmente, se a conclusão ocorra em ano eleitoral e que seja possível a exploração política da obra ou serviço.

Nesse contexto, os governadores ao longo dos anos têm concedido incentivos fiscais, ainda que tenham a consciência de que no médio a longo prazo, tais incentivos resultem em prejuízos para a própria unidade federativa que dirige.

O raciocínio consiste na obtenção de dividendos políticos imediatos, e portanto, a concessão de incentivos à empresas que irão gerar empregos e movimentar a economia local, acaba sendo um meio de capitalização de ganhos para fins eleitorais.

Isso acaba funcionando durante um determinado período e pode até mesmo beneficiar a unidade federativa concedente, principalmente, se os incentivos são dirigidos às empresas que pretendiam instalar suas bases em outras unidades e que determinaram suas escolhas a partir da concessão de incentivos fiscais.

## O ICMS E O FATOR EXPORTAÇÃO

O sistema de arrecadação do ICMS tem como pressuposto a relação débito/crédito e quando se trata de empresas, cujas produções são destinadas à exportação, a questão aumenta sua complexidade e põe a nu, a desigualdade decorrente do sistema tributário nacional quanto aos prejuízos subjacentes à “guerra fiscal”.

Imagine-se a seguinte situação: uma empresa “X”, recebe incentivo fiscal para se instalar no Estado “S” e dá início a um processo produtivo destinado à exportação para o país “A”, por exemplo.

Imagine-se, ainda, que todos os insumos destinados à produção da empresa “X”, sejam adquiridos do Estado “M”.

Considerando-se, o disposto no art.3º, inciso II, da Lei Complementar 87, de 13 de setembro de 1996, que prevê a não incidência do imposto sobre ‘operações e prestações que destinem ao exterior mercadorias, inclusive produtos primários e produtos industrializados semielaborados, ou serviços’<sup>21</sup>, ao Estado de “S” não caberia a percepção de qualquer valor.

Por outro lado, de acordo com o previsto no art. 11, o local da operação ou da prestação, para os efeitos da cobrança do imposto e definição do estabelecimento responsável, em se tratando de mercadoria ou bem, é “o do estabelecimento onde se encontre, no momento da ocorrência do fato gerador” (art.11, inciso I, “a”), que no exemplo em questão é o Estado “M”.

Devido ao fato de que as exportações devem estar livres de impostos, na hipótese vertente, as saídas das mercadorias da empresa “X” não geraram débitos de

ICMS, todavia, as aquisições de insumos, em contrapartida, acabaram gerando créditos, os quais não possuem débitos correspondentes para eventual compensação, uma vez que os insumos destinados à produção foram adquiridos no Estado M, e o ICMS correspondente arrecadado nesta unidade federativa.

Surge, então, para o Estado “S” o ônus do ressarcimento à empresa “X”, para que haja isenção do valor global das exportações, pois, se as aquisições de insumos houvessem sido feitas de empresas estabelecidas neste estado, o ressarcimento seria equivalente ao valor anteriormente arrecadado das empresas fornecedoras dos insumos, entretanto, como esta operação se verificou no Estado “M”, sobrou para o Estado “S”, o ônus do ressarcimento sem o bônus da arrecadação.

O quadro fica mais caótico ainda quando, na hipótese da operação dada como exemplo, a exportação ocorrer por uma terceira unidade, Estado “C”.

Neste exemplo, o Estado “M” ficaria com a arrecadação dos valores referentes aos insumos; o Estado “S”, por sua vez coletaria eventualmente o valor adicionado pelo produtor, e, o Estado “C” arcaria com o ônus do ressarcimento relativo a todo imposto incidente na operação.

Neste quadro, a concessão do incentivo por parte do Estado “S”, ainda poderia ser interessante, pois, embora estivesse renunciando a parte de sua arrecadação, de certa maneira estaria obtendo alguma vantagem econômica de modo a aumentar sua receita.

## **BENEFÍCIOS AOS ESTADOS MAIS RICOS E ÀS EMPRESAS E PREJUÍZO À FEDERAÇÃO COMO UM TODO**

Retomando questão colocada anteriormente, mostra-se imprescindível buscar resposta à indagação a quem beneficiaria de fato a concessão de incentivos fiscais, como foi colocada no item 1.

Um observador atento, analisando a linha do tempo, sem maior esforço de raciocínio, acaba constatando que as renúncias fiscais ao longo dos anos, acabam crescendo e impondo aos Estados menos favorecidos do ponto de vista econômico, uma perda da capacidade de implementação de projetos destinados à infra-estrutura, indispensável ao escoamento da produção de bens e facilitação da prestação de serviços das empresas alocadas em sua base territorial.

Torna-se evidente que a concorrência será favorável aos Estados dotados de maior capacidade econômica, entretanto, do ponto de vista macrofiscal, a disputa acaba resultando em uma ação deletéria se observada a partir da perspectiva da Federação.

A disputa acaba transformando os incentivos fiscais em meras renúncias, sem contrapartidas efetivas, isso porque, a atividade empresarial dentro da sociedade capitalista, considera apenas e tão somente a obtenção de lucro e dividendos aos seus proprietários/acionistas.

Evidentemente, como atividade empreendedora, as empresas sempre estarão dispostas a buscar relações comerciais/tributárias que resultem em ganho, em aumento do lucro.

Como observa Figueiredo Chaves

Quando uma sociedade decide se estabelecer em determinado Estado, o faz por acreditar que ali poderá ter êxito na atividade, seja qual for seu ramo de negócio. Na sua esteira, traz consigo investimentos e empregos. Ao iniciar suas atividades, praticará fatos geradores de obrigações tributárias, que resultarão no pagamento de tributos, aumentando-se a arrecadação deste Estado. No entanto, o raciocínio inverso indica que, se outro Estado libera um incentivo fiscal economicamente mais atraente, esta mesma pessoa jurídica simplesmente fechará as portas e encerrará as atividades onde estava estabelecida, transferindo-as para o território deste outro Estado (2009, p.207)<sup>22</sup>.

Torna-se evidente que um dos fatores de escolha de alocação passa a ser a concessão de benefício (ou “renúncia”) fiscal, ao lado da existência de melhor panorama de infraestrutura e maior qualidade dos serviços públicos prestados, que em regra favorece os Estados dotados de maior capacidade econômica.

A concessão de incentivos por estes Estados, acaba obrigando outros Estados e atuarem da mesma maneira, numa relação prejudicial à arrecadação tributária global.

A respeito do fenômeno

Por razões óbvias, se pode afirmar que esta dinâmica não produz crescimento, simplesmente por não resultar em ganho definitivo e fixação de investimentos, empregos e arrecadação, mas mera transferências dos mesmos. Transferência esta, que se opera de um território para o outro, sucessivamente (CHAVES, 2009, p. 207)<sup>23</sup>.

Evidencia-se que essa política se mostra equivocada na medida em que permite aos detentores dos meios de produção, e, principalmente, os donos do capital, cuja capacidade de mobilidade é grande, transferirem suas atividades para as unidades federativas que lhes concedam o maior número de benefícios possível.

### **LEI COMPLEMENTAR 24, DE 7 DE JANEIRO DE 1975, O CONFAZ E SUA INEFICÁCIA**

Estranhamente, os conflitos que envolvem as concessões de incentivos fiscais acontecem ao arripio da Lei Complementar nº 24/75, recepcionada pela Constituição Federal, que prevê em seu art. 1º, que as isenções do imposto “sobre operações relativas à circulação de mercadorias serão concedidas ou revogadas nos termos de convênios celebrados e ratificados pelos Estados e pelo Distrito Federal, segundo esta lei”<sup>24</sup>.

É bem verdade que por ocasião de sua promulgação, este diploma tratava apenas do ICM, mas sua aplicação não perdeu vigência, embora, tenha se

mostrado ao longo dos anos, ineficaz, mesmo durante o período mais autoritário de nossa história recente, o que demonstra o poder do capital se sobrepondo à lei e aos interesses do Estado.

De plano, no exórdio, o texto traz insculpida a necessidade imperativa de prévia realização de convênios celebrados e ratificados pelos Estados e pelo Distrito Federal, para que se possa conceder incentivos fiscais.

Talvez a mais importante contribuição deste diploma legal tenha sido a criação do Conselho Nacional de Política Fazendária – CONFAZ, como órgão encarregado de promover a harmonização de procedimentos e normas relacionadas às competências tributárias estaduais.

O art. 2º da mencionada lei estabelece que os convênios referidos no art. 1º, “serão celebrados em reuniões para as quais tenham sido convocados representantes de todos os Estados e do Distrito Federal, sob a presidência de representantes do Governo Federal” (BRASIL, 1975)<sup>25</sup>.

E de acordo com o art. 11, do mesmo diploma “o Regimento das reuniões de representantes das Unidades da Federação será aprovado em convênio”, fato que acabou se consolidando somente no ano de 1997, por meio do convênio ICMS nº 133/97.

No art. 1º, o Regimento estabelece que

O Conselho Nacional de Política Fazendária – CONFAZ tem por finalidade promover ações necessárias à elaboração de políticas e harmonização de procedimentos e normas inerentes ao exercício da competência tributária dos Estados e do Distrito Federal, bem como colaborar com o Conselho Monetário Nacional – CMN na fixação da política de Dívida Pública Interna e Externa dos Estados e do Distrito Federal e na orientação às instituições financeiras públicas estaduais (BRASIL, 1997)<sup>26</sup>.

É possível inferir que a criação do CONFAZ teve por escopo a viabilização de ações destinadas não só à padronização de procedimentos formais, mas, sobretudo, a equalização de divergências eventualmente existentes entre os entes federativos.

Dentre as dissensões mais expressivas, encontra-se a concessão de benefícios por parte dos Estados, relacionados ao Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços – ICMS.

A atuação desse conselho deveria ser suficiente para impedir a ocorrência da “guerra fiscal”, sobretudo em razão da existência de previsão expressa “estabelecendo que a concessão de benefícios dependerá sempre de decisão unânime dos Estados representados; a sua revogação total ou parcial dependerá de aprovação de quatro quintos, pelo menos, dos representantes presentes” (LC 24/75, art. 2º, § 2º)<sup>27</sup>.

Se o artigo fosse minimamente observado, a “guerra fiscal”, praticamente inexistiria, entretanto, por força dos interesses econômicos dos Estados dotados de maior capacidade econômica, pode-se dizer que o diploma segue sendo verdadeira “letra morta”.

## REFORMA TRIBUTÁRIA – PECS 45/2019 E 110/2019

Atualmente tramitam no Congresso Nacional duas Propostas de Emenda à Constituição, sendo a de nº 45/2019, elaborada pela Câmara dos Deputados, e a de nº 110/2019, redigida pelo Senado Federal, ambas, destinadas à reforma do Sistema Tributário Nacional.

De acordo com Celso de Barros Correia Neto, et al,

Em ambas as proposições, a alteração do Sistema Tributário Nacional tem como principal objetivo a simplificação e a racionalização da tributação sobre a produção e a comercialização de bens e a prestação de serviços, base tributável atualmente compartilhada pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios (2019, p. 2)<sup>28</sup>.

A complexidade que envolve o Sistema Tributário Nacional tem sido um fator prejudicial à arrecadação e gerador de vários conflitos que vão desde a “guerra fiscal” entre os entes federativos, em decorrência da concessão de benefícios, até a gigantesca quantidade de ações levadas a efeito perante o Poder Judiciário, calcadas na enorme quantidade de brechas existentes na legislação vigente.

Há muito tempo o país reclama um Sistema Tributário mais simplificado, estruturado num conjunto de normas legais mais claras, que certamente irão contribuir para uma melhor arrecadação, beneficiando a relação contribuinte/erário.

Na reforma pretendida pelas duas PECs (45/2019 e 110/2019), alguns pontos relacionados à questão aqui debatida merecem reflexão, entre eles, a supressão de vários tributos, que serão substituídos pelo Imposto sobre Bens e Serviços – IBS.

Embora as propostas tenham origens diversas (Câmara dos Deputados e Senado Federal), ambas propugnam a extinção de uma série de tributos, concentrando as bases tributáveis em dois novos impostos, a saber:

- (i) um imposto sobre bens e serviços (IBS), nos moldes dos impostos sobre valor agregado cobrados na maioria dos países desenvolvidos; e
- (ii) um imposto específico sobre alguns bens e serviços (Imposto Seletivo), assemelhado aos excise taxes.

No tocante à fixação de competência tributária, a proposta emanada do Senado Federal (PEC 110/2019), apresenta a proposta de que o IBS seria de competência estadual, a ser instituído pelo Congresso Nacional, com poder de iniciativa reservado, enquanto a proposta oriunda da Câmara dos Deputados (PEC 45/2019) traz a previsão de competência federal, instituído por lei complementar federal, exceto, no tocante à fixação das parcelas das alíquotas, a ser definida por lei ordinária de cada ente federativo.

Outro ponto importante das PECs em comento, está relacionada à determinação da alíquota do Imposto sobre Bens e Serviços – IBS.

De acordo com a PEC 110/2019, a fixação da alíquota do IBS se daria por força de lei complementar, que estabelecerá uma “alíquota padrão”, prevendo a existência de alíquotas diferenciadas em relação à padrão para determinados bens ou serviços, sendo variável de acordo com o bem ou serviço, entretanto, cada padrão seria aplicado de maneira uniforme em todo o território nacional.

Por outro lado, a PEC 45/2019, propõe que cada ente federativo estabeleça uma parcela da alíquota total do imposto por meio de lei ordinária (federal, estadual, distrital ou municipal), e a partir da formação do conjunto de “sub-alíquotas”, formar-se-á a alíquota única aplicável a todos os entes; cria-se a figura da “alíquota de referência”, que substituiria a arrecadação dos tributos federais, de modo que todos os bens e serviços “destinados a determinado Município/Estado são taxados por uma mesma alíquota, mas a tributação não é uniforme em todo o território nacional” (CORREIA NETO, et al, 2019, p.4)<sup>29</sup>.

Analisando o conteúdo das duas propostas mencionadas acima, sem maior aprofundamento, permite-se entrever a necessidade da prevalência da PEC 110/2019, sobre a PEC 45/2019, em matéria de “guerra fiscal”, por possuir aquela mecanismos mais eficazes no enfrentamento da questão.

O estabelecimento de uma alíquota padrão, para aplicação uniforme em todo o território nacional, mostra-se adequada ao propósito de não se permitir o manuseio para a concessão de benefícios fiscais, de modo a favorecer os Estados dotados de maior capacidade econômica.

Por outro lado, se houver sobreposição da PEC 45/2019, com a possibilidade de fixação de alíquota por parte dos entes federativos, a tributação continuará sendo disforme em sua aplicação no território nacional e continuará ensejando o conflito tributário conhecido por “guerra fiscal”.

## CONCLUSÃO

A denominada “guerra fiscal”, entendida como a disputa entre entes federados pela alocação de empresas em suas bases territoriais, por meio da adoção de políticas de incentivo fiscal, tem se mostrado um fator prejudicial aos interesses nacionais, na medida em que permite que os Estados dotados de maior capacidade econômica, sobreponham seus interesses em detrimento de outros Estados menos favorecidos, nos quais tais renúncias fiscais não se fazem possíveis e cujas infraestruturas não se apresentam nas mesmas condições daqueles.

E embora possa parecer vantajoso durante certo tempo, e no mais das vezes é, no transcorrer de períodos mais extensos, uma análise detida dos resultados permite constatar que a Federação, como um todo, acaba sendo a maior prejudicada.

A concessão de benefícios tem como pressuposto lógico o desenvolvimento de determinada região, entretanto, tem sido pautada pelos interesses

políticos regionalizados, de modo a favorecer, principalmente, os interesses políticos individuais.

No mais das vezes, o chefe do Poder Executivo concedente tem por objetivo angariar dividendos políticos ao conceder determinados incentivos, tendo como meta a consecução de projeto político próprio ou do grupo ao qual pertence, mesmo que isso ao longo dos anos se mostre prejudicial ao ente federativo que dirige.

É inegável que a instalação de determinada empresa na base territorial possa trazer inúmeros benefícios à unidade federativa concedente, devido à criação de postos de trabalho e eventual geração de arrecadação a partir de tributos incidentes na aquisição de insumos destinados à produção, mas, também pode se mostrar bastante prejudicial se, como no exemplo discutido, a produção se destinar à exportação e os insumos forem adquiridos em outra unidade federativa, gerando o ônus compensatório ao concedente.

Também pode ser deletéria a concessão, se observada a partir da perspectiva regional, e principalmente do ponto de vista nacional.


A chamada “guerra fiscal” acaba por favorecer apenas e tão somente ao detentores do capital, cuja mobilidade proporciona o norsteamento de suas decisões a partir do lucro, sem qualquer outra consideração.

A empresas, cuja meta é a produção de lucro ou dividendos para seus sócios/acionistas, acabam encontrando na “guerra fiscal”, um poderoso instrumento de pressão sobre os governos.

Isso porque, embora exista instrumentos legais destinados à impedir a ocorrência de conflitos fiscais entre os entes federativos, como a Lei Complementar nº 24/75, o fato é que o poder econômico preponderante de alguns entes federativos, acabam por fomentar o descumprimento da legislação vigente, sobretudo pela inexistência de um padrão de aplicação tributária uniforme em território nacional.

A criação do Conselho Nacional de Política Fazendária (CONFAZ) foi uma tentativa de criar um mecanismo destinado à harmonização dos procedimentos tributários e de pacificação do conflito de interesses entre os diversos entes federativos, medida que acabou não se mostrando eficaz como pretendida.

Uma importante medida de pacificação da questão seria a aprovação da reforma tributária, sobretudo, se alguns ponto contidos na PEC 110/2019, originada no Senado Federal, se transformassem em dispositivos legais. Dentre os pontos de interesse se encontra a criação de uma alíquota padrão de aplicação uniforme em todo o território nacional.

Ao final, conclui-se que a “guerra fiscal” prejudica a arrecadação tributária a partir da perspectiva da Federação; mostra-se imperativa a correção dessa distorção por meio da reforma tributária; e, a solução seria a simplificação do sistema tributário e a criação de alíquota padrão de aplicação uniforme e sanção para o descumprimento ou a criação de artifício para a concessão de benefício fiscal em detrimento de outro ente ou em proveito próprio do ente federativo concedente. 

## NOTAS

- 1 Clausewitz, um dos escritores militares mais profundos, um dos maiores, um dos mais notáveis filósofos e historiadores da guerra, um escritor cujas ideias fundamentais se tornaram hoje o bem incontestado de todo pensador (Camille Rougeron) In: FERREIRA, Oliveiros. *Clausewitz e a política*. Disponível em: [https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0102-64451994000300003](https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-64451994000300003). Acesso em: 06.06.2020, às 20:45 horas.
- 2 Tradução livre: Da Guerra
- 3 CLAUSEWITZ, Carl Von. *Da Guerra*. São Paulo: Editora Martins Fontes, 2003.
- 4 Dicionário etimológico. Disponível em: <https://www.dicionarioetimologico.com.br/guerra/>. Acesso em: 06.06.2020.
- 5 HOUAISS, Antonio. *Dicionário da língua portuguesa*. Rio de Janeiro: Editora Objetiva, 2009.
- 6 É advogado, pós-graduado em Direito Empresarial pela FGV – Escola de Direito / Rio, com extensões em Direito Tributário e Direito Societário e Mercado de Capitais. Professor Convidado do MBA da FGV e da pós-graduação da Universidade Estácio de Sá.
- 7 CHAVES, Vinicius Figueiredo. *O ICMS e a guerra fiscal entre os Estados*. In: Revista da EMERJ, v.12, nº 48, p.202-227. Rio de Janeiro: Escola de Magistratura do Rio de Janeiro.
- 8 BRASIL. Lei nº 3173, de 06 de junho de 1967. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decllei/1960-1969/decreto-lei-288-28-fevereiro-1967-376805-publicacao-original-1-pe.html>. Acesso em: 06.06.2020, às 23:45 horas.
- 9 CARDOZO, Sonia Aparecida. *Guerras fiscais no Brasil e alteração das estruturas produtivas desde os anos 1990*. Tese de Doutorado apresentada ao Instituto de Economia da UNICAMP para obtenção do título de Doutor em desenvolvimento Econômico, área de concentração: Desenvolvimento Econômico, Espaço e Meio Ambiente. Campinas, 2010. Disponível em: [respositorio.unicamp.br/Cardozo\\_SoniaAparecida\\_D.pdf](respositorio.unicamp.br/Cardozo_SoniaAparecida_D.pdf). Acesso em: 11.06.20, às 17:35 horas
- 10 BRASIL. *Lei 5172, de 25 de outubro de 1966*. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l5172.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5172.htm). Acesso em: 04.06.2020, às 20:18 horas.
- 11 BRASIL. *Decreto-Lei nº 406, de 31 de dezembro de 1968*. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Decreto-Lei/Del0406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del0406.htm). Acesso em: 04.06.2020, às 21:15 horas.
- 12 BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 04.06.2020, às 22:03 horas.
- 13 CANOTILHO, J. J. Gomes; STRECK, Lênio Luiz; MENDES, Gilmar; SARLET, Ingo Wolfgang. *Comentários à Constituição do Brasil*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, série IDP.
- 14 SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 27ªed. São Paulo: Editora Malheiros, 2006.
- 15 Obra citada, p.205.
- 16 BRASIL, 1988. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 01.06.2020, às 20:15 horas.
- 17 Obra citada, p.726.
- 18 BRASIL, 1996. *Lei complementar 87, de 13 de setembro de 1996*. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/lcp/lcp87.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp87.htm). Acesso em: 01.06.2020, às 21:14 horas.
- 19 BRASIL, 1996. *Lei complementar 87, de 13 de setembro de 1996*. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/lcp/lcp87.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp87.htm). Acesso em: 01.06.2020, às 21:14 horas



- 20 Idem.
- 21 BRASIL. *Lei Complementar 87*, de 13 de setembro de 1996. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/lcp/lcp87.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp87.htm). Acesso em: 11.06.20, às 15:30 horas.
- 22 CHAVES, Vinicius Figueiredo. Ob.cit., p.207.
- 23 Idem
- 24 BRASIL. *Lei Complementar nº 75*, de 07 de janeiro de 1975. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/lcp/lcp24.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp24.htm). Acesso em: 11.06.20, às 13:50 horas.
- 25 Idem.
- 26 BRASIL, 1997. *Regimento do Conselho Nacional de Política Fazendária*. Disponível em: [https://www.confaz.fazenda.gov.br/legislacao/convenios/1997/CV133\\_97](https://www.confaz.fazenda.gov.br/legislacao/convenios/1997/CV133_97). Acesso em: 11.06.20, 19:34 horas.
- 27 BRASIL. *Lei Complementar nº 75*, de 07 de janeiro de 1975. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/lcp/lcp24.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp24.htm). Acesso em: 11.06.20, às 13:50 horas.
- 28 CORREIA NETO, Celso de Barros, et al. *Estudos e consultas – Reforma Tributária*. Brasília: Assessoria técnica do Congresso Nacional, 2019. Disponível em: [https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/estudos-e-notas-tecnicas/publicacoes-da-consultoria-legislativa/fique\\_PorDentro/temas/sistema-tributario-nacional-jun-2019/reforma-tributaria-comparativo-das-pecs-em-tramitacao-2019](https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/estudos-e-notas-tecnicas/publicacoes-da-consultoria-legislativa/fique_PorDentro/temas/sistema-tributario-nacional-jun-2019/reforma-tributaria-comparativo-das-pecs-em-tramitacao-2019). Acesso em: 11.06.2020, às 20:35 horas.
- 29 Ob. cit.

## REFERÊNCIAS

- BRASIL. Lei nº 3173, de 06 de junho de 1967. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decllei/1960-1969/decreto-lei-288-28-fevereiro-1967-376805-publicacao-original-1-pe.html>.
- BRASIL. *Lei Complementar 87, de 13 de setembro de 1996*. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/lcp/lcp87.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp87.htm).
- BRASIL, 1988. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm).
- CANOTILHO, J. J. Gomes; STRECK, Lênio Luiz; MENDES, Gilmar; SARLET, Ingo Wolfgang. *Coментарios à Constituição do Brasil*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, série IDP.
- CARDOZO, Sonia Aparecida. *Guerras fiscais no Brasil e alteração das estruturas produtivas desde os anos 1990*. Tese de Doutorado. Campinas: UNICAMP, 2010. Disponível em: [repositorio.unicamp.br/handle/123456789/12345](http://repositorio.unicamp.br/handle/123456789/12345) Cardozo\_SoniaAparecida\_D.pdf. Acesso em: 11.06.20, às 17:35 horas.
- CHAVES, Vinicius Figueiredo. *O ICMS e a guerra fiscal entre os Estados*. In: Revista da EMERJ, v. 12, nº 48, p. 202-227. Rio de Janeiro: Escola de Magistratura do Rio de Janeiro.
- CLAUSEWITZ, Carl Von. *Da Guerra*. São Paulo: Editora Martins Fontes, 2003.
- HOUAISS, Antonio. *Dicionário da língua portuguesa*. Rio de Janeiro: Editora Objetiva, 2009.
- ROUGERON, Camile. In: FERREIRA, Oliveiros. *Clausewitz e a política*. Disponível em: [https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0102-64451994000300003](https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-64451994000300003).
- SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 27ª ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2006.



ARQUIVO PESSOAL

**NEI CALDERON** é Doutorando em Direito Empresarial e Cidadania pelo Centro Universitário Curitiba-UNICURITIBA/PR. Mestre em Direito pela Universidade Presbiteriana Mackenzie/SP; Especialista em Gestão de Serviços Jurídicos pela Fundação Getúlio Vargas (FGV/SP). Presidente do Instituto Brasileiro de Estudos e Pesquisas em Ciências Políticas e Jurídicas (IPOJUR).



# Meio Ambiente, Responsabilidade Social e Governança Corporativa (ESG): Moda ou Sobrevivência?

■ POR BEATRIZ R. YAMASHITA

**“A tarefa de se adequar negócios aos critérios ESG é árdua, mas essencial para a sobrevivência tanto de seres humanos como de empresas.”**

**O** cuidado com o meio ambiente e a redução da desigualdade social são certamente causas simpáticas e muito defendidas globalmente, tendo por isso ganhado ao longo dos anos grande cobertura midiática. É fato, entretanto, que essas questões sempre foram tratadas como de responsabilidade do Estado, de ONGs e de filantropos de todos os matizes, de forma quase totalmente dissociada, quando não inimiga, do capital e do lucro.

As coisas, entretanto, estão mudando. Proteção do meio-ambiente e redução de desigualdades sociais passaram a interessar também ao mundo financeiro


e hoje constituem os pilares da emergente economia mundial baseada em critérios ESG (do inglês, *Environmental, Social and Governance*). Uma economia que precifica fundos de investimento e empresas conforme seu maior ou menor grau de aderência a práticas socialmente responsáveis. Ou seja, são mais bem avaliados (e precificados) no mercado financeiro ESG os fundos e as empresas que, na busca pelo lucro, investem consistente e comprovadamente na produção de bens e serviços que prezem pelo meio-ambiente, evitando, minimizando ou buscando soluções alternativas para os impactos negativos da produção e que primem por desenvolver, promover e manter relações pacíficas, justas e inclusivas com seus empregados, fornecedores, clientes e as comunidades em que atuam. Tudo isso sob uma boa governança corporativa.

Para uma boa classificação ESG, fundos e empresas devem colocar questões ambientais e responsabilidade social como parte de seus objetivos de negócio.

Para tanto, as empresas necessitam elaborar políticas internas que estimulem comportamentos positivamente valorizados pelos padrões ESG, bem como incorporar em seus Estatutos Sociais regras e procedimentos práticos de atuação, fiscalização e controle desses comportamentos: objeto social compatível com valores ESG; transparência na forma de aprovação de atos (escalonamento, duplo ou triplo grau de deliberação); órgãos de fiscalização interna com poderes efetivos para coibir e punir condutas contrárias aos padrões ESG; tomada e prestação de contas periódicas; mecanismos de aferição específicos (não financeiros) de impactos socioambientais de suas atividades; balanço patrimonial que seja uma fotografia autêntica e fiel dos negócios empresariais.

Devem fundos e empresas, em especial, eleger para o cargo de administrador pessoas idôneas, com histórico de vida pessoal e profissional consistente com padrões de probidade e capazes de se manter fieis aos valores ESG defendidos em suas políticas e Estatutos.

Num mundo em que capital e lucro ganharam até agora muito mais valor, espaço e relevância do que seres humanos, a sistematização e adoção de critérios ESG pelo mercado financeiro vem como um sopro de esperança para o futuro da humanidade. Vem fazer parte do esforço conjunto, público e privado, de colocar no comando de Estados, economias e empresas, pessoas capazes de fazer escolhas éticas e morais em benefício de outros seres humanos e não de coisas, dinheiro e algoritmos.

A tarefa de se adequar negócios aos critérios ESG é árdua, mas essencial para a sobrevivência tanto de seres humanos como de empresas. 



ARQUIVO PESSOAL

**BEATRIZ R. YAMASHITA** é Advogada, especializada em Direito Tributário, com formação em Direito Corporativo pela University Of London (King's College), nas seguintes especialidades: Comunidade Europeia; Transações Comerciais Internacionais; Tratados de Tributação; Propriedade Intelectual; e Direitos Humanos; e pela Schiller International University (London Campus), com especialidades em Macroeconomia, Administração Financeira, Contabilidade, Marketing e Estatística. Beatriz também é especializada em mediação e arbitragem pela Psychological Mediation and Mediation Advocacy Course (International Bar Association Mediation Committee) – Regent's University – London/UK. No Brasil sedimentou seus conhecimentos no Instituto de Mediação Transformativa – Curso de formação de mediadores pelo método da 'Abordagem Transformativa Reflexiva'. Reconhecido pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ). Acumula larga experiência em empresas nacionais e internacionais e desde 2006 é sócia fundadora do Miguel Silva & Yamashita Advogados, com atuação nas seguintes áreas: Societário, Contratos, Fusões & Aquisições, Investimento Estrangeiro, Mediação Empresarial, Imobiliário, Tributário (Impostos Indiretos) – Pareceres, Estratégia de Negócios, Consultoria Preventiva e Contencioso Seletivo.



# A sessão secreta no Direito Militar

■ POR JORGE CESAR DE ASSIS

**“A sessão secreta do processo penal militar prevista no Código de Processo Penal Militar não existe mais por evidente desconformidade com a Constituição Federal, aliás, sequer se tem notícia de qualquer questionamento atual a esse respeito. Todos os julgamentos da Justiça Militar são públicos, efetuados sempre em Plenário.”**

**E**xiste espaço para a sessão secreta de julgamento no Direito Militar? Analisando-se o Código de Processo Penal Militar iremos encontrar 05 (cinco) dispositivos que se referem à sessão secreta de julgamento:

Referentes ao processo ainda no primeiro grau de jurisdição, é de se destacar o art. 387, que ao tratar da publicidade da instrução, assevera que a instrução criminal será sempre pública, podendo, excepcionalmente, a juízo do Conselho de Justiça, ser secreta a sessão, desde que o exija o interesse da ordem e disciplina militares, ou a segurança nacional; o art. 434, dispondo sobre a conclusão dos debates, prevê que concluídos estes e decidida qualquer questão de ordem levantada pelas partes, o Conselho de Justiça passará a deliberar em sessão secreta, podendo qualquer dos juízes militares pedir ao auditor [juiz federal da justiça militar/juiz de direito do juízo militar] esclarecimentos sobre questões de direito que se relacionem com o fato sujeito a julgamento; o art. 436, que trata da interrupção da sessão de julgamento, dispôs que a sessão de julgamento será permanente. Poderá, porém, ser interrompida na fase pública por tempo razoável, para descanso ou alimentação dos juízes, auxiliares da Justiça e partes. Na fase secreta não se interromperá por motivo estranho ao processo, salvo moléstia de algum dos juízes, caso em que será transferida para dia designado na ocasião.

Por sua vez, e agora em âmbito de julgamento no Superior Tribunal Militar, o art. 496, alínea 'g', assevera que concluída a instrução, o Tribunal procederá, em sessão plenária, ao julgamento do processo, e que encerrados os debates, passará a funcionar em sessão secreta, para proferir o julgamento, cujo resultado será anunciado em sessão pública; já o art. 684, que trata do julgamento de oficial em tempo de guerra, prevê que no processo a que responder oficial até o posto de tenente-coronel, inclusive<sup>1</sup>, proceder-se-á ao julgamento pelo Conselho de Justiça, no mesmo dia da sua instalação, enquanto seu parágrafo único determina que, prestado o compromisso pelos juízes nomeados, serão lidas pelo escrivão as peças essenciais do processo e, após os debates orais, que não excederão o prazo fixado pelo artigo anterior, passará o Conselho a deliberar em sessão secreta, devendo a sentença ser lavrada dentro do prazo de vinte e quatro horas.

Antes do atual Código de Processo Penal Militar vigia o Decreto-Lei 925/1.1938 – Código de Justiça Militar. Nele, estava prevista a sessão secreta por ocasião do julgamento pelo Conselho de Justiça (art. 228), cujos trabalhos do julgamento na sessão secreta não poderiam, sob pena de nulidade, ser interrompidos por nenhum motivo estranho ao processo, salvo moléstia súbita de qualquer dos juízes, hipótese em que ficará o julgamento adiado (art. 233), ressaltando, no parágrafo único, que para repouso dos juízes, partes e advogados, seria permitido ao presidente do conselho suspender, pelo tempo que julgasse conveniente, a sessão, antes desta se tornar secreta.

Era secreta também a sessão de julgamento dos conselhos de justiça nos corpos, formações ou estabelecimentos do Exército, para julgamento de desertores ou de insubmisso (art. 264, § 9º), e dos julgamentos perante o Superior Tribunal Militar (art. 280, IV).

A sessão secreta de julgamento também estava prevista nos anteriores diplomas de organização judiciária e processo militar: Decreto nº 14.450/1920 (art. 228); Decreto nº 15.635/1922 (art. 238); Decreto nº 17.231-A/1926 (222 e 223).

Volvendo os olhos agora para o processo disciplinar no âmbito das Forças Armadas, veremos que a Lei nº 5.836/1972 – que dispõe sobre o Conselho de Justificação<sup>2</sup>, refere-se à sessão secreta em 02 (dois) dispositivos: referindo-se à ampla defesa que será assegurada ao oficial justificante<sup>3</sup>, o art. 9º da Lei 5.836 assevera em seu § 1º que o justificante deve estar presente a todas as sessões do Conselho de Justificação, exceto à sessão secreta de deliberação do relatório, enquanto que o art. 12 prevê que realizadas todas as diligências, o Conselho de Justificação passa a deliberar, em sessão secreta, sobre o relatório a ser redigido.

Por sua vez, o Decreto nº 71.500 – que dispõe sobre o Conselho de Disciplina<sup>4</sup>, da mesma forma, refere-se à sessão secreta em 02 (dois) dispositivos: referindo-se à ampla defesa que será assegurada ao acusado<sup>5</sup>, o art. 9º da Lei nº 5.836 assevera em seu § 1º que o justificante deve estar presente a todas as sessões do Conselho de Justificação, exceto à sessão secreta de deliberação do relatório.

Se for perguntado qual a razão da semelhança de disposição dos diplomas disciplinares com o processo penal militar, suficiente saber que este é de aplicação subsidiária, tanto ao Conselho de Justificação<sup>6</sup> quanto ao Conselho de Disciplina<sup>7</sup>. Claro, e esta semelhança se deve à proximidade e ao momento

histórico da edição dos dois diplomas disciplinares (1972) e do Código de Processo Penal Militar (1969).

Mas o caráter secreto das decisões do processo administrativo do Conselho de Justificação remonta a mais tempo, a saber, a Lei nº 5.300/1.967<sup>8</sup>, que antecedeu a Lei nº 5.836/1972, já dispunha em seu art. 12, que a deliberação do Conselho se daria em sessão secreta.

Importante assinalar que a Lei nº 5.300/1.967 revogou expressamente outros diplomas que admitiam a sessão secreta, *v.g.*, a Lei nº 2.738/1956<sup>9</sup> já previa que a sessão de julgamento seria secreta (art. 15); chama a atenção que a Lei nº 1.057-A/1.950<sup>10</sup> não previu caráter secreto a nenhum de seus atos, mas possuía uma nota de destaque inusitada porque o Conselho de Justificação era composto de cinco membros, sendo um deles o Auditor [*indevida mescla do Poder Judiciário com a Administração Militar*] e os outros oficiais gerais, se o indiciado fosse oficial general, ou oficiais superiores, de patente superior ou, de igual patente, porém mais antigos que o indiciado, todos em serviço ativo. O Conselho fazia um parecer fundamentado, assinado por todos os seus membros, e desde que concluído pela incompatibilidade do oficial era o processo remetido ao Superior Tribunal Militar para julgamento; já o Decreto-Lei nº 2.746/1940<sup>11</sup> dispunha expressamente que teriam caráter secreto todos os atos do Conselho de Justificação (art. 11).

Anteriormente à edição do Decreto nº 71.500/1972 – e por ele revogados, o Conselho de Disciplina era tratado entre os arts. 47 a 53, do Regulamento Disciplinar da Marinha, aprovado pelo Decreto nº 38.010, de 5 de outubro de 1955; artigos 81 a 87, do Regulamento Disciplinar do Exército, aprovado pelo Decreto nº 8.835, de 23 de fevereiro de 1942; e artigos 76 a 83, do Regulamento Disciplinar da Aeronáutica, aprovado pelo Decreto número 11.665, de 17 de fevereiro de 1943.

Na vetusta legislação das Forças Armadas, no Conselho de Disciplina da Marinha não havia previsão de sessão secreta; no do Exército ela estava prevista para a elaboração do relatório no número 15 do art. 84 e; na da Aeronáutica da mesma forma, tinha previsão no número 15 do art. 80.

Cotejemos agora com os dispositivos constitucionais que informam a matéria.

## COM RELAÇÃO AO PROCESSO PENAL MILITAR

Do ponto de vista constitucional, o art. 93 dispõe que Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados vários seguintes princípios, dentre os quais aquele previsto no inciso IX, segundo o qual todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004).

Para José Levi Mello do Amaral Júnior, estabelece-se, aqui, uma distinção: decisões jurisdicionais são “fundamentadas”, enquanto decisões administrativas,

inclusive de tribunais, são “motivadas” (expressão constante do inciso X do mesmo artigo 93). A distinção talvez pareça perfunctória a alguém, mas tendo sido estabelecida pela Constituição, convém seja observada pelo intérprete.

O dispositivo agita dois elementos normativos da maior importância: (1) a publicidade obrigatória de todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário; e (2) o dever de fundamentar toda decisão tomada pelos órgãos do Poder Judiciário. Em regra, julgamentos secretos e decisões não fundamentadas são nulos.

Por outro lado, a publicidade admite exceção em favor da reserva. A exceção originariamente prevista pela Constituição era em favor do “interesse público”, mas, ainda assim, apenas limitando “a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes”.

A Emenda Constitucional 45, de 2004, restringiu a exceção, especificando melhor os seus termos: a lei poderá “limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes”, mas, apenas e tão-somente, “em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação.”

A publicidade ampla e irrestrita como regra é inerente a todo e qualquer julgamento, inclusive no Supremo Tribunal Federal. O Direito comparado conhece diversos exemplos de Supremas Cortes e de Tribunais Constitucionais que julgam reservadamente, de modo a preservar os seus membros, o máximo possível, do clamor popular e outras pressões externas de qualquer espécie<sup>12</sup>.

Com o advento da Lei 13.869/2019 – a chamada Lei anticrime, foi aprovada a formação de um colegiado de juízes, na 1ª instância, para tratar de crimes praticados por organizações criminosas. Visa a proteção de magistrados, dispositivo derivado da pretendida admissão dos chamados “juízes sem rosto”, onde mais de um juiz decide sobre o caso, evitando retaliações e ameaças aos magistrados.

Nos termos do art. 13 da Lei 13.964/2019, a Lei nº 12.694, de 24 de julho de 2012, passou a vigorar acrescida do seguinte art. 1º-A:

“Art. 1º-A. Os Tribunais de Justiça e os Tribunais Regionais Federais poderão instalar, nas comarcas sedes de Circunscrição ou Seção Judiciária, mediante resolução, Varas Criminais Colegiadas com competência para o processo e julgamento:

I – de crimes de pertinência a organizações criminosas armadas ou que tenham armas à disposição;

II – do crime do art. 288-A do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal); e

III – das infrações penais conexas aos crimes a que se referem os incisos I e II do caput deste artigo.

§ 1º As Varas Criminais Colegiadas terão competência para todos os atos jurisdicionais no decorrer da investigação, da ação penal e da execução da pena, inclusive a transferência do preso para estabelecimento prisional de segurança máxima ou para regime disciplinar diferenciado.

§ 2º Ao receber, segundo as regras normais de distribuição, processos ou procedimentos que tenham por objeto os crimes mencionados no caput deste artigo, o juiz deverá declinar da competência e remeter os autos, em qualquer

fase em que se encontrem, à Vara Criminal Colegiada de sua Circunscrição ou Seção Judiciária.

§ 3º Feita a remessa mencionada no § 2º deste artigo, a Vara Criminal Colegiada terá competência para todos os atos processuais posteriores, incluindo os da fase de execução.”

Com isso se pode afirmar que, em princípio, na Justiça brasileira, apenas excepcionalmente há procedimentos e julgamentos reservados, como em casos sobre Direito de Família ou, *v.g.*, nos crimes contra a dignidade sexual (Título VI do Código Penal), onde os delitos naquele título definidos, correrão em segredo de justiça (CP, art. 234-B) ou, ainda, o procedimento da infiltração de agentes de polícia para a investigação de crimes contra a dignidade sexual de criança e de adolescente, prevista no Estatuto da Criança e do Adolescente (arts. 190-A até 190-E) e assim por diante.

Logo em seguida à promulgação da Carta Magna de 1988, o Supremo Tribunal Federal, manifestando-se sobre a *quaestio*, decidiu que “embora o CPPM preveja a sessão secreta para o julgamento pelo Conselho de Justiça (art. 434), a nova Carta Política isso proíbe, mas pode ser limitada a presença às partes e a seus advogados, ou somente a estes (art. 93, IX, da Constituição Federal). Não há, entretanto, nulidade a declarar se o advogado, apesar de convidado a permanecer no recinto de votação, dele se retirou por conta própria. E sequer a alegação de ausência foi apontada como causa de nulidade nos momentos próprios (CPPM, arts. 501 e 504)” (RHC 67.494-1/RJ<sup>13</sup>).

No mesmo sentido: HC 69.968-5/PR<sup>14</sup>, onde ficou assentado existir convivência, reconhecida pelo STF, com a Constituição Federal (art. 93, IX) da norma do art. 434 do CPPM, que prevê a sessão secreta para os julgamentos do Conselho de Justiça, desde que assegurada a presença das partes e de seus advogados.

Há que se anotar, entretanto, que, em verdade nunca existiu uma sessão secreta de julgamento, mas sim apenas uma fase secreta daquele julgamento – a deliberação do Conselho de Justiça, como sói acontecer, guardadas as devidas proporções, nos julgamentos do Tribunal do Júri. Há que se considerar que atualmente o Código de Processo Penal comum, com a redação que lhe deu a Lei 11.689/2008 não mais faz referência ao caráter secreto<sup>15</sup> da votação dos jurados, mas ele permanece. Essa referência era expressa anteriormente, no revogado art. 476, que dispunha: Aos jurados, quando se recolherem à sala secreta, serão entregues os autos do processo, bem como, se o pedirem, os instrumentos do crime, devendo o juiz estar presente para evitar a influência de uns sobre os outros. Durante a votação pelos jurados as partes (Defesa, MP) sempre estiveram presentes.

Anteriormente à edição da Constituição Federal de 1988, a deliberação do órgão colegiado da Justiça Militar era secreta – após a sustentação oral de suas alegações pelas partes, os juízes se retiravam para votar. Atualmente não se tem notícia de sessão secreta de julgamento na Justiça Militar, realizando-se, todos (sejam nas Auditorias, seja no Superior Tribunal Militar, sejam nos tribunais militares estaduais), de forma pública e em plenário.



Um novo ponto a ser considerado é o descompasso do procedimento de julgamento previsto no CPPM (que quando de sua edição foi dirigido especificamente para o Conselho de Justiça), com a novel jurisdição monocrática do magistrado da Justiça Militar, a ensejar o questionamento se, efetivamente, ainda se mostra necessário – e conveniente, o julgamento em plenário com a sustentação oral dirigida apenas ao juiz togado. Como se sabe, no processo criminal da Justiça comum, conquanto o art. 403 do CPP<sup>16</sup>, preveja que na audiência de instrução e julgamento, não havendo requerimento de diligências, ou sendo indeferido, serão oferecidas alegações finais orais por 20 (vinte) minutos, respectivamente, pela acusação e pela defesa, prorrogáveis por mais 10 (dez), proferindo o juiz, a seguir, sentença, e aí o julgamento será todo em plenário, o subsequente § 3º permite ao juiz, considerada a complexidade do caso ou o número de acusados, conceder às partes o prazo de 5 (cinco) dias sucessivamente para a apresentação de memoriais – e isso é rotineiro. Nesse caso, terá o prazo de 10 (dez) dias para proferir a sentença, e a fase final de julgamento ocorre no gabinete do magistrado, sem que com isso advenha qualquer vício a ensejar nulidade. Mas isso é assunto para um novo debate.

### COM RELAÇÃO AO PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR MILITAR

Em razão da expressa previsão em vários diplomas disciplinares administrativos, por vezes a sessão secreta de julgamento já foi – e ainda é questionada.

O processo administrativo disciplinar é executado pela Administração Pública – nela incluída a Militar, por isso, submete-se aos princípios previstos no art. 37 da Constituição Federal, a saber: legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, com a redação que lhe deu a EC 19/98.

Sobre o princípio da publicidade, leciona Di Pietro que esse princípio, agora previsto expressamente no art. 37, *caput*, da Constituição, aplica-se ao processo administrativo. Por ser pública a atividade da Administração, os processos que ela desenvolve devem estar abertos ao acesso dos interessados<sup>17</sup>.

Referindo-se especificamente ao processo administrativo disciplinar, o saudoso Mestre Hely já advertia que desde a citação acusatória deverá ser facultado ao indiciado, ou ao seu advogado, o exame de provas no prazo regulamentar, possibilitando-lhe o acompanhamento de toda a instrução. Nesse conhecimento da acusação, com possibilidade de contestação, apresentação de provas e presença nos atos instrutórios, é que se consubstancia a ampla defesa assegurada pela Constituição<sup>18</sup>.

Debruçando-se sobre a ocorrência de sessão secreta de julgamento de processos administrativos disciplinares nas forças militares estaduais, o Supremo Tribunal Federal, em julgado relativamente recente (ARE 1105729 ED / MS)<sup>19</sup>, decidiu que “a jurisprudência da Corte é pacífica no sentido da nulidade do processo administrativo disciplinar em que o julgamento ocorre em sessão secreta sem a presença do acusado e de seu defensor. Constou do v. acórdão, referências aos seguintes precedentes no mesmo sentido:

No Recurso Extraordinário nº 597.148/MS, da 2ª Turma, publicado no DJe de 10/2/14, relatora a Ministra Carmen Lúcia, onde ficou assentado que ao confirmar a validade da sessão de julgamento secreta realizada pelo Conselho de

Disciplina da Corregedoria da Polícia Militar do Estado de Mato Grosso do Sul e negar ao Recorrente e ao seu advogado a prerrogativa de estarem presentes na realização desse ato, o Tribunal *a quo* contrariou as garantias da ampla defesa e do contraditório e o princípio da publicidade, norteadores do devido processo administrativo. Anotou, igualmente, que a possibilidade de interposição de recursos após a deliberação secreta do Conselho de Disciplina não substitui, tampouco supre a garantia de estar presente à sessão de julgamento na qual poderia acarretar eventual perda de direitos, e que o Supremo Tribunal Federal assentou que a ausência de processo administrativo ou a inobservância dos princípios do contraditório e da ampla defesa tornam nulo o ato de demissão de servidor público, civil ou militar, estável ou não, razão pela qual, declarou nula a sessão secreta de julgamento realizada pelo Conselho de Disciplina e determinou novo julgamento do processo administrativo, com a prévia ciência do Recorrente e seu advogado, que poderão exercer o seu direito constitucional, assentado por este Supremo Tribunal Federal, de estarem presentes ao ato.

Como precedente da nulidade por ausência de processo administrativo ou a inobservância dos princípios do contraditório e da ampla defesa, é de se conferir o Recurso Extraordinário nº 513.585-AgR, Relator o Ministro Eros Grau, Segunda Turma, DJe 1º.8.2008.

É bem verdade que o STF já inadmitiu Recurso Extraordinário onde se pretendeu discutir a existência de sessão secreta em processo administrativo (Conselho de Disciplina), mas o não seguimento do recurso – apesar de tecer considerações sobre o procedimento para julgamento do processo administrativo e na inexistência de previsão legal da sessão de julgamento – teve forte na inadmissibilidade, em recurso extraordinário, de análise da legislação infraconstitucional e o reexame de fatos e provas dos autos. Da decisão que inadmitiu o RE<sup>20</sup> extrai-se o seguinte excerto:

“(…) O julgamento de referido tipo de processo administrativo disciplinar [Conselho de Disciplina] é realizado nos mesmos moldes das sentenças cíveis proferidas na primeira Instância do Poder Judiciário, ou seja, após a instrução probatória e emissão de pareceres pelos órgãos e autoridades competentes, o Juiz sentencia. Após sua publicação, cabe questionamento por meios dos recursos legalmente previstos. Como se observa, inexistente uma “sessão de julgamento” para que o Magistrado profira a sentença. Do mesmo modo, não há qualquer previsão legal de sessão de julgamento do Conselho de Disciplina. Ora, finda a fase de instrução, tanto os membros do Conselho quanto a Autoridade Instauradora emitem parecer opinativo e o julgador administrativo (o Comandante Geral da Polícia Militar) profere a decisão, da qual cabem os recursos administrativos consignados na legislação específica.” (eDOC 2, p. 188) Assim, verifica-se que a matéria debatida no acórdão recorrido restringe-se ao âmbito infraconstitucional, de modo que a ofensa à Constituição, se existente, seria reflexa ou indireta, o que inviabiliza o processamento do presente recurso. Além disso, divergir do entendimento firmado pelo tribunal de origem demandaria o reexame do acervo fático-probatório, providência inviável no âmbito do recurso extraordinário. Nesses termos, incidem no caso as Súmulas 279 e 454 do Supremo Tribunal Federal”.

No mesmo sentido, a decisão que inadmitiu o Recurso Extraordinário com Agravo nº 1.181.697 São Paulo<sup>21</sup>.

Conquanto proferidas em situações diversas, quais sejam, o não recebimento de recurso especial pelo relator e, aquela proferida em julgamento final pelas turmas, pode-se evidenciar, então, duas posições distintas do STF: a obrigatoriedade de que a votação feita pelos membros do processo disciplinar militar seja feita na presença do acusado e seu defensor – ou só deste e; a desnecessidade deste procedimento, tendo em vista que os membros do colegiado apenas emitem o seu parecer já que a decisão final daquele feito será do Comandante-Geral, e é a partir dela que poderão ser interpostos - ou só deste os recursos cabíveis.

Data máxima vênia, não se pode concordar que os membros do colegiado apenas emitem o seu parecer já que a decisão final será do Comandante-Geral, é uma afirmação simplista que retira parte da importância da sessão de deliberação dos membros da comissão processante. Com efeito, tratando do processo administrativo disciplinar, a Lei nº 8.112, de 11.12.1990<sup>22</sup> dispõe, em seu art. 168, que “o julgamento acatará o relatório da comissão, salvo quando contrário à prova dos autos. Seu parágrafo único esclarece que, “quando o relatório da comissão contrariar as provas dos autos, a autoridade julgadora poderá, motivadamente, agravar a penalidade proposta, abrandá-la, ou isentar o servidor da responsabilidade.

Voltando ao parâmetro do art. 168 da Lei nº 8.112/90, é fácil perceber que existe, em princípio, uma vinculação do julgamento da autoridade ao relatório da comissão. Esta vinculação somente ficará afastada se o relatório contrariar a prova dos autos (essência do princípio da persuasão racional).

Daí a validade da advertência de Palhares Moreira Reis, no sentido de que as conclusões das Comissões de Inquérito merecem fiel acatamento, salvo quando contrárias às provas dos autos (Formulação DASP nº 159)”<sup>23</sup>. E só por isso já se justifica a presença do Defensor quando da deliberação da procedência ou não das acusações.

Mais ainda, não se pode desprezar – por ser pertinente, a observação de Jorge Luiz Nogueira de Abreu, ao lembrar a possibilidade de apresentação de pedido de reconsideração em face da decisão desfavorável do colegiado, com base no art. 51, do Estatuto dos Militares<sup>24</sup>. O autor se refere à decisão tomada no Conselho de Justificação, mas o recurso deve ser entendido como possível também no Conselho de Disciplina, e nos demais processos administrativos militares, não só das Forças Armadas como das Forças Auxiliares.

## **DO NOVO TRATAMENTO LEGAL DADO À MATÉRIA**

Após a Constituição Federal de 1988, enquanto algumas Unidades da Federação mantiveram diplomas disciplinares semelhantes ao Exército Brasileiro – algumas até usando a legislação federal de forma subsidiária, vários Estados passaram a editar normas próprias buscando adequar, efetivamente, os processos administrativos disciplinares aos princípios constitucionais da ampla defesa e contraditório, e aqueles próprios da Administração Pública.

A primeira alteração significativa foi a edição do Código de Ética e Disciplina dos Militares de Minas Gerais<sup>25</sup>, que tratou em seu Título VI, do Processo Administrativo-Disciplinar, e previu, no art. 70, XVI, que na reunião para deliberação dos trabalhos da Comissão, será facultado ao defensor do acusado assistir à votação, devendo ser notificado pelo menos quarenta e oito horas antes da data de sua realização.

Maurício José de Oliveira anota que se trata da única reunião que dispensa a presença de defensor, cuja ausência não implicará a nomeação de defensor *ad hoc*<sup>26</sup>. É pertinente a observação, visto a sessão de deliberação das conclusões a que chegou a comissão, e que serão colocadas no relatório destinado à autoridade que decidirá o feito é um ato exclusivo do colegiado, sem a participação da Defesa ou do acusado, que podem assisti-lo (*e esse direito está garantido*), mas não podem interferir na votação. Se o defensor, devidamente intimado da sessão, deixa de comparecer, a toda evidência não haverá necessidade de nomeação de *ad hoc* para simplesmente assistir as deliberações finais dos trabalhos da comissão.

Procedimento similar foi adotado, no Estado do Ceará, pela Lei nº 13.407, de 21.11.2003<sup>27</sup>, ao dispor, no art. 84, que apresentadas as razões finais de defesa, o Conselho de Justificação-CJ passa a deliberar sobre o julgamento do caso, facultada a presença do defensor do militar processado, elaborando, ao final, relatório conclusivo. Em relação ao diploma disciplinar cearense, Arlindo Medina e Vladimir Frota pontuam que, quando a norma diz facultada a presença do defensor significa que essa liberalidade é de sua alçada, isto é, o defensor deve ser previamente intimado da sessão de deliberação e julgamento, e querendo, pode comparecer ou não, conforme o *caput* do art. 82 deste código<sup>28</sup>. Dispositivos semelhantes se encontram no artigo 98 (Conselho de Disciplina-CD). Em relação ao art. 103, tratando genericamente do processo administrativo-disciplinar – PAD dos militares cearenses com menos de 10 anos de serviço, oportuna é a advertência de Arlindo Medina e Vladimir Frota, no sentido de que “a despeito do descuido do legislador com as minúcias procedimentais do PAD, em claro contraste com o CJ e CD, a comissão processante deve observar, com o mesmo esmero, as técnicas processuais investigativas e as garantias constitucionais da ampla defesa e do contraditório<sup>29</sup>”.

A Lei paranaense nº 16.544, de 14.07.2010<sup>30</sup>, prescreveu em seu art. 24, que após receber as razões finais de defesa, o presidente, no prazo legal para conclusão, elaborará relatório conclusivo sobre a pertinência ou não da acusação, bem como se manifestando se o acusado reúne condições ou não de permanecer integrando as fileiras da Corporação, na ativa ou inatividade.

Seu parágrafo único assevera que no relatório deverão constar todos os procedimentos apuratórios realizados, inclusive a análise das razões de defesa apresentadas, enquanto o art. 25 determina que elaborado o relatório, com termo de encerramento, o presidente remete o processo disciplinar ao Comandante-Geral.


Cabe anotar, todavia, que dentre os direitos do militar estadual acusado, previstos no art. 7º da lei do processo disciplinar, o inciso II assegura o direito de ter conhecimento e acompanhar todos os atos de apuração, instrução e julgamento, pressupondo nesse dispositivo o direito de presenciar inclusive a sessão de deliberação dos membros do colegiado.

Evidencia-se nesses novos diplomas, uma tendência em tornar o acompanhamento do ato de deliberação do colegiado (*juízo dos membros da comissão*), do processo administrativo disciplinar, um direito subjetivo do acusado, tornando aquela deliberação que será transformada em relatório um ato vinculado à assistência do acusado ou de seu defensor.

## CONCLUSÃO

A sessão secreta do processo penal militar prevista no Código de Processo Penal Militar não existe mais por evidente desconformidade com a Constituição Federal, aliás, sequer se tem notícia de qualquer questionamento atual a esse respeito. Todos os julgamentos da Justiça Militar são públicos, efetuados sempre em Plenário.

No processo administrativo disciplinar militar, no entanto, é necessário distinguir que a sessão onde o colegiado processante delibera acerca da procedência ou não das acusações, é uma das fases daquele processo, em que o julgamento final está a cargo da autoridade militar que instaurou o PAD, situação que propiciou duas posições distintas do STF: primeira, pela obrigatoriedade de que a votação feita pelos membros do processo disciplinar militar seja feita na presença do acusado e seu defensor – ou só deste e; a segunda, que concluiu pela desnecessidade deste procedimento, tendo em vista que os membros do colegiado apenas emitem o seu parecer já que a decisão final daquele feito será do Comandante-Geral, e é a partir dela que poderão ser interpostos - ou só deste os recursos cabíveis.

Diplomas estaduais posteriores à Constituição Federal de 1988 vêm tornando obrigatória a presença do Defensor do acusado na sessão de deliberação do colegiado (Conselho de Justificação, Conselho de Disciplina, ou PAD de modo geral). Essa postura nos parece a mais acertada. 

## NOTAS

- 1 Este dispositivo deve ser lido em consonância com o art. 96, I, da Lei nº 8.457/1992 (e suas alterações pela Lei nº 13.774/2018), que dispõe que a competência do Conselho de Justiça em tempo de guerra alcança até o posto de coronel, inclusive.
- 2 Art. 1º O Conselho de Justificação é destinado a julgar, através de processo especial, da incapacidade do oficial das Forças Armadas – militar de carreira – para permanecer na ativa, criando-lhe, ao mesmo tempo, condições para se justificar. *Parágrafo único*. O Conselho de Justificação pode, também, ser aplicado ao oficial da reserva remunerada ou reformado, presumivelmente incapaz de permanecer na situação de inatividade em que se encontra.
- 3 Justificante é o oficial submetido ao processo especial do Conselho de Disciplina.
- 4 Art. 1º O Conselho de Disciplina é destinado a julgar da incapacidade do Guarda-Marinha, do Aspirante-a-Oficial e das demais praças das Forças Armadas com estabilidade assegurada, para permanecerem na ativa, criando-lhes, ao mesmo tempo, condições para se defenderem. *Parágrafo único*. O Conselho de Disciplina pode, também, ser aplicado ao Guarda-Marinha, ao Aspirante-a-Oficial e às demais praças das Forças Armadas, reformados ou na reserva remunerada, presumivelmente incapazes de permanecerem na situação de inatividade em que se encontram.
- 5 Acusado é a denominação dada à praça submetida ao Conselho de Disciplina.
- 6 Lei nº 5.836/1972, art. 17. Aplicam-se a esta lei, subsidiariamente, as normas do Código de Processo Penal Militar.

- 7 Decreto nº 71.500/1972, art. 16. Aplicam-se a este decreto, subsidiariamente, as normas do Código de Processo Penal Militar.
- 8 Dispunha sobre o Conselho de Justificação, estabelecia normas para o seu funcionamento e deu outras providências.
- 9 Dispunha sobre o afastamento do oficial que de revelar incompatível com o exercício de suas funções, quer em situação normal, quer por ocasião de provas de instrução, de manobras ou operações de guerra, e dá outras providências.
- 10 Dispunha sobre a reforma dos militares que pertencerem, forem filiados ou propaguem as doutrinas de associações ou partidos políticos que tenham sido impedidos de funcionar legalmente. A Lei nº 1.057-A/1950, por expressa previsão legal (art. 11), era aplicada às Polícias Militares dos Estados e do Distrito Federal.
- 11 Alterou as disposições do Código da Justiça Militar, baixado com o Decreto-lei nº 925, de 1938, relativas ao Conselho de Justificação.
- 12 JUNIOR, José Levi Mello do Amaral. Publicidade e fundamentação são dois lados da mesma moeda, disponível em <https://www.conjur.com.br/2013-nov-03/analise-constitucional-publicidade-fundamentacao-sao-lados-mesma-moeda?imprimir=1> acesso em 27.11.2020.
- 13 STF, 2ª Turma, RHC 67.494-1/RJ, relator Min. Aldir Passarinho, julgado em 30.05.1989, unânime.
- 14 STF, 1ª Turma, HC 69.968-5/PR, relator Min. Ilmar Galvão, julgado em 18.05.1993, maioria.
- 15 CF, art. 5º, XXXVIII – é reconhecida a instituição do júri, com a organização que lhe der a lei, assegurados: a) a plenitude de defesa; b) o sigilo das votações; c) a soberania dos veredictos; d) a competência para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida;
- 16 Com a redação dada pela Lei nº 11.719, de 2008.
- 17 DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 19. ed., São Paulo: Atlas, 2006, p. 6004.
- 18 MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 22. ed., atualizada por vários autores, São Paulo: Malheiros, 1997, pp. 601-602.
- 19 STF, 2ª Turma, EMB. DECL. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO 1.105.729 MATO GROSSO DO SUL, relator Min. Dias Toffoli, julgado em 18.05.2018, unânime.
- 20 STF, RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO 1.159.315/SÃO PAULO, relator Min. Gilmar Mendes, decisão de 07.03.2019.
- 21 STF, RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO 1.181.697 SÃO PAULO, relator Min. Edson Fachin, decisão de 29.03.2019.
- 22 Dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais.
- 23 REIS, Palhares Moreira. *Processo Disciplinar*. 2. ed., ampliada e atualizada, Brasília: Editora Consulex, 1999, p. 182.
- 24 Lei nº 6.880/1980, art. 51. O militar que se julgar prejudicado ou ofendido por qualquer ato administrativo ou disciplinar de superior hierárquico poderá recorrer ou interpor pedido de reconsideração, queixa ou representação, segundo regulamentação específica de cada Força Armada.
- 25 Lei nº 14.310, de 19.06.2002 – Código de Ética e Disciplina dos Militares de Minas Gerais,
- 26 OLIVEIRA, Maurício José de. *Comentários ao Código de Ética e Disciplina dos Militares de Minas Gerais*. 2. ed. Belo Horizonte: Diplomata Livros, 2016, p. 385.
- 27 Institui o Código Disciplinar da Polícia Militar e do Corpo de Bombeiros do Ceará, dispõe sobre o comportamento ético dos militares estaduais, estabelece os procedimentos para apuração da responsabilidade administrativo-disciplinar dos militares estaduais e dá outras providências.
- 28 MEDINA, Arlindo; FROTA, Vladimir. *Código Disciplinar Militar – Comentado e Esquematizado*. Fortaleza: Assaré Editora, 2016, p.394.
- 29 MEDINA, Arlindo; FROTA, Vladimir. *Código Disciplinar Militar – Comentado e Esquematizado*, p. 436-437.
- 30 Dispõe que o processo disciplinar, na Polícia Militar do Estado do Paraná (PMPR), será regulado na forma que específica e adota outras providências.



**JORGE CESAR DE ASSIS** é Advogado inscrito na OAB-PR. Membro aposentado do Ministério Público Militar da União. Integrou o Ministério Público paranaense. Oficial da reserva não remunerada da Polícia Militar do Paraná. Sócio -Fundador da Associação Internacional de Justiças Militares e atualmente seu Secretário-Geral. Membro correspondente da Academia Mineira de Direito Militar. Coordenador da Biblioteca de Estudos de Direito Militar da Editora Juruá.



*Daniel Calderon*

DANIEL SANTOS

## A CPMF e o imposto da janela

**“Nosso sistema tributário é da década de 1960, defasado, distorcido e antiquado e precisa ser alterado e pensado com eficiência e modernidade e não com um viés de 300 anos atrás.”**

**E**m 1696, os britânicos encontraram uma maneira criativa de um novo imposto e começaram a taxar as janelas. Isso mesmo. Quanto mais janelas uma casa tivesse, mais impostos o dono do imóvel tinha que pagar. A lógica era que as propriedades dos ricos tinham mais janelas e então a quantidade serviria de base de cálculo para o imposto.

O que aconteceu com o passar do tempo? O imposto levou as pessoas a construírem casas com cada vez menos janelas e até as mansões eram pensadas para se pagar menos o tal imposto. Até hoje, em algumas casas antigas britânicas, podem ser vistos espaços de janelas fechadas com tijolos e casarões da época com poucas janelas.

Esse novo imposto causou também um grande problema de saúde pública, causados pela falta de ventilação nas casas e que levaram à extinção do imposto em 1851, mais de 150 anos depois de sua criação.

Comparo a CPMF, muitas vezes trazidas à tona pelo atual governo, com o imposto da janela.

Já de imediato, a analogia faz sentido na tentação de que o aumento de carga tributária nos remete a um ambiente medieval, daquele rei que quando vê necessidade manda criar mais um imposto. Por consequente, a criação de uma nova CPMF, faz crer em uma preguiça do governo em pensar numa reforma tributária ampla, eficiente, formada por um grupo de especialistas no assunto e discutida amplamente com a sociedade.

Isso dá trabalho. A janela também era simples e rápida, sem trabalho intelectual.

A CPMF é um imposto regressivo e distorcido e que onera ainda mais a base da pirâmide. Os ricos tinham condições de esconder suas janelas e pensarem em alternativas de diminuir a base de cálculo. Os pobres não. Na CPMF da mesma forma.

Outro ponto, a CPMF é sobretaxa em cima dos impostos sobre o consumo, um caráter cumulativo, prejudicando o giro da economia. O imposto da janela era sobretaxa dos imóveis, já que na época, já existia um imposto sobre a propriedade.

A proposta que vemos tem aumento de carga no sistema financeiro e esse aumento, rigorosamente, provoca aumento do custo do dinheiro. A maneira de fugir da base de cálculo seria o dinheiro em papel circulando cada vez mais, de encontro contra qualquer modernidade tributária ou tecnológica que existe. As pessoas “construiriam menos janelas” e procurariam pagar as contas cada vez mais em dinheiro.


A CPMF criaria um incentivo para que as pessoas sacassem da conta corrente e andassem com dinheiro no bolso, isso nos tempos atuais!!! Até a segurança do sistema muda, assim como a janela mudou a questão da saúde.

A neutralidade tributária, ou seja, a ideia de que um imposto deve interferir o mínimo possível nas decisões dos agentes econômicos é quebrada com a CPMF e, lembrem do nosso exemplo, assim como a tributação das janelas interferindo na construção das casas e na saúde pública.

Vale citar que nenhum país desenvolvido no mundo usa esse tipo de contribuição. Ele é visto mais como um retrocesso do que avanço na questão tributária. Olhem aí mais um comparativo. Nenhum outro reinado ou império importante da época criou algo parecido nos 150 anos.

Até o argumento mais favorável do governo de que a CPMF tem potencial arrecadatório razoável com baixo custo administrativo, uma solução rápida e de fácil fiscalização, pode ser comparada com o imposto medieval. Era fácil de se calcular e a fiscalização poderia passar de casa em casa para checar a sua arrecadação. Simples e rápido.

Por fim, a CPMF cria um poder rápido e seguro do Fisco na estatística das transações financeiras, assim como os britânicos na época queriam ter em mãos um inventário mais preciso de sua principal arrecadação, a propriedade.

Nosso sistema tributário é da década de 1960, defasado, distorcido e antiquado e precisa ser alterado e pensado com eficiência e modernidade e não com um viés de 300 anos atrás. 



# CINEMA, SAÚDE E DIREITO

Reflexões Bioéticas e Críticas Sociais

Telefone:

(61) 3263-1362

R\$ **65**,00  
(frete incluso)

[zkeditora.com](http://zkeditora.com)



zakarewicz  
editora

"Cinema, saúde e direito: dilemas bioéticos e críticas sociais, não é recomendado apenas àqueles que amam a sétima arte, mas – principalmente – a quem se dedica à bioética, que é o campo no qual se busca tecer pontes entre pessoas e moralidades para permitir o diálogo e a compreensão mútua."

Dora Porto