

conceito jurídico

ano IV | outubro de 2020 | nº 46



Átila Melo Silva

Testamento por meios digitais e a decisão do STJ **Pág. 7**



 zakarewicz
editora



Só mais uma violência contra a mulher



CONJUNTURA

Maurício Bugarin

Covid-19 e a inevitável Lei dos Números Anômalos: Resultados Preliminares



TENDÊNCIAS

Ricardo Pereira de Freitas Guimarães

Visão do teletrabalho: autogerenciamento e equilíbrio



DOCTRINA

Nei Calderon

A análise do direito quântico e sua perspectiva no compliance

ASSINE

conceito jurídico

À frente dos grandes
temas jurídicos



conceito jurídico

EDITORA E DIRETORA RESPONSÁVEL: Adriana Zakarewicz

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

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

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

Diretor Geral: André Luis Marques Viana

Revisão: ZK Editora

Arte e Diagramação: Charles Design

Marketing: Diego Zakarewicz

CENTRAL DE ATENDIMENTO AO CLIENTE

Tel. (61) 3263-1362

Redação e Correspondência

artigos@zkeeditora.com.br

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

ANÚNCIOS

comercial@zkeeditora.com.br

TODOS OS DIREITOS RESERVADOS

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

APROVEITE NOSSAS PROMOÇÕES

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



zakarewicz
editora





Leonel Cesarino Pessoa

ARQUIVO PESSOAL

Adequar a tributação do consumo às melhores práticas torna o sistema mais justo

“O Brasil tem que acabar com os privilégios e implementar um estado de direito em que o princípio da igualdade perante a lei seja efetivamente a pedra angular.”

A PEC 45, em tramitação no Congresso Nacional, propõe uma ampla alteração na tributação sobre o consumo, a partir de princípios que estão em sintonia com as melhores práticas internacionais: cria um imposto sobre valor agregado que incidiria sobre uma base ampla, que inclui bens e serviços, adota o princípio do destino para as vendas interestaduais e, especialmente, estabelece uma alíquota única e acaba com o conjunto atual das isenções.

A proposta de reforma tributária enviada pelo governo ao congresso, ainda que abrangendo apenas a substituição do PIS e da COFINS e mantendo algumas isenções, também aponta para essa direção.

Argumenta-se que a reforma da tributação sobre o consumo em nada contribuiria para resolver o problema mais grave do Brasil que é a desigualdade. Com efeito, tornar a tributação mais progressiva é uma exigência premente e isso pode ser feito, em especial, com modificações no sistema de tributação da renda, que também precisa passar por uma revisão. Nesse sentido, espera-se que a instituição de um imposto sobre o valor agregado inspirado na melhor experiência internacional seja apenas a primeira etapa do que deve ser uma ampla reforma de todo o sistema tributário brasileiro.

No entanto, os projetos de reforma tributária em tramitação no Congresso Nacional assim como a proposta do governo não pretendem apenas simplificar o sistema, reduzindo o número de tributos. Há, na sua base, expectativas normativas ligadas a um ideal de justiça que também precisa ser implementado.

De acordo com estudo da Febrafite, com base nas leis de diretrizes orçamentárias estaduais, o gasto tributário dos Estados com o ICMS teria sido de 83,1 bilhões no exercício de 2018. Esses números são estimados e não incluem os benefícios concedidos por meio de regimes especiais. A proposta do governo pretende acabar com mais de 100 isenções e regimes diferenciados.

Se a concessão de benefícios é a regra do jogo, fica muito mais fácil lutar por algum tipo de isenção ou de regime especial do que atuar de forma mais eficiente. Os pedidos se multiplicam e o resultado é a proliferação de alíquotas e tratamentos diferenciados do que decorre a enorme falta de transparência, que é a regra em nossa tributação sobre o consumo.

Em termos de justiça, o problema é que as isenções, créditos presumidos, regimes especiais e o tratamento diferenciado de forma geral interferem na igualdade da tributação entre os diferentes setores e mesmo no âmbito de um mesmo setor. E, além disso, reduzem o volume de recursos arrecadados que poderiam ser redistribuídos via serviços públicos.

O Brasil tem que resolver o gravíssimo problema de distribuição da renda e implementar um estado social de acordo com os ideais da Constituição de 1988. Mas a questão é que os resquícios de um problema anterior ainda permanecem e tem que ser resolvidos simultaneamente. Por isso, a tarefa é mais difícil. Além de equacionar o problema distributivo, o Brasil tem que acabar com os privilégios e implementar um estado de direito em que o princípio da igualdade perante a lei seja efetivamente a pedra angular.

Para fazer um diagnóstico da justiça de um determinado sistema tributário, é necessário olhar não apenas para a arrecadação, mas também para o gasto. Melhorar a tributação sobre o consumo acabando com as isenções e regimes especiais permite que mais dinheiro possa ser alocado para quem realmente precisa. 

- 3** **Adequar a tributação do consumo às melhores práticas torna o sistema mais justo**
COM A PALAVRA
Leonel Cesarino Pessoa
- 10** **Pandemia ou sindemia?**
DIREITO E BIOÉTICA
Eudes Quintino de Oliveira Júnior
- 16** **O que esperar da reforma administrativa**
PROPOSTAS E PROJETOS
Alketa Peci
- 21** **Ausência de racionalidade na política criminal no Brasil**
DESTAQUE
Chiavelli Fazenda Falavigno
- 26** **A honra da mulher viva**
CAPA
Claudia Patrícia Luna Silva, Gabriela Sequeira Kermessi, Viviane Pereira de Ornellas Cantarelli e Simone Henrique
- 41** **Até quando a mulher, vítima de estupro, será humilhada no Brasil?**
CAPA
Mayra Vieira Dias
- 48** **A Instrução Normativa nº 81 do DREI e as inovações no Registro Empresarial**
DIREITO EMPRESARIAL
Lucas Daemon Bordieri, Vinícius Melo e Maria Nathália Lopes Fernandes
- 7** **Testamento por meios digitais e a decisão do STJ**
ENTREVISTA
Átila Melo Silva
- 13** **O que os novos prefeitos podem fazer pela segurança pública?**
PAINEL DO LEITOR
Carolina Souto e Felipe Angeli
- 18** **Retrocesso ao direito de defesa do contribuinte**
PAINEL ECONÔMICO
Rubens de Souza e Emily Costa
- 23** **Só mais uma violência contra a mulher**
CAPA
Tammy Fortunato
- 30** **O sistema interamericano de direitos humanos: aplicabilidade interna dos tratados internacionais e a legitimidade para denúncia perante a Comissão Interamericana**
CAPA
Patrícia Cobianchi Figueiredo
- 43** **Portadores de deficiência e inclusão digital: dever de Inclusão da Pessoa com Deficiência em sítios eletrônicos e melhores práticas para o segmento de e-commerce**
CONTEXTO
Luís Rodolfo Cruz e Cruz e Aline Cruvinel
- 51** **As licitações das estatais após a Lei nº 13.303/16**
CIÊNCIA JURÍDICA EM FOCO
Angélica Prevedello Sarzi

54

OBSERVATÓRIO
JURÍDICO

O Judiciário é escravo da Constituição, mas não é o dono: Controle de Constitucionalidade pela Administração Pública

Gustavo Calçado

66

ENFOQUE

O avanço sobre os povos indígenas isolados

Artionka Capiberibe

76

PORTAL
JURÍDICO

A atribuição para investigar e competência para julgar e processar o crime virtual de estelionato (fraudes bancárias) praticado com uso de bancos digitais

Joaquim Leitão Júnior

90

CONJUNTURA

COVID-19 e a inevitável Lei dos Números Anômalos: Resultados Preliminares

Maurício Bugarin

98

IN VOGA

A vacina contra 'corona-vírus' deve ser obrigatória?

Wilian Dias

106

TENDÊNCIAS

Visão do teletrabalho: autogerenciamento e equilíbrio

Ricardo Pereira de Freitas Guimarães

109

DOCTRINA

A análise do direito quântico e sua perspectiva no *compliance*

Nei Calderon

64

GESTÃO DE
ESCRITÓRIO

Com a pandemia, a gestão financeira dos escritórios de advocacia exige atenção redobrada aos custos, despesas e investimentos

Beatriz Machnick

68

CINEMA E
DIREITO

A influência do professor na inclusão social do aluno em face da quintupla vulnerabilidade de "Preciosa"

Tereza Rodrigues Vieira e Natália Cilião de Almeida

88

PLANEJAMENTO
FINANCEIRO

O que era simples ficou complicado

Márcia Dessen

94

VISÃO JURÍDICA

Justiça de paz do Distrito Federal e as três décadas de letargia legislativa

Wálteno Marques da Silva

102

COMO DECIDEM
OS TRIBUNAIS

A prisão domiciliar como substitutiva da prisão preventiva: a posição do STF

Rômulo de Andrade Moreira

123

PONTO DE
VISTA

Os efeitos da falta de transparência sobre o aumento real do Imposto de Renda Pessoa Física

Daniel Calderon



Atila Melo Silva

ARQUIVO PESSOAL

Testamento por meios digitais e a decisão do STJ

Em tempos sombrios de pandemia decretada pelo COVID-19, nos quais somente no Brasil mais de cento e sessenta mil pessoas perderam a vida, um assunto ganhou força, e voltou a ser objeto de procura pela população, a elaboração de testamento. E para falar sobre testamento por meios digitais e a decisão do STJ que pode validar, convidamos o Advogado, atuante em direito digital e família, Atila Melo Silva. Confira!

CONCEITO JURÍDICO – *É comum que as pessoas se manifestem através de testamento?*

ÁTILA MELO SILVA – Ora, é natural que as pessoas busquem meios legítimos de pronunciar suas disposições de última vontade, principalmente relacionadas ao destino de seus bens materiais. Para que em momento posterior sejam cumpridas perante um juiz, seguindo os trâmites da legislação vigente.

CONCEITO JURÍDICO – *Quem pode fazer testamento?*

ÁTILA MELO SILVA – O Código Civil autoriza que pessoas maiores de dezoito anos façam testamentos, os quais, nos termos dos artigos 1.864 a 1.868, podem ser públicos e/ou cerrado, feitos perante o tabelião do cartório de notas, e ainda o particular que pode ser feito pela própria pessoa de próprio punho ou por processo mecânico.

CONCEITO JURÍDICO – *Como se faz um testamento particular?*

ÁTILA MELO SILVA – Segundo o art. 1.876, § 1º do Código Civil, o testamento particular pode ser escrito de próprio punho, sendo necessário, para ter validade, que seja lido e assinado por quem o escreveu na presença de pelo menos três testemunhas, que também devem subscrever. Importante lembrar que as formalidades legais exigidas para a validade legal do testamento, em quaisquer de suas formas, foram pensadas e estabelecidas para se proteger o declarante, buscando evitar fraudes e assegurar que sua vontade seja efetivamente cumprida.

CONCEITO JURÍDICO – *Mas com o avanço tecnológico, essa forma de fazer testamento não está ultrapassado?*

ÁTILA MELO SILVA – De fato aqui começa a enorme disparidade entre realidade e norma vigente, um hiato profundo entre o avanço tecnológico sem precedentes, o qual vivemos hoje, normas obsoletas que não foram capazes de prever novas formas e modos de comunicação e expressão da vontade. Para contextualizar basta dizer que o anteprojeto que originou o atual Código Civil, publicado no ano de 2002, é de 1975, ou seja, somente entre a data de sua proposição até sua publicação já haviam se passado longos e inimagináveis vinte e sete anos. A rápida evolução da tecnologia levanta uma série de questões legais e éticas que são debatidas no século XXI. Devido à natureza em constante evolução da tecnologia, novos debates estão constantemente surgindo para desafiar tanto os legisladores quanto os profissionais do direito. Nesse contexto, considerando que o Código Civil, foi pensado e elaborado numa realidade que não existe mais.

CONCEITO JURÍDICO – *Vamos então conjecturar o seguinte caso: uma pessoa que declare sua última vontade, no tocante a divisão de seus bens, após sua morte, através de mensagem escrita, de voz ou vídeo encaminhada por aplicativo de mensagens ou por mídias sociais, teria validade jurídica e poderia ser reconhecido e executado no Poder Judiciário?*

ÁTILA MELO SILVA – Pensamos que sim. Isso porque, a dinâmica da vida atual, e as tecnologias incorporadas ao nosso cotidiano, não podem ser ignoradas pelo direito ou mesmo pelos julgadores, especialmente quando se trata de veículos de comunicação pujantes como o aplicativo WhatsApp, que em 02/2020, alcançou a marca de dois bilhões de usuários por todo o mundo. Com a tecnologia atual, qualquer pessoa é capaz de conversar, ou até mesmo ligar por vídeo para alguém que esteja a milhares de quilômetros de distância. Uma das principais vantagens da tecnologia de comunicação é o fato de ser possível alcançar outros fornecedores, clientes, amigos ou até mesmo parentes em questão de segundos. Podemos transmitir nossos pontos de vista de forma sucinta sem distorções e somos capazes de fazê-los entender o mesmo.

CONCEITO JURÍDICO – *Então o Sr. vislumbra que é um caminho sem volta o uso da tecnologia para fins de declaração de última vontade?*

ÁTILA MELO SILVA – Não se pode negar que, a tecnologia alterou o estilo de vida de todos e continua a fazer mudanças também. Na verdade, não há nenhum aspecto na vida de uma pessoa que a tecnologia não tenha tocado. No entanto, há uma área onde a tecnologia fez um efeito significativamente profundo, na comunicação. Com todos os aparelhos eletrônicos disponíveis hoje em dia, uma pessoa ficará perturbada procurando um pretexto para não se comunicar. Não ter um telefone ou uma conexão com a internet é na verdade uma desculpa. A acessibilidade é especialmente útil para atividades relacionadas ao trabalho. Com tecnologia de fácil acesso nos permite realizar muitas coisas no trabalho enquanto estamos em casa de pijama. Diante deste cenário atual, o qual nos possibilita infinitas formas de expressar nossa vontade e opinião, que evidentemente não se limitam a um documento com assinatura de próprio punho, é impensável negar as pessoas o direito de fazer uso destas tecnologias para os fins mais variados e lícitos possíveis, inclusive para declarações de última vontade.

CONCEITO JURÍDICO – *Devido ao fato desta livre manifestação de vontade gerar efeitos jurídicos, na sua opinião não é um risco fazer um testamento utilizando a tecnologia, em virtude de tantas fraudes no universo virtual?*

ÁTILA MELO SILVA – Tokens, senhas, logins, usuários, palavras chaves são mecanismos que utilizamos diariamente para confirmar nossa identidade e praticar os mais diversos atos da vida civil, tais como realizar operações bancárias, compra e venda de produtos e serviços, acessar sites e conteúdo na internet, interagir com amigos, familiares e colegas em redes sociais, dentre outras tantas atividades. Na realidade, atualmente impulsionada pela tecnologia é improvável ou até arcaico que alguém manifeste sua vontade por meio de um documento escrito, impresso e assinado. O ponto central é que o Código Civil, ao regulamentar a possibilidade de elaboração de testamento, teve como norte o lapso de tempo entre 1975 e 2002, que compreendem o ano em que foi proposto o projeto originário até a data de sua publicação. Neste período, a tecnologia era completamente diferente e não havia as ferramentas que hoje temos à disposição para expressar nossa vontade.

CONCEITO JURÍDICO – *O Poder Judiciário reconhece as declarações de última vontade manifestadas por meio de aplicativos?*

ÁTILA MELO SILVA – Sim, o Poder Judiciário já reconhece valor jurídico em declarações de vontade manifestadas por meio de aplicativos de mensagens (escrita, vídeo, imagem ou voz), mídias sociais, seja para demonstrar a contratação de produtos e serviços, ou como elemento de prova para confirmar ou desmentir a concretização de um fato ou negócio jurídico. Também na esfera criminal as manifestações de vontade, ou fatos e atos devidamente registrados, são amplamente aceitas para condenar ou absolver pessoas de crimes imputados. Desta forma, considerando a tecnologia que temos a disposição, é completamente factível e possível que alguém expresse suas declarações de última vontade utilizando-se dos mais variados modos de comunicação hoje a nossa disposição, seja por voz, por escrita, por vídeo, desde que seja efetivamente a vontade real, livre de coação ou ameaças, não existem motivos para desconsiderar, afinal o objetivo da lei ao estabelecer exigência é justamente assegurar que a vontade seja cumprida e executada conforme o seu declarante expõe, observados é claro os demais requisitos legais com relação a sucessão.

CONCEITO JURÍDICO – *Como os tribunais têm recebido e decidido a questão de testamento por meios digitais?*

ÁTILA MELO SILVA – É importante destacar que o Superior Tribunal de Justiça, no REsp nº 1.633.254/MG deu mais um passo importante ao reconhecer a validade de um testamento particular que não havia sido assinado pelo testador, ao justificar o voto, a Ministra NANCY ANDRIGHI, tece importantes e relevantes considerações sobre se perquirir a vontade real do testador, relativizando se for o caso exigências formais exacerbadas, que não fazem o menor sentido na realidade que vivemos.

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

ÁTILA MELO SILVA – Concluimos no sentido de que, mesmo com o atraso legislativo, o direito e principalmente o Poder Judiciário, não podem desconsiderar os expressivos avançados tecnológicos que nos possibilitam uma infinidade de meios para expressar nossa vontade, afinal ignorar tecnologias emergentes não é uma opção na sociedade de informação na qual vivemos. 

Pandemia ou sindemia?

■ POR EUDES QUINTINO DE OLIVEIRA JÚNIOR

“Sindemia representa o coronavírus como o fato gerador, mas, isoladamente, não carrega ele o condão de provocar tantos danos à saúde humana. Age na combinação de várias outras doenças e comorbidades, que geralmente são desencadeadas pela desigualdade social e, em razão da ausência de políticas públicas efetivas.”



O vocábulo pandemia, poucas vezes empregado anteriormente, mas que carrega o universo em sua estruturação etimológica, é hoje parte integrante da rotineira comunicação mundial. De origem grega, com o significado de ação envolvendo todo o povo a respeito de um acontecimento relevante e que tenha condições de atingir toda a população de uma nação, foi inicialmente empregado por Platão. Posteriormente, a palavra assumiu outra dimensão e teve seu alcance ampliado pela medicina que a direcionou a uma doença que poderia ultrapassar os limites de um país e atingir outros, enquanto que para o povo de uma mesma nação permaneceu o vocábulo epidemia, que á a difusão interna de doença em determinado período.

Pandemia, desta forma, é a disseminação mundial de uma nova doença que se espalha por dois ou mais continentes com transmissão sustentada de pessoa para pessoa. O diretor-geral da Organização Mundial da Saúde, quando instado a se manifestar a respeito da disseminação do coronavírus, assim se posicionou: “Pandemia não é uma palavra para ser usada de maneira leviana ou descuidada. É uma palavra que, se mal utilizada, pode causar medo irracional ou aceitação injustificada de que a luta acabou, levando a sofrimento e morte desnecessários”.¹

Vários estudos liderados por instituições científicas de referência estão sendo realizados com a finalidade precípua de conhecer detalhadamente o vírus e o certo é que, até agora, a Covid-19 apresenta inúmeros buracos negros e muitas indagações ainda continuam sem respostas. Tanto é que a única esperança que move a humanidade é a vacina, levando-se em consideração que medicamentos pesquisados para a redução da carga viral do paciente foram insatisfatórios.

Recentemente, em artigo publicado na revista científica *The Lancet*, o seu redator-chefe Richard Horton pinçou com capricho o vocábulo “sindemia”, cunhado na literatura médica por Merrill Singer, formado pela junção de sinergia e pandemia e o incluiu em um texto com o significado de que quando duas ou mais doenças se interagem de tal forma podem causar danos maiores que a soma dessas doenças. Seria o mesmo princípio aplicado ao todo que, quando somado, torna-se maior do que a soma das partes que o compõem.

Sindemia, em definição mais abrangente, seria o agravamento da saúde de populações não só em razão do mesmo fato gerador dominante, mas principalmente pelo seu entrelaçamento com fatores sociais e biológicos desfavoráveis, que produzem maior vulnerabilidade e desigualdade socioeconômica. Nesta linha de raciocínio pode-se concluir que sindemia representa o coronavírus como o fato gerador, mas, isoladamente, não carrega ele o condão de provocar tantos danos à saúde humana. Age na combinação de várias outras doenças e comorbidades, que geralmente são desencadeadas pela desigualdade social e, em razão da ausência de políticas públicas efetivas, tornam-se

concausas pré-existentes e caminham pela mesma linha preferencial do vírus, como, por exemplo, a pobreza, a falta de habitação, alimentação, emprego, meio ambiente deteriorado e outras.

Com a chegada do coronavírus as doenças pré-existentes foram agravadas e paralisados os tratamentos no combate à hipertensão, diabetes, obesidade, doenças cardiovasculares, respiratórias, raras, cânceres e transplantes, dentre outras. As estruturas hospitalares e equipes médicas estavam voltadas para o combate à pandemia da Covid-19, deixando um caminho aberto para a passagem do vírus. Até mesmo o distanciamento social tornou-se um óbice para que as pessoas pudessem visitar seus médicos e, conseqüentemente, ficaram expostas às doenças.

A sindemia, sob esta ótica, nada mais é do que uma pandemia *lato sensu*, compreendendo outros fatores que colaboram com a propagação e disseminação do mal que aflige a humanidade. E qualquer análise que seja feita com relação ao recrudescimento do vírus vai indicar que a sua letalidade está diretamente relacionada a outras circunstâncias que giram em torno do fato gerador. Eliminadas tais circunstâncias, o vírus será extirpado definitivamente.

Trata-se, na realidade, de uma opinião isolada, mas que tem campo para ganhar corpo e bem reflete a situação atual de combate ao coronavírus. Muitos países, até os considerados de primeiro mundo, por terem se afastado dos protocolos de segurança recomendados, permitiram o avanço do vírus e retornam à situação anterior, até mesmo com o reinício do isolamento com a decretação do *lockdown*.

O autor do referido artigo, em tom crítico, desalojou a atual pandemia e a substituiu pela sindemia, fazendo a seguinte advertência: “Não importa quão eficaz seja um tratamento ou quão protetora seja uma vacina, a busca por uma solução puramente biomédica contra a covid-19, vai falhar. A menos que os governos elaborem políticas e programas para reverter profundas disparidades sociais, nossas sociedades nunca estarão verdadeiramente protegidas da covid-19.”²

É uma situação que exige ampla reflexão da sociedade, principalmente no tocante às políticas públicas de atendimento às necessidades primordiais do cidadão. 

NOTAS

- 1 <https://g1.globo.com/bemestar/coronavirus/noticia/2020/03/11/o-que-e-uma-pandemia.ghml>
- 2 <https://cee.fiocruz.br/?q=node/1264>



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.

O que os novos prefeitos podem fazer pela segurança pública?

Segurança pública não é apenas assunto de polícia, podemos e devemos entender a promoção da segurança como um esforço de diversas esferas da política das cidades



■ POR CAROLINA SOUTO E FELIPPE ANGELI

“Só quando chegarmos ao entendimento comum de que segurança pública se faz com investimento, seriedade e evidências, concebendo-a enquanto um direito social, garantido quando também se articulam outras políticas públicas, é que vamos permitir a construção de uma nova aposta para a cidade que queremos.”

As eleições municipais de 2020 ocorrem num período de grande transformação da vida individual e coletiva nas cidades. Se o nosso modo de fazer política já vem sendo provocado a pensar numa atuação integrada das diversas políticas públicas – ou seja, que possa conectar as diversas áreas como saúde, educação, trabalho – esta necessidade fica ainda mais evidente no contexto da crise da Covid-19. No entanto, o campo da segurança pública, sobretudo quando estamos falando de segurança nas cidades, sempre demandou esse esforço, mas o desafio reside justamente no fato de que as apostas que tem sido feitas, não tem logrado o sucesso esperado.

As eleições deste ano também consolidam a crescente tendência da participação eleitoral de policiais e militares, que cada vez mais buscam abandonar suas carreiras para ingressar na política. Este fenômeno talvez possa ser explicado por duas principais lentes: tanto do ponto de vista dos anseios da população que vivenciam índices de violência que aumentam ano após ano – ainda que com momentos em que comemoramos eventuais quedas – quanto do ponto de vista da centralidade do tema na agenda política, significa dizer que agentes políticos cada vez mais percebem a relevância do tema e a oportunidade eleitoral que ele representa. Assim, essas duas lentes se complementam: uma vez que a população traz essa demanda, a classe política reage e, quando reage, a população também sente esses efeitos. A atual tendência de elevada participação de policiais nas disputas eleitorais exige bastante atenção e maior compreensão futura sobre suas consequências tanto para a democracia quanto para as instituições de segurança. Convém dizer que a condução de políticas públicas de segurança por quem a opera no cotidiano não significa, necessariamente, que seja uma condução mais capacitada. Queremos chamar atenção para propostas construídas baseadas em evidências sólidas e que dialoguem com os principais problemas vividos pela cidade, sobretudo por grupos vulnerabilizados, e não que busquem atender aos interesses próprios de grupos específicos.

Mas, afinal, o que pode fazer o município no campo da segurança pública? Há muito tempo também que discutimos o papel das cidades na promoção da segurança pública, sabendo que a Constituição delegou mais especificamente aos estados a responsabilidade por ela, com a gestão das polícias e das unidades prisionais. No entanto, é o município, mais do que os outros entes da Federação, a esfera capaz de conduzir políticas de prevenção à violência, ou seja, eles têm a possibilidade de atuar para prevenir a violência e a criminalidade, por meio de políticas, programas e ações em diferentes setores da administração pública que considerem as especificidades do seu território, população e dinâmicas criminais. O que se quer chamar a atenção aqui é para o fato de que segurança pública não é apenas assunto de polícia, podemos e devemos entender a promoção da segurança como um esforço de diversas esferas da vida pública. É o exercício de conectar investimentos e políticas de saúde, educação, cultura e lazer combinados com a política de segurança.

Partindo dessa premissa, o Instituto Sou da Paz lançou a Agenda São Paulo Mais Segura, entendendo que o município é ator fundamental capaz de articular outras políticas sociais para reduzir e prevenir a violência. Especificamente para a cidade de São Paulo, elencamos cinco eixos prioritários com diagnósticos, que também consideram o contexto da pandemia, e propostas práticas para a segurança municipal. Partimos do pressuposto de que o sucesso da política municipal de segurança depende de uma governança robusta, feita com planejamento, investimento e participação social. Para isso, é necessário um diagnóstico cuidadoso sobre as demandas do município, em especial considerando grupos vulnerabilizados.

Nesse sentido, elencamos como prioridade o enfrentamento da violência contra a mulher, problema crônico em nossa sociedade, que deve ser encarado com uma abordagem intersetorial, através de políticas que atuem sobre os fatores de risco e promovam a prevenção da violência, mas também proporcionem o atendimento transversal às vítimas. Da mesma forma, a população jovem precisa estar no foco prioritário da administração municipal e o investimento de políticas para este grupo, com o objetivo da prevenção à violência contra adolescentes e jovens, mas também da prevenção de práticas infracionais, deve englobar a promoção de políticas de educação, cultura e lazer.

Outro debate eleitoral recorrente diz respeito à *cracolândia*, cena aberta de uso de drogas na região da Luz, no centro da cidade, que conta com muitas outras *cracolândias* em seu território. Apesar da extrema vulnerabilidade que vitima os usuários e frequentadores destas cenas de uso aberto, os dados mostram que a substância cujo abuso é responsável pela maior parte de acidentes, episódios de violência e episódios de perturbação do sossego é o álcool, assunto que não vemos na boca de praticamente nenhum candidato.

Por fim, entendemos que a gestão da Guarda Civil Metropolitana não deve ser confundida com mais uma força policial a competir com as demais, mas sim, estar orientada à proteção de direitos e à preservação do espaço público, numa atuação próxima à comunidade, que possa reunir e coletar demandas e fortalecer uma coordenação efetiva da política de prevenção.

Defendemos que a segurança pública seja elencada como prioridade dos/as candidatos/as e esteja na ordem do dia do debate, mas que seja uma política baseada em evidências e experiências bem-sucedidas, desintoxicada de disputas ideológico-partidárias e com objetivo último de entregar aos cidadãos uma cidade mais segura e acolhedora para todos os grupos.

Só quando chegarmos ao entendimento comum de que segurança pública se faz com investimento, seriedade e evidências, concebendo-a enquanto um direito social, garantido quando também se articulam outras políticas públicas, é que vamos permitir a construção de uma nova aposta para a cidade que queremos. 



ARQUIVO PESSOAL

CAROLINA SOUTO é gestora de políticas públicas e assistente de Advocacy do Instituto Sou da Paz.



ARQUIVO PESSOAL

FELIPPE ANGELI é Advogado e gerente de Advocacy do Instituto Sou da Paz.

O que esperar da reforma administrativa

■ POR ALKETA PECCI

“Ambígua nas carreiras essenciais, a PEC se silencia sobre a necessária profissionalização das carreiras não permanentes e já indica que cedeu a pressões corporativistas ao propor a acumulação de funções para estas últimas.”

Após um longo período de espera, a reforma administrativa surge como a reforma do “possível”. Fruto de compromissos políticos, a PEC frustra as expectativas de quem esperava a redução de gastos ou a superação das documentadas desigualdades no serviço público, ao se dirigir aos futuros servidores e ao deixar de fora as parcelas mais privilegiadas do funcionalismo. O ganho de R\$ 300 bilhões (ou 287?) apresentado pelo Ministro Guedes nem está na exposição dos motivos que acompanhou a PEC. Talvez gere alguma expectativa de curto prazo no mercado, mas indica a falha sistemática de tomada de decisões baseadas em evidências no superministério do governo.

A reforma é ambígua no que diz respeito à estabilidade dos servidores públicos. Além de renomear uma série de vínculos jurídicos já existentes, a premissa que nem todos os cargos públicos precisariam ter o mesmo grau de estabilidade, esbarra em problemas de ordem prática e em riscos de retrocessos democráticos.



A estabilidade é o instituto mais importante de uma burocracia profissional que, embora não garantida, dificulta a captura política da burocracia e permite certa continuidade de políticas públicas. Mesmo com estabilidade e relativo grau de autonomia (que não é sinônimo de estabilidade) a burocracia sempre responde aos políticos eleitos e é politicamente controlada, muitas vezes com resultados negativos de gestão. O fim da estabilidade se sustenta em premissas simplórias motivacionais (medo) que não garantirão um desempenho superior de gestão pública.

A demarcação dos serviços essenciais dos não essenciais traduz o papel esperado do Estado. Na história recente (1995-2003), tentativas massivas de terceirização foram consideradas irregulares pelo Tribunal de Contas da União, substituindo-se por concursados. Carreiras inteiras (reguladores) foram redefinidas. Abismos salariais existentes para os mesmos cargos, dependendo do órgão, indicam quais forças corporativistas podem ganhar este jogo. Ambígua nas carreiras essenciais, a PEC se silencia sobre a necessária profissionalização das carreiras não permanentes e já indica que cedeu a pressões corporativistas ao propor a acumulação de funções para estas últimas.

A reforma coíbe, adequadamente, distorções existentes, mas parte da premissa errada que as possíveis soluções surgirão de novos arcabouços legais. Aumentos retroativos, aposentadoria compulsória como punição ou as centenas de carreiras existentes com remunerações absolutamente heterogêneas resultaram do excessivo legalismo, materializado num complexo sistema infraconstitucional capturado por interesses corporativistas. Sem combater estas forças, nem tão ocultas, que institucionalizam as distorções, a “montanha” de PEC, PLP e PL vai continuar a parir um rato.

As distorções criaram um sistema paralelo de incentivos que afasta a carreira de alguns segmentos da burocracia do interesse público. A gestão por desempenho, por sua vez, depende de uma maior discricionariedade na revisão do sistema de incentivos que alinha o desempenho dos burocratas com as organizações e as políticas para os quais contribuem. Em outras palavras, demanda maior autonomia gerencial. Uma possibilidade surge ao vincular a gestão por resultados com modificações na Lei Orçamentária, mas a versão recentemente encaminhada ao Congresso prevê esta rubrica única? Ou as discussões correram paralelamente, ilustrando os silos que existem dentro do governo?

O legalismo caótico precisa ser substituído por um lócus decisório responsável para o planejamento de estruturas organizacionais e políticas de recursos humanos. Mas a proposta de alocar este poder ao Presidente da República será frustrada. O Legislativo não delegará a nenhum presidente, ainda mais a quem governa como se fosse oposição, este poder de decisão.

No seu conjunto, a reforma será um novo caso de falha sequencial, mas pode servir para, gradualmente, substituir as atuais distorções por incentivos mais alinhados com uma gestão por resultados. ■



ALKETA PECCI é professora da Escola Brasileira de Administração Pública e de Empresas (EBAPE), Fundação Getúlio Vargas (FGV).

Retrocesso ao direito de defesa do contribuinte

■ POR RUBENS DE SOUZA E EMILY COSTA



“Trata-se de mudança que gerará claro retrocesso ao direito de defesa garantido constitucionalmente aos contribuintes, motivo pelo qual se espera que a questão seja em breve submetida ao crivo do Judiciário para análise da sua constitucionalidade.”

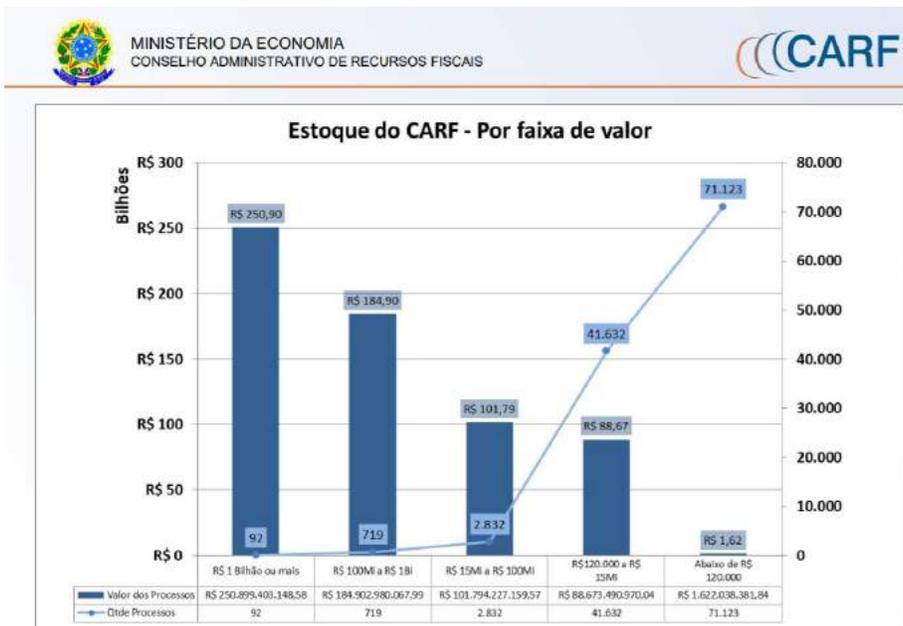
Uma fatia relevante dos pagadores de impostos no Brasil acaba de ter revogado, por uma canetada, o seu direito constitucional de recorrer administrativamente no âmbito do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (“CARF”). Até agora, pouco barulho se fez contra isso. Cercada por estratégia de relações públicas, a arbitrariedade foi empacotada como medida de racionalização administrativa em benefício do contribuinte. O “pacote” da vez do CARF é um meio para agilizar arrecadação supostamente devida e que vai, de fato, multiplicar a quantidade de processos judiciais contra a fazenda pública.

Com a publicação da Portaria nº 340 no Diário Oficial, a partir do dia 3 de novembro, os processos administrativos nos quais os contribuintes discutam autuações fiscais cujo valor envolvido seja de até 60 salários mínimos não serão mais julgados pelo CARE. Referida Portaria prevê que competirá às Delegacias Regionais de Julgamento a apreciação dos recursos interpostos contra as decisões de Primeira Instância Administrativa, quando se tratar do denominado contencioso administrativo fiscal de pequeno valor – ou seja, aqueles cujo lançamento não supera a quantia de 60 salários mínimos.

Em suma, com essa alteração do processo administrativo fiscal, serão criadas Câmaras Recursais com membros das próprias Delegacias Regionais de Julgamento, que passarão a substituir as denominadas Turmas Extraordinárias do CARF – responsáveis atuais pelo julgamento dos recursos interpostos em processos administrativos que envolvem valores menos significativos.

É fácil notar que a mudança no procedimento trará vantagens apenas para a máquina estatal, tendo em vista que, com a desoneração do CARF em virtude da redução do número de casos, certamente haverá aumento na celeridade dos julgamentos de uma forma geral, e a consequente agilização na cobrança executiva com o término mais acelerado dos julgamentos administrativos.

O gráfico abaixo, disponibilizado pelo Ministério da Economia, ilustra o quanto a mudança gerará um esvaziamento de processos no CARF:



Por outro lado, há consideráveis desvantagens para os contribuintes. Como principal ponto negativo tem-se a clara mitigação do exercício do contraditório e da ampla defesa, eis que não há previsão para a apresentação de sustentação oral nessas Câmaras Recursais; instrumento este extremamente útil na esfera administrativa, considerando que boa parte das discussões envolve questões fáticas, que demandam esclarecimentos pontuais aos julgadores.

Ademais, não há mais previsão para a interposição de recurso especial para saneamento de eventuais divergências, o que também reduz o exercício do direito de defesa dos contribuintes. Apesar de a Portaria prever que as Câmaras Recursais deverão respeitar a previsão das Súmulas do CARF, há de se ressaltar que elas são poucas, motivo pelo qual a supressão do recurso especial certamente gerará tratamento distinto aos contribuintes.

Outro ponto sensível acerca das Câmaras Recursais é a quebra de paridade diante da ausência de representantes dos contribuintes nas Delegacias Regionais de Julgamento. Esse deve ser o ponto chave de qualquer análise crítica a essa mudança de procedimento no processo administrativo fiscal. Não é difícil perceber que as Delegacias Regionais de Julgamento proferem decisões em sua grande parte desfavoráveis aos contribuintes – justamente por isso gera tantas revisões de julgados administrativos pelo CARF e pelo Judiciário. Com a mudança do procedimento, essa “parcialidade” das DRJ’s será mantida no grau recursal, sem que o julgamento possa contar com a visão de conselheiros representantes dos contribuintes, que naturalmente promovem um senso de justiça mais atrelado à experiência tributária dos próprios contribuintes.

Sobre esse ponto, apesar de o novo procedimento desonerar o CARF, certamente haverá um aumento no número de processos fiscais que serão submetidos à análise do Poder Judiciário – em sua grande maioria, direcionados aos Juizados Especiais Federais por conta do valor envolvido.

O que piora ainda mais o cenário é que essa mudança afeta justamente os contribuintes que têm menos condições financeiras – que claramente são hipossuficientes perante o Fisco – e que, portanto, terão dificuldades para exercer o direito ao contraditório e à ampla defesa na via judicial, diante da necessidade de garantia do Juízo.

Em suma, trata-se de mudança que gerará claro retrocesso ao direito de defesa garantido constitucionalmente aos contribuintes, motivo pelo qual se espera que a questão seja em breve submetida ao crivo do Judiciário para análise da sua constitucionalidade. **C**



ARGUINDO PESSOAL

RUBENS DE SOUZA é advogado. LL.M em Direito Tributário – Insper.



ARGUINDO PESSOAL

EMILY COSTA é advogada. Pós-graduada em Direito Constitucional – PUC-SP.



Chiavelli Facenda Falavigno

Ausência de racionalidade na política criminal no Brasil

Alice pergunta para o gato: “que caminho devo seguir?” Ao que este responde: “isso depende de onde você quer chegar. Se você não sabe para onde quer ir, qualquer caminho serve”.

O excerto acima, da obra *Alice no país das Maravilhas*, remete perfeitamente ao que se pode observar hoje em termos de Política Criminal no Brasil: uma verdadeira indefinição de objetivos a serem alcançados, o que provoca o trâmite e a aprovação de concomitantes e sucessivas reformas parciais na legislação penal e processual penal, sendo, muitas vezes, uma em contradição a outra.

O que queremos? Quais os objetivos da política criminal brasileira? Para além de discursos inflamados – e eleitoreiros – de redução da criminalidade, não se observa a definição de objetivos claros, ou mesmo a escolha de um projeto, seja ele ressocializador, conforme a Lei de Execução Penal, ou retributivo, conforme o Código Penal.

A ausência de racionalidade na política legislativa é ainda mais evidente, pois grande parte dos projetos carecem de justificativa, não sendo possível sequer avaliar os intentos abstratos do legislador. Estudos de impacto prévios ou posteriores também não fazem parte do processo legiferante, o que é até compreensível diante da total ausência de uma finalidade clara a ser alcançada

por meio dos projetos de lei. Ou seja, da inexistência (ou da não declaração) de um projeto político criminal com fim definido.

Recentemente, aprovou-se o dito Pacote Anticrime – Lei nº 13.964, em vigor desde o dia 24 de janeiro –, para fins de “aperfeiçoamento” da legislação penal e processual penal. Dita lei compilou diversos projetos legais, contendo ela própria contradições, pois enquanto expande possibilidades de acordos de não persecução penal, aumenta o tempo de cumprimento de pena. O objetivo é encarcerar ou desencarcerar? Ainda, cria hipóteses de prisão preventiva obrigatória, em contradição aos objetivos da recente Lei nº 12.403 de 2011 – que criou as medidas cautelares alternativas e sequer foi implementada como deveria – e da recentíssima audiência de custódia – também prevista expressamente no próprio Pacote!

Ainda: uma das mais festejadas inovações da dita lei, qual seja, o juiz das garantias, foi suspenso por tempo indeterminado devido à alegação de falta de verbas (frise-se que previsão orçamentária deveria fazer parte de um procedimento legiferante minimamente racional), a qual não atingiu outras medidas punitivas como o já referido aumento de penas, que necessitará, indubitavelmente, de verbas para construção de presídios – tendo em vista as taxas atuais de superlotação. Ou seja, qual o objetivo da criação do juiz das garantias? Se a mesma lei traz expressa a acusatoriedade do sistema, como pode o juiz de garantias ser suspenso por tempo indeterminado? Está o Judiciário consciente e em consonância com (alguma) política criminal, ou para além da indefinição dos rumos desta, ainda teremos de observar a contradição na atuação entre os Poderes?

A má notícia é que, sem dúvida, acabar com a criminalidade é impossível, uma vez que a tipificação penal é também ato político, e nenhuma sociedade esteve, até hoje, isenta de alguma forma de violência. Contudo, estabelecendo objetivos claros, como reduzir o número de processos, reduzir a superpopulação carcerária, diminuir as taxas de letalidade policial ou de ocorrência de determinados tipos de crime, é possível pensar, com a ajuda de cientistas do direito, em medidas penais e não penais que possam de fato concretizar essas metas – a serem comprovadas ou não por estudos empíricos posteriores.

O que se observa hoje é a proliferação de leis sem qualquer racionalidade em uma plano de política criminal perverso (não declarado), acéfalo (sem objetivos claros ou possíveis) ou inexistente (sem qualquer objetivo ou estrutura lógica), que adota qualquer meio (legal), pois sequer tem definido o que pretende alcançar. A verdade é inescapável: não estamos caminhando para a diminuição da criminalidade, da violência ou do uso das prisões. Aliás, não estamos caminhando para lugar algum.

O legislador brasileiro parece tal qual Alice, porém em um país cada vez menos maravilhoso, ouvindo conselhos aleatórios que pode levá-lo ao encontro de sua própria Rainha de Copas, conhecida por simplesmente cortar a cabeça daqueles que discordam de suas ordens sem sentido. 



Só mais uma violência contra a mulher

■ POR TAMMY FORTUNATO

“Por ser signatário de normas internacionais e não cumprindo ao que se propôs: prevenir, punir e erradicar às violências cometidas contra a mulher, deveriam os casos de violência institucional serem levados às Cortes Internacionais, objetivando punir o Estado, para que este cumpra fielmente o que se propôs a fazer: proteger a mulher.”

Segundo o museu da tortura de Rothenburg ob der Tauber, localizado em uma pequena cidade da Alemanha, na época medieval colocavam uma pedra no pescoço de uma mulher e a jogavam no rio. Se ela afundasse, era considerada uma bruxa. Por óbvio, todas as mulheres lançadas ao rio com uma pedra no pescoço não retornavam a superfície, então eram bruxas.

Em um outro período da história, durante a inquisição, mulheres eram queimadas vivas, também por serem consideradas bruxas. O mais curioso é que para ser considerada bruxa, a mulher não precisava necessariamente mexer com feitiços, bastava ser bonita, simpática, despertar a lascívia masculina, entre outras qualidades.

A sociedade evoluiu, e mulheres deixaram de ser jogadas ao rio ou queimadas vivas em praça pública, mas continuam a serem julgadas e condenadas por serem bonitas, simpáticas e despertarem o desejo masculino.

Desejo este muitas vezes não correspondido. E quando não correspondido, o homem remete-se ao período medieval e precisa a qualquer custo provar (para si próprio) a sua masculinidade, e o faz do modo mais cruel para uma mulher, abusando sexualmente da mesma.

O ato do estupro (abuso sexual) tem como objeto jurídico a violação da liberdade sexual. O crime de estupro que até pouco tempo era considerado um crime contra os costumes, passou a ser considerado como um crime contra a dignidade sexual, ferindo também a dignidade da pessoa humana.

Previsto em nosso ordenamento jurídico, no art. 213 do Código Penal, o estupro que desde 2009 (Lei nº 12.015) é considerado crime hediondo, é conceituado por Nucci, 2009, p. 16, como: “toda forma de violência sexual para qualquer fim libidinoso, incluindo, por óbvio, a conjunção carnal” e ainda “significa coito forçado, violação sexual com emprego de violência física ou moral”.

Segundo o Anuário Brasileiro de Segurança Pública de 2020, a cada 8 minutos uma mulher é vítima de estupro, sendo este considerado o crime com maior índice de subnotificação. Segundo Soraia Mendes (2020), somente de 10% a 35% das vítimas de violência sexual é que denunciam a violência sofrida e seus agressores.

A liberdade sexual da mulher é amplamente violada para que um homem possa saciar a sua necessidade de testar a masculinidade, comprovando para o seu ego que tem poder sobre a mulher, que a domina.

O estupro não precisa necessariamente ser cometido contra uma mulher, mas segundo o Anuário Brasileiro de Segurança Pública, 85,7% das vítimas são do sexo feminino e, um dado ainda mais assustador nos é apresentado, quando demonstra que 57,9% das vítimas possuíam no máximo 13 anos de idade.

Meninas que não conhecem o significado da lascívia predominantemente masculina, têm a sua infância ceifada por atos de violência sexual.

O legislador agiu com maior zelo ao diferenciar o estupro, do estupro de incapaz, ou seja, aquele cometido contra menores de 14 anos, independente de gênero, aplicando penas mais rígidas. Nucci, 2009, p. 34, apresenta o conceito de estupro de vulnerável: “(...) intitulado-o estupro de vulnerável. Observa-se, portanto, que o incapaz de consentir validamente para o ato sexual obteve uma denominação própria: vulnerável (passível de lesão, despido de proteção)”.

Despida de proteção também está a pessoa que não tiver discernimento necessário para o consentimento do ato sexual, (art. 217-A, § 1º), independente da idade, sendo considerada incapaz.

Incapaz, em muitas das vezes estão mulheres e meninas que violentamente não conseguem se desvencilhar do seu algoz, tornando-se “presas fáceis” para saciar a lascívia de alguém. São submetidas além da violência sexual, a violência física e psicológica.

Em tempos atuais não falamos mais em bruxas, mas ainda há a cultura da mulher que seduz, que se insinua, que enfeitiça o ser masculino, que provoca o estupro. A vítima é considerada culpada pela violência a qual foi submetida. Pensamentos retrógrados e que jamais poderiam justificar uma violência sexual.

Crianças são abusadas sexualmente, bebês são abusados sexualmente. Qual seria o poder de sedução de seres inocentes, mas tão “tão perigosos”?

O tempo fez com que a tecnologia evoluísse, e com tal evolução, as formas de abusos sexuais também evoluíram, tanto que atualmente, tem-se o chamado estupro virtual.

O estupro virtual também é uma forma de violação da liberdade sexual da mulher. Não há necessidade de contato físico para que caracterize o estupro, principalmente quando tratamos da forma virtual, bastando que haja algum tipo de ameaça, de constrangimento e chantagem, para que o ato libidinoso sem consentimento da vítima, sacie a lascívia do algoz.

A violação da liberdade sexual da mulher é uma das piores violências a que pode ser submetida. Pior ainda, é quando esta mulher amparada por vários dispositivos legais (nacionais e internacionais), clama por socorro, e o seu clamor é ignorado.

A mulher que já está fragilizada por ter tido abruptamente sua liberdade sexual violada, sofre ainda com a violação do princípio da dignidade da pessoa humana, e com a violência institucional quando o seu clamor é ignorado pelo sistema de Justiça.

A violência institucional é proveniente tanto da ação, quanto da omissão do Estado, aquele que deveria protegê-la de todas as formas. O Brasil é signatário de normas internacionais que visam prevenir, punir e erradicar a violência contra a mulher, jamais podendo negar-lhe amparo.

E justamente por ser signatário de normas internacionais e não cumprindo ao que se propôs: prevenir, punir e erradicar às violências cometidas contra a mulher, deveriam os casos de violência institucional serem levados às Cortes Internacionais, objetivando punir o Estado, para que este cumpra fielmente o que se propôs a fazer: proteger a mulher. ☒

REFERÊNCIAS

- BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, DF: Presidência da República, [2020]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 28 de outubro de 2020.
- _____. *Decreto Lei nº 2.848 de 7 de dezembro de 1940*. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 30 de outubro de 2020.
- _____. *Decreto nº 1.973 de 1º de agosto de 1996*. Brasília, DF: Presidência da República, [2020]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1996/d1973.htm. Acesso em: 5 de agosto de 2020.
- _____. *Lei nº 12.015 de 7 de agosto de 2009*. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l12015.htm. Acesso em 30.10.2020
- FIGLIOLI, José Osmir; Mangini, Rosana Cathya Ragazzoni. *Psicologia Jurídica*. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2020.
- MENDES, Soraia da Rosa. *Processo Penal Feminista*. São Paulo: Atlas, 2020.
- NUCCI, Guilherme de Souza. *Crimes contra a dignidade sexual: comentários a Lei nº 12.015, de 7 de agosto de 2009*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.
- Anuário Brasileiro de Segurança Pública. Disponível em: <https://forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2020/10/anuario-14-2020-v1-interativo.pdf>. Acesso em 26.10.2020
- <https://ladih.files.wordpress.com/2018/09/gc3aanero-feminismos-e-sistema-de-justic3a7a.pdf>. Acesso em 26.10.2020.

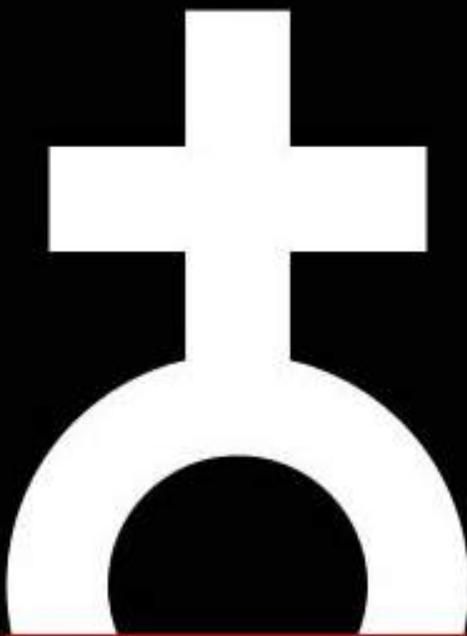


TAMMY FORTUNATO é Advogada, palestrante, presidente da Comissão de Combate às Violências Contra a Mulher do Instituto dos Advogados de Santa Catarina – IASC. Bacharel em direito pela Universidade do Vale do Itajaí e pós graduada em Direito e Negócios Internacionais pela Universidade Federal de Santa Catarina.

A honra da mulher viva

■ POR CLAUDIA PATRÍCIA LUNA SILVA, GABRIELA SEQUEIRA KERMESSI,
VIVIANE PEREIRA DE ORNELLAS CANTARELLI E SIMONE HENRIQUE

“Há no cenário atual, uma evidente percepção do reflexo pandêmico da violência a pautar a resposta das instituições a partir da construção meramente opinativa do pensamento (equivocado) dessa sociedade. Mais uma vez, observa-se o rompimento do pacto civilizatório, numa notória retomada da barbárie, consistente na culpabilização da vítima como forma de justificar o ato ilícito de quem exterminou sua vida!”



A decisão veiculada na grande mídia nos últimos dias, sobre a absolvição de um homem que tentou matar a ex-mulher a facadas por “legítima defesa da honra”, surpreendeu-nos com revolta e indignação, colocando-nos em reflexão por parte da advocacia que prima pelo não retrocesso ao direito de defesa e à sordidez da fundamentação que a enseja. A questão que nos leva à presente discussão não se baseia na punição e sim no pensamento retrógrado que contamina nossa sociedade atual e busca abonar a violência de gênero em suas diversas vertentes, ganhando adeptos para chancelar este tipo de crime como um pretexto para que as mulheres mereçam as violências sofridas diariamente, tendo suas vidas ceifadas pela morte ou pelo trauma psicológico.

Não é novidade que o sistema penal é seletivo, e que o recrudescimento das penas não evita que o machismo estrutural seja minimizado e que as vidas e a integridade física de mulheres sejam protegidas. Logo, o presente texto não se trata de uma sustentação ao aumento da punição, à relativização das garantias penais, tampouco se furta à extrema gravidade ao observar-se que nossa sociedade tolera a morte de mulheres em detrimento ao ego frágil de um homem.

Todos os dias mulheres morrem vitimadas pelo machismo, e a resposta que se dá a essa situação é através do júri popular, nos casos de indícios de dolo na conduta praticada. E o júri, formado por cidadãos que integram nossa sociedade, reflete a opinião pública de um modo geral. O tribunal do júri possui a natureza de direito fundamental e está previsto no art. 5º, inciso XXXVIII, da Constituição Federal brasileira, ou seja, integra a essência da nossa escolha democrática.

Art 5º, XXXVIII, CF – 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.

A República Federativa do Brasil reconhece o Tribunal do Júri como a instituição legitimada para concretizar a participação da sociedade no julgamento de seus pares acusados da prática de alguns crimes específicos, os chamados crimes dolosos contra a vida, infrações penais praticadas de forma intencional, são eles: homicídio, induzimento, instigação ou auxílio ao suicídio, infanticídio e aborto.

Na Constituição de 1988 a sociedade brasileira reconheceu a vida como o bem jurídico de maior relevância e considerou o detentor do poder, o povo, como o julgador nos processos de responsabilidade de quem atentar contra esse bem. Há muitas críticas sobre a ausência da formação técnico-jurídica dos jurados populares, porém não são dessa vereda as nossas contribuições no presente debate.

Quem passa pela graduação de Direito provavelmente vai se deparar com os exemplos de dois casos^[1] que na década de 1970, ou seja, há aproximadamente 50 anos, obtiveram na mídia grande repercussão e rechaço por parte das feministas e eminentes juristas, a pseudo tese sobre a legítima defesa da honra, cuja construção pífia remonta a uma culpabilização da mulher e

tolerância ao homem ofendido em sua masculinidade. À época, Carlos Drummond de Andrade escrevera acerca de um dos casos: “Aquela moça continua sendo assassinada todos os dias e de diferentes maneiras”.

E em pleno 2 de outubro de 2020 temos como pauta no judiciário a “honra da mulher”, parece um “*dejavu*” mas não é! Diante de tantos retrocessos vivenciados neste país, não podemos nos abster de que este pensamento é estrutural, alavancando o machismo enraizado na cultura patriarcal e julgando cada comportamento, escolhas e liberdades das mulheres do Brasil e do mundo.

Não parece razoável, mesmo que conceitualmente e não como tipificação criminal, criar-se uma justificativa e fundamentação baseada na “defesa da honra”, censurando assim a mulher que faz suas escolhas de vida, imbuindo-se de suas liberdades sexuais, matrimoniais, sociais e profissionais para desviar-se de um comportamento ou uma moral, criada pelo patriarcado que visa a cada minuto controlar e conduzir seus caminhos.

É um acinte à advocacia a existência de quem se presta a sustentar seu título, levar esse tipo de argumentação para a defesa de um cliente. É desleal que se aproveite do machismo incrustado na sociedade, que se reproduz em todas as esferas, logo, no júri, que não é técnico – e ainda que fosse, isso não exime ninguém, pois que as violências estruturais prescindem de diploma ou expertise para combatê-las -, contudo, a ausência de técnica inviabiliza elementos concretos para análise de uma construção errônea e oportunista, de valer-se de uma falácia para argumentar um suposto argumento à absolvição, uma vez que o ordenamento jurídico já traz em seu bojo os institutos próprios de defesa, que não se valem de uma narrativa perniciosa para resguardar a subjetividade masculina, com fim de afastar a responsabilização por suas ações. O que se quer dizer é que é muito vil aproveitar da ausência de conhecimento técnico para enfiar goela abaixo das pessoas uma “legítima defesa da honra” para fazer valer um instituto que nem existe, que não se sustenta epistemologicamente, muito menos na doutrina.

Há, portanto, no cenário atual, uma evidente percepção do reflexo pandêmico da violência a pautar a resposta das instituições a partir da construção meramente opinativa do pensamento (equivocado) dessa sociedade. Mais uma vez, observa-se o rompimento do pacto civilizatório, numa notória retomada da barbárie, consistente na culpabilização da vítima como forma de justificar o ato ilícito de quem exterminou sua vida!

Pois bem, mais uma vez o sistema penal não dá resposta assaz a combater a violência, ou seja, a prevenção. Não é um terceiro imparcial ou um colegiado de júri, que não tem a ver com a mulher que sofreu a violência ou sua comunidade, que saberá dar uma resposta a reparar a dor e a injustiça. Mais uma vez, ainda que com condenações, as mortes não param, e no judiciário quem é o potencial destinatário do cárcere é o homem negro e/ou pobre.

Enquanto a sociedade como um todo não se voltar a dismantelar o machismo em todas as suas expressões, casos como esse da decisão de hoje serão cada vez mais comuns, se o receio da pena não exerce poder coercitivo ao homem que vai violentar uma mulher, a concepção de que a manutenção de sua honra justificaria a exclusão da reprovabilidade de sua conduta, é o pior dos cenários!

O machismo, assim como as demais violências estruturais deve ser pauta central a compreender todas as violências como modo de preveni-la. Como poderemos contar com uma estrutura machista a dar conta de responder à altura de uma ofensa dada eminentemente pela mesma que a compõe?

Já passou da hora dos homens abrirem mão do tabu de se compreenderem por machistas, pois que essas violências são estruturantes, não é uma questão intrinsecamente de caráter. Torna-se impossível disciplinar suas condutas se o sujeito perpetrador de violência não as admitir em sua subjetividade para si mesmo. Isso vale para o sujeito e para a instituição, que não estará numa subjetividade obviamente, mas em sua estrutura fundante. Tais quais as demais opressões, o primeiro passo para evitar sua ocorrência, é admitir que potencialmente as possui, pois, novamente, são elas estruturais e estruturantes.

Grupos reflexivos para homens reverem suas masculinidades, educação sexual nas escolas para dentre outras coisas ensinar as crianças o respeito e limites sobre seus corpos, políticas públicas efetivas para a equiparação da mulher nas instâncias que ocupa, debater a dupla jornada, o aborto, o moralismo e a objetificação da mulher, enfim, todas as pautas atinentes à proteção na mulher que está em defasagem numa relação de poder na sociedade. E daí obviamente observando-se também as violências sofridas pelo viés interseccional de raça, classe, gênero e sexualidade.

Necessitamos urgentemente, mais do nunca e a cada dia, retomar as reflexões quanto ao papel da mulher na sociedade, para que seja vista como pessoa humana, sujeito possuidor de direitos e garantias fundamentais em especial às suas liberdades e assim não seja atacada, julgada e discriminada tendendo a justificar a violência machista praticada com o intuito de culpabilizar a mulher até no momento em que se vê como vítima, viva ou morta, os julgamentos vão recair sobre ela!

Se não houver um compromisso efetivo da sociedade a se posicionar perante tais discrepâncias e violações, peguemos então o pano para passar e enxugar o gelo. Sejamos agentes que provoquem a efetiva reflexão, quanto ao conceito de mulher pessoa humana livre! Para que assim, os princípios culturais e patriarcais sejam colocados em xeque a cada mulher que for atacada e subjugada nesta sociedade criada e mantida para proteger e manter os homens em ascensão no alto de seus privilégios.

Em 1970 o então Promotor de Justiça Augusto Carlos Eduardo da Rocha Monteiro Gallo assassinou sua esposa Margot Proença Gallo e foi absolvido pelo acolhimento da tese em discussão. Em 1976 Doca Street assassinou sua namorada Ângela Diniz, e a tese defensiva fora legítima defesa da honra com excesso culposos. 



ARQUIVO PESSOAL

CLAUDIA PATRÍCIA LUNA SILVA é Conselheira Seccional e Presidente da Comissão da Mulher Advogada da OAB SP.



ARQUIVO PESSOAL

VIVIANE ORNELLAS PEREIRA CANTARELLI é Presidente da Comissão de Justiça Restaurativa da OAB SP.



ARQUIVO PESSOAL

GABRIELA SEQUEIRA KERMESSI é secretária adjunta na Comissão da Mulher Advogada e Membro efetiva da Comissão de Igualdade Racial da OAB SP.



ARQUIVO PESSOAL

SIMONE HENRIQUE é Vice-Presidente da Comissão Especial da Verdade sobre a Escravidão Negra no Brasil da OAB SP.

O sistema interamericano de direitos humanos: Aplicabilidade interna dos tratados internacionais e a legitimidade para denúncia perante a Comissão Interamericana

■ POR PATRÍCIA COBIANCHI FIGUEIREDO



“O Sistema Americano de Direitos Humanos disponibiliza um aparato de normas e órgãos para o caso de violação aos direitos reconhecidos nos seus tratados, possibilitando, inclusive, a denúncia por parte de qualquer pessoa, grupo de pessoas ou entidade não governamental à Comissão Interamericana.”

Nos Estados inseridos no sistema interamericano de direitos humanos, como o Brasil, qualquer pessoa, grupo de pessoas ou organizações não governamentais podem apresentar denúncia, em nome próprio ou de terceiro, à Comissão Interamericana, como previsto na Convenção Americana de Direitos Humanos, de 1969 (Pacto de San Jose da Costa Rica).

O sistema interamericano não exclui o sistema global (advindo das Nações Unidas – ONU) e ambos os sistemas internacionais não excluem o sistema interno de proteção aos direitos humanos fundamentais.

Os veículos normativos dos sistemas internacionais são os tratados, também conhecidos como Convenções, Pactos etc. Tais instrumentos possuem força jurídica vinculante para os Estados que os ratificaram no exercício de suas soberanias e de boa-fé, incorporando-os no ordenamento jurídico interno.

Eventual violação a direito previsto nesses tratados internacionais deve ser apreciada pelo Poder Judiciário interno, sob pena de inobservância do princípio do acesso incondicional à justiça.

Para o que entendemos como conflito aparente entre a norma internacional e a nacional, a resolução está ao se aplicar aquela mais benéfica no caso concreto.

Além do Poder Judiciário interno, há os órgãos internacionais, os quais podem ser acionados subsidiariamente, pois a prevalência é para os órgãos internos de proteção.

No sistema interamericano, a subsidiariedade para acionar seus órgãos comporta exceções, as quais estão previstas expressamente na Convenção Americana de 1969 (Pacto de San José da Costa Rica) e tratam de possíveis falhas do sistema interno, como ocorreu no caso “Maria da Penha”, apreciado pela Comissão Interamericana com inquestionáveis resultados benéficos internamente, mesmo sem condenação pela Corte Interamericana (outro órgão do sistema interamericano).

O caso já conhecido como “Mariana Ferrer”, a depender dos resultados do sistema interno de justiça, mostra-se paradigmático e com potencial para ser apreciado pela Comissão Interamericana.

Reconhecer a legitimidade de qualquer pessoa, grupo de pessoas ou entidade não governamental para denunciar à Comissão Interamericana, não é apenas democratizar o acesso à justiça internacional, é também colaborar para a eficiência do sistema interno, pois sua prevalência com normas internas não deve desprezar as normas internacionais incorporadas no ordenamento jurídico interno, seja aplicando-as porque incorporadas ao ordenamento jurídico interno, seja porque reconheceu a justiça internacional, não estranha nem estrangeira, mas cuja jurisdição paira sobre nós.

A COEXISTÊNCIA DOS SISTEMAS DE PROTEÇÃO AOS DIREITOS HUMANOS COM PRIMAZIA DA NORMA MAIS BENÉFICA E A SUBSIDIARIEDADE DOS ÓRGÃO INTERNACIONAIS

Até a Segunda Guerra Mundial os direitos humanos eram preocupação exclusiva de cada Estado até passarem por um processo de internacionalização

que inaugurou o sistema internacional de proteção em dois âmbitos: global e regional.

O sistema global é aquele advindo da Organização das Nações Unidas – ONU, já em âmbito regional, para o Brasil, há o sistema interamericano proveniente da Organização dos Estados Americanos – OEA.

Os sistemas internacionais não excluem o sistema interno de cada Estado e, embora cada qual tenha seus meios de promoção e proteção, ambos coexistem. Tal coexistência vem ao encontro da definição de direitos humanos de Antonio E. Perez Luño, a saber:

Un conjunto de facultades e instituciones que, en cada momento histórico, concretan las exigencias de la dignidad, la libertad y la igualdad humanas, las cuales deben ser reconocidas positivamente por los ordenamientos jurídicos a nivel nacional e internacional. (1993, p. 46)

Para alcançar a mencionada concretização, cada sistema tem seus veículos normativos, quais sejam numa visão geral: para o sistema internacional, os tratados internacionais (podendo receber o nome de pacto, de convenção etc.). Já para os Estados, a Constituição, a legislação infraconstitucional e os tratados internacionais ratificados, de boa-fé e no exercício da soberania.

Um tratado internacional quando ratificado por um Estado possui força jurídica vinculante e suas normas se incorporam no ordenamento jurídico interno causando alguns impactos.

Resguardada a discussão acerca da hierarquia normativa desses tratados no âmbito interno, o impacto de um possível conflito entre norma interna e internacional é o que causa maior celeuma.

Todavia, a resolução para o conflito aparente é a aplicação, no caso concreto, da norma mais benéfica, esteja no âmbito interno ou no internacional. Para Piovesan:

O propósito da coexistência de distintos instrumentos jurídicos – garantindo os mesmos direitos – é, pois, no sentido de ampliar e fortalecer a proteção dos direitos humanos. O que importa é o grau de eficácia da proteção, e, por isso, deve ser aplicada a norma que no caso concreto melhor proteja a vítima. Ao adotar o valor da primazia da pessoa humana, esses sistemas se complementam, interagindo com o sistema nacional de proteção, a fim de proporcionar a maior efetividade possível na tutela e promoção de direitos fundamentais (2000, p. 25-26)

A primazia da norma mais protetiva vem ao encontro do desafio de concretização dos direitos humanos fundamentais e colabora para a coexistência harmônica dos sistemas de proteção.

Com relação à jurisdição internacional, impera a subsidiariedade dos órgãos internacionais frente aos internos, o que, prestigia a soberania estatal possibilitando, também, a coexistência dos sistemas.

A subsidiariedade da jurisdição internacional aponta que os órgãos internacionais devem ser acionados depois de esgotados os recursos disponíveis no sistema interno, salvo exceções que serão elucidadas oportunamente.

Cançado Trindade, ao tratar da subsidiariedade, leciona:

Alguns aspectos da interação entre o direito internacional e o direito interno na proteção dos direitos humanos são particularmente significativos. Em primeiro lugar, os próprios tratados de direitos humanos atribuem uma função capital à proteção por parte dos tribunais internos, como evidenciado pelas obrigações de fornecer recursos internos eficazes e de esgotá-los, que recaem, respectivamente, sobre os Estados demandados e os indivíduos reclamantes. Tendo a si confiada a proteção primária dos direitos humanos, os tribunais internos têm, em contrapartida, que reconhecer e interpretar as disposições pertinentes dos tratados de direitos humanos. Donde a prolatada subsidiariedade do processo legal internacional, a qual encontra sólido respaldo na prática internacional, na jurisprudência, nos tratados, assim como na doutrina. (2003, v. I, p. 517)

Assim, para a promoção e proteção dos direitos humanos fundamentais existem os sistemas internacionais e o sistema interno, sendo certa a coexistência dentre eles com solução para o conflito entre normas com a primazia daquela que melhor proteger a pessoa num caso concreto e, ainda, como regra geral, a subsidiariedade dos órgãos internacionais frente aos internos.

OS PRINCIPAIS TRATADOS DO SISTEMA INTERAMERICANO COM APLICABILIDADE INTERNA E CONTROLE PELO PODER JUDICIÁRIO

A Convenção Americana de Direitos Humanos de 1969 (também conhecida como “*Pacto de San Jose da Costa Rica*” e ratificada pelo Brasil em 25.09.1992) com seus Protocolos revelam-se os veículos normativos de maior relevância para o sistema interamericano. Os Protocolos são:

– Protocolo Adicional à Convenção Americana de Direitos Humanos em matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais de 17.11.1988 (Protocolo de *San Salvador*), ratificado pelo Brasil em 21.08.1996 e

– Protocolo à Convenção Americana sobre Direitos Humanos Referentes à abolição da Pena de Morte de 8.06.1990, assinado pelo Brasil em 07.06.1994 (com reserva para aplicar a pena de morte em tempo de guerra conforme art. 2º do Protocolo¹).

Também fazem parte do Sistema Normativo Interamericano as seguintes Convenções:

– Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura de 09.12.1985, ratificada pelo Brasil em 20.07.1989;

– Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher de 1994 (Convenção de Belém do Pará), ratificada pelo Brasil em 27.11.1995;

– Convenção Interamericana sobre Tráfico Internacional de Menores de 18.03.1994, ratificada pelo Brasil em 08.07.1997;

– Convenção Interamericana para Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Pessoas Portadoras de Deficiência de 07.06.1999, ratificada pelo Brasil em 15.08.2001;

– Convenção interamericana sobre o Desaparecimento forçado de pessoas de 1994, ratificada pelo Brasil em 03.02.2014.

Ao ratificar tais tratados o Brasil se comprometeu juridicamente perante a comunidade internacional com relação aos direitos reconhecidos, o que fez no exercício de sua soberania e sob pena de responsabilização internacional.

A violação de um direito previsto nesses tratados, bem como em qualquer tratado ratificado pelo Brasil, pode e deve ser levada à apreciação do Poder Judiciário, assim como ocorre quando a violação é dos direitos reconhecidos na legislação interna.

Assim é, pois tais normas estão incorporadas no ordenamento jurídico interno, não se tratando de legislação estrangeira, mas sim internacional e com força vinculante para o Brasil.

Negar apreciação à eventual violação de direito reconhecido em tratado internacional ratificado pelo Brasil é flagrante ofensa ao princípio constitucional de acesso incondicional à justiça (art. 5º, inc. XXXV), também previsto nos sistemas internacionais.

José de Oliveira Baracho ao mencionar a Constituição da Espanha, traz:

A jurisdição constitucional, decorrente dos Tribunais Constitucionais tem um papel relevante no desenvolvimento das novas perspectivas dos direitos fundamentais e dos direitos humanos. Constituições como a da Espanha consagram o princípio da interpretação, por via de criação jurisprudencial, ao entender o princípio da interpretação de conformidade com os tratados sobre os direitos humanos, ratificados pela Espanha (art. 10.2: “as normas relativas aos direitos fundamentais e as liberdades que a Constituição reconhece interpretam-se de conformidade com a Declaração de Direitos Humanos, tratados e acordos internacionais sobre as mesmas matérias ratificadas pela Espanha”). (2008, p.131)

No Supremo Tribunal Federal há vários casos envolvendo direitos reconhecidos pela Convenção Americana. Podemos citar os seguintes:

– proibição da prisão civil do depositário infiel, conforme art. 7º da Convenção, debatido no Supremo Tribunal Federal para o julgamento do RE 466343/SP (e outros);

– direito ao duplo grau de jurisdição (RHC 79785/RJ, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, julg 29/03/2000);

– liberdade de manifestação do pensamento (art. 13 da Convenção), o qual serviu de parâmetro para a decisão de inconstitucionalidade da exigência de diploma para o exercício do cargo de jornalista (RE 511 961 rel. Min. Gilmar Mendes), além da ADPF 130-7/DF sobre liberdade de imprensa (especialmente no voto do Min. Celso de Mello);

Um caso no qual não houve o reconhecimento do que prevê o art. 13 da Convenção Americana foi envolvendo na ADPF 496 acerca do delito de desacato,

em que o Min. Luís Roberto Barroso decidiu por uma Interpretação restritiva para os casos graves e com evidente menosprezo à função pública.

Os exemplos citados demonstram que a violação de direitos previstos na Convenção Americana é levada à apreciação do Poder Judiciário interno e, no Supremo Tribunal Federal, ocorre tanto por via de controle concentrado (abstrato) quanto por meio de controle difuso.

Por fim aqui, deve ser mencionada a jurisprudência internacional também utilizada nos julgados internos, o que é objeto para outro trabalho.

O SISTEMA INTERAMERICANO E A POSSIBILIDADE DEMOCRÁTICA PARA DENÚNCIA AOS ÓRGÃOS INTERNACIONAIS (SUBSIDIARIAMENTE OU ANTE A INEFICIÊNCIA DO SISTEMA INTERNO)

A Organização dos Estados Americanos criou órgãos para monitoração e julgamento dos compromissos assumidos pelos Estados ao ratificarem seus tratados, quais sejam, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos e a Corte Interamericana de Direitos Humanos².

A Comissão Interamericana é órgão que, em linhas gerais, está encarregado de receber denúncias e propor soluções amistosas evitando o encaminhamento do caso à decisão pela Corte Interamericana de Direitos Humanos³.

A decisão da Corte pode acarretar responsabilização internacional para o estado infrator, o que já é fato para o Brasil em alguns casos.

A primeira decisão desfavorável, adveio em 2006, no caso “Damião Ximenes Lopes” por maus tratos sofridos em clínica psiquiátrica no Ceará. Já os casos mais recentes são: “Trabalhadores da Fazenda Brasil”, em 2016; “Favela Nova Brasília”, em 2017 e, em 2018, os casos “Povo Xucuru” e “Herzog”.

Assim, não restam dúvidas quanto à vinculação jurídica dos estados e, por conseguinte, a respectiva possibilidade de responsabilização em caso de violação dos direitos internacionalmente reconhecidos. Conforme André de Carvalho Ramos:

O processo coletivo de responsabilização internacional do Estado é uma atividade de verificação ou exame de conduta estatal a ser mensurada segundo os parâmetros estabelecidos em normas jurídicas internacionais. *Todas as decisões e recomendações* de órgãos internacionais nas quais os Estados são instados a cumprir internamente, reparando *a posteriori* as violações constatadas, são *resultados* desses procedimentos. Essas decisões e deliberações podem ser classificadas, no tocante à proteção de direitos humanos, nas modalidades de *supervisão, controle e tutela*. As modalidades *diferenciam-se de acordo com a atividade desempenhada pelo órgão internacional*, que pode ser a mera promoção de determinado comportamento ou mesmo a da completa descrição de conduta reparatória a ser cumprida obrigatoriamente pelo Estado. (grifos do autor) (2002, p. 106-107)

A denúncia de violação dos direitos constantes da Convenção Americana por um Estado parte pode ser apresentada à Comissão Interamericana por

qualquer pessoa, grupo de pessoas ou entidade não-governamental (art. 44 da Convenção), como de fato isso vem ocorrendo em face do Brasil⁴.

Os requisitos exigidos para a denúncia (art. 46)⁵ demonstram a subsidiariedade do sistema internacional, sobre a qual leciona Cançado Trindade, nos seguinte termos:

Alguns aspectos da interação entre o direito internacional e o direito interno na proteção dos direitos humanos são particularmente significativos. Em primeiro lugar, os próprios tratados de direitos humanos atribuem uma função capital à proteção por parte dos tribunais internos, como evidenciado pelas obrigações de fornecer recursos internos eficazes e de esgotá-los, que recaem, respectivamente, sobre os Estados demandados e os indivíduos reclamantes. Tendo a si confiada a proteção primária dos direitos humanos, os tribunais internos têm, em contrapartida, que reconhecer e interpretar as disposições pertinentes dos tratados de direitos humanos. Donde a prolatada subsidiariedade do processo legal internacional, a qual encontra sólido respaldo na prática internacional, na jurisprudência, nos tratados, assim como na doutrina. (2003, v.I, p. 517)

O primeiro requisito para a denúncia à Comissão Interamericana é o esgotamento dos recursos da jurisdição interna. Todavia, de forma excepcional, a Convenção possibilita o acesso à Comissão nos casos em que o sistema interno se mostrar falho, ou seja, quando o direito fundamental de acesso à justiça for obstruído em razão de ineficiência do sistema interno⁶.

Nesse sentido, o caso brasileiro da vítima Maria da Penha, no qual, embora tenha conseguido condenação ao culpado em âmbito interno, não houve a devida aplicação no decorrer de 15 anos.

Com o processamento do caso perante a Comissão Interamericana, advieram várias recomendações ao Estado brasileiro, ensejando, inclusive na edição da Lei nº 11.340/06 repelindo a violência doméstica, além de intensificar operações das delegacias especializadas e reconhecer o direito de indenização à vítima, entre outras consequências e sem necessidade de encaminhamento do caso à Corte Interamericana.

É preciso salientar que não apenas a violação aos direitos previstos na Convenção Americana pode ser denunciada, mas também dos direitos previstos nos demais tratados do sistema interamericano, cujo rol dos principais foi exposto anteriormente.

Daquele rol, merece destaque a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher de 1994 (Convenção de Belém do Pará), ratificada pelo Brasil em 27.11.1995, especificamente quanto ao que dispõe seu art. 12, a saber:

Artigo 12. Qualquer pessoa ou grupo de pessoas, ou qualquer entidade não-governamental juridicamente reconhecida em um ou mais Estados membros da Organização, poderá apresentar à Comissão Interamericana de Direitos Humanos petições referentes a denúncias ou queixas de violação do

art. 7º desta Convenção por um Estado Parte, devendo a Comissão considerar tais petições de acordo com as normas e procedimentos estabelecidos na Convenção Americana sobre Direitos Humanos e no Estatuto e Regulamento da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, para a apresentação e consideração de petições.

Referido art. 7º inaugura o capítulo dos deveres dos Estados, com a seguinte redação:

Artigo 7. Os Estados Partes condenam todas as formas de violência contra a mulher e convêm em adotar, por todos os meios apropriados e sem demora, políticas destinadas a prevenir, punir e erradicar tal violência e a empenhar-se em:

a) abster-se de qualquer ato ou prática de violência contra a mulher e velar por que as autoridades, seus funcionários e pessoal, bem como agentes e instituições públicas ajam de conformidade com essa obrigação;

b) agir com o devido zelo para prevenir, investigar e punir a violência contra a mulher;

c) incorporar na sua legislação interna normas penais, civis, administrativas e de outra natureza, que sejam necessárias para prevenir, punir e erradicar a violência contra a mulher, bem como adotar as medidas administrativas adequadas que forem aplicáveis;

d) adotar medidas jurídicas que exijam do agressor que se abstenha de perseguir, intimidar e ameaçar a mulher ou de fazer uso de qualquer método que danifique ou ponha em perigo sua vida ou integridade ou danifique sua propriedade;

e) tomar todas as medidas adequadas, inclusive legislativas, para modificar ou abolir leis e regulamentos vigentes ou modificar práticas jurídicas ou consuetudinárias que respaldem a persistência e a tolerância da violência contra a mulher;

f) estabelecer procedimentos jurídicos justos e eficazes para a mulher sujeitada a violência, inclusive, entre outros, medidas de proteção, juízo oportuno e efetivo acesso a tais processos;

g) estabelecer mecanismos judiciais e administrativos necessários para assegurar que a mulher sujeitada a violência tenha efetivo acesso a restituição, reparação do dano e outros meios de compensação justos e eficazes;

h) adotar as medidas legislativas ou de outra natureza necessárias à vigência desta Convenção.

São exemplos de casos envolvendo direitos das mulheres, cujas denúncias foram admitidas pela Comissão Interamericana: “Luiza Melinho (Petição 362/09), Elisabeth Semann (Petição 354/10) e Margareth Figueiredo Alvez (Petição 457/09).

Um caso que tramitou na Comissão e chegou à Corte Interamericana, em 11/07/2019, é o de “Marcia Barbosa de Souza” (Petição 12.263), vítima de homicídio, o acusado um deputado estadual e cuja Assembleia Legislativa

não dera autorização para iniciar a ação penal, embora o teor da EC 35/2001 dispensa referida autorização.

Como mencionado na introdução, o caso “Mariana Ferrer” requer análise sob a ótica desse sistema interamericano porque já se mostrou paradigmático no que tange ao tratamento ofertado pelo sistema interno de justiça nos casos que envolvem denúncia por estupro.

Já se sabe que a Ordem dos Advogados do Brasil, o Conselho Nacional do Ministério Público e o Conselho Nacional de Justiça já instauraram seus respectivos procedimentos de apurações das condutas de seus membros. Também já se pede a anulação da audiência que se tornou pública nos meios de comunicação causando estarecimento com diversas manifestações, até por parte de Ministro do Superior Tribunal de Justiça.

Assim, é preciso acompanhamento do caso a fim de saber se haverá desdobramentos condizentes com os direitos humanos fundamentais envolvidos e com a celeridade de que trata a CF/88 (comandos normativos internacionais) ou poderá ser um caso de exceção ao esgotamento dos recursos internos (subsidiariedade) com possibilidade de medidas cautelares (previstas no Sistema Interamericano, podem ser requeridas juntamente à denúncia ou de forma independente).

Certo é que, tal caso, não será levado diretamente à Corte Interamericana sem antes passar pela Comissão Interamericana, já que apenas um Estado parte (aquele que ratificou os tratados reconhecendo direitos, comprometendo-se a respeitá-los e garanti-los) e a Comissão Interamericana podem levar um caso para julgamento perante a Corte.

A denúncia à Comissão Interamericana pode ser feito em nome próprio ou de terceiro(a), inclusive com pedido de sigilo do nome do(a) denunciante. O meio de envio da denúncia pode ser por e-mail (cidhdenuncias@oas.org), por formulário eletrônico disponível na página da web da Comissão (www.cidh.org) ou pelos correios (Comissão Interamericana de Direitos Humanos, 1889 F Street, N.W. Washington, D.C. 20006, Estados Unidos da América).

O idioma para denúncia deve ser o do Estado no qual ocorreu suposta violação. Assim, embora se aceite em espanhol, inglês, português ou francês, caso a denúncia seja admitida e estiver em idioma diferente do Estado suposto infrator deverá ser traduzida.

Enfim, o Sistema Americano de Direitos Humanos disponibiliza um aparato de normas e órgãos para o caso de violação aos direitos reconhecidos nos seus tratados, possibilitando, inclusive, a denúncia por parte de qualquer pessoa, grupo de pessoas ou entidade não governamental à Comissão Interamericana que, por sua vez, tem (como os Estados partes na Convenção) a legitimidade para levar o caso ao julgamento da Corte Interamericana.

CONCLUSÕES

Atualmente o Brasil é parte em vários tratados internacionais de direitos humanos, reconhecendo, com força jurídica vinculante, os direitos dos cidadãos e suas decorrentes obrigações. Tais tratados são oriundos da Organização das Nações Unidas – ONU e da Organização dos Estados Americanos – OEA.

Os tratados internacionais de direitos humanos ratificados pelo Brasil são incorporados no ordenamento jurídico interno e, independentemente da discussão acerca da hierarquia normativa, devem ser observados sob pena de responsabilização internacional. Portanto, eventual violação dos direitos previstos deve ser apreciada pelo Poder Judiciário interno.

Tais instrumentos normativos vão além do reconhecimento de direitos em prol da dignidade humana, pois instituem órgãos e mecanismos de controle e monitoramento em busca da efetivação do que os Estados se comprometeram livremente e de boa-fé.

Os sistemas internacionais de proteção aos direitos humanos fundamentais coexistem com o sistema interno brasileiro devendo sempre ser aplicada a norma mais benéfica e mais protetiva.

A possibilidade de acionar os órgãos internacionais existe de forma subsidiária. No caso do sistema interamericano há exceções previstas na Convenção Americana relativo às possíveis falhas do sistema interno, a exemplo do caso Maria da Penha ou quando há demora injustificada da decisão sobre recursos.

A Convenção Americana, em seu texto, também previu a legitimidade de qualquer pessoa, grupo de pessoas ou entidade não governamental para denunciar à Comissão Interamericana. No mesmo sentido a Convenção Interamericana para prevenir, punir e erradicar a violência contra a mulher de 1994 (Convenção de Belém do Pará).

É, portanto, a democratização dos meios de acesso à justiça internacional que vem ao encontro dos desafios para efetivação dos direitos humanos fundamentais, os quais se intensificaram ultimamente, não apenas no Brasil, e, embora as conquistas são importantes, infelizmente há flagrantes retrocessos. 

NOTAS

- 1 Desde que em conformidade com o Direito Internacional, por delitos sumamente graves de caráter militar.
- 2 Conforme a segunda parte da Convenção ao dispor sobre os meios de proteção, especificamente no art. 33 quanto aos órgãos competentes, dispõe: "São componentes para conhecer dos assuntos relacionados com o cumprimento dos compromissos assumidos pelos Estados Partes nesta Convenção: a) a Comissão Interamericana de Direitos Humanos, doravante denominada a Comissão; e b) a corte Interamericana de Direitos Humanos, doravante denominada a corte.". Nos arts. 34 a 51 estão disciplinas acerca da organização, funções, competência e processo perante a Comissão. Já nos arts. 52 a 69 há disposições pertinentes à organização, competências, funções e processo perante à Corte"
- 3 De acordo com o art. 41 da Convenção, são funções da Comissão: "A Comissão tem a função principal de promover a observância e a defesa dos direitos humanos e, no exercício do seu mandato, tem as seguintes funções e atribuições: a) estimular a consciência dos direitos humanos nos povos da América; b) formular recomendações aos governos dos Estados-Membros, quando o considerar conveniente, no sentido de que adotem medidas progressivas em prol dos direitos humanos no âmbito de suas leis internas e seus preceitos constitucionais, bem como disposições apropriadas para promover o devido respeito a esses direitos; c) preparar os estudos ou relatórios que considerar convenientes para o desempenho de suas funções; d) solicitar aos governos dos Estados-Membros que lhe proporcionem informações sobre as medidas que adotarem em matéria de direitos humanos; e) atender às consultas que, por meio da Secretária-Geral da Organização dos Estados Americanos, lhe

formular os Estados-Membros sobre questões relacionadas com os direitos humanos e, dentro de suas possibilidades, prestar-lhes o assessoramento que lhe solicitarem; f) atuar com respeito às petições e outras comunicações, no exercício de sua autoridade, de conformidade com o disposto nos artigos 44 a 51 desta Convenção; e g) apresentar um relatório anual à assembléia-Geral da Organização dos Estados Americanos. O art. 48 da Convenção ao dispor sobre o processo assim se apresenta na parte que aqui mais interessa: “1. A Comissão, ao receber uma petição ou comunicação na qual se alegue a violação de qualquer dos direitos consagrados nesta Convenção, procederá da seguinte maneira: ... f) pôr-se-á à disposição das partes interessadas, a fim de chegar a uma solução amistosa do assunto, fundada no respeito aos direitos reconhecidos nesta Convenção. ...”. Importa ressaltar que o caso pode chegar à Corte, conforme art. 61 da Convenção que trata da sua competência e funções: “1. Somente os Estados-partes e a Comissão têm o direito de submeter um caso à decisão da Corte. ...”.

- 4 “1) Casos de detenção arbitrária, tortura e assassinato cometidos durante o regime militar [...] 2) Casos de violação dos direitos dos povos indígenas [...] 3) Casos de violência rural [...] 4) Casos de violência policial [...] 5) Casos de violação dos direitos de crianças e adolescentes [...] 6) Casos de violência contra a mulher [...] 7) Caso de discriminação racial [...] 8) Casos de violência contra defensores de direitos humanos (PIOVESAN, 2010, p. 311-351).
- 5 “ARTIGO 46 – 1. Para que uma petição ou comunicação apresentada de acordo com os artigos 44 a 45 seja admitida pela Comissão, será necessário: a) que hajam sido interposto e esgotados os recursos da jurisdição interna, de acordo com os princípios de direito internacional geralmente reconhecidos; b) que seja apresentada dentro do prazo de seis meses, a partir da data em que o presumido prejudicado em seus direitos tenha sido notificado da decisão definitiva; c) que a matéria da petição ou comunicação não esteja pendente de outro processo de solução internacional; e d) que, no caso do artigo 44, a petição contenha o nome, a nacionalidade, a profissão, o domicílio e a assinatura da pessoa ou pessoa ou do representante legal de entidade que submeter a petição.”
- 6 Art. 46 “... 2. As disposições das alíneas a e b do inciso 1 deste artigo não se aplicarão quando: a) não existir, na legislação interna do Estado do de que se tratar, o devido processo legal para a proteção do direito ou direitos que se alegue tenham sido violados; não se houver permitido ao presumido prejudicado em seus direitos o acesso aos recursos da jurisdição interna, ou houver sido ele impedido de esgotá-los; e c) houver demora injustificada na decisão sobre mencionados recursos.”

REFERÊNCIAS

- LUÑO, Antonio E. Perez. Los derechos fundamentales. In: *Temas clave de La constitucion española*. 5. ed. Madrid: Editorial Tecnos, 1993.
- PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. 11. ed., São Paulo: Saraiva, 2010.
- RAMOS, André de Carvalho. *Processo internacional de direitos humanos. Análise dos sistemas de apuração de violações de direitos humanos e a implementação das decisões no Brasil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.
- TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos*. I vl. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2003.
- <http://www.oas.org>
<https://cidh.oas.org/que.port.htm>
<http://www.itamaraty.gov.br>
<http://www.mpf.mp.br>



PATRÍCIA COBIANCHI FIGUEIREDO é Advogada, professora, mestre em Direito do Estado e especialista em Direito Constitucional.

Até quando a mulher, vítima de estupro, será humilhada no Brasil?



■ POR MAYRA VIEIRA DIAS

“É dever do magistrado conduzir a audiência e limitar os atos de quem quer que seja. Que o Conselho Federal de Justiça faça a Justiça contra essas omissões e não provoque uma insegurança jurídica ainda maior para os casos de estupro pelo Brasil afora.”

Nos últimos dias, a sociedade foi surpreendida por mais uma violência sofrida por uma mulher no Brasil. Desta vez, a agressão foi no ambiente de um tribunal virtual. O caso da influencer Mariana Ferrer ganhou as páginas dos principais veículos de comunicação, após o portal *The Intercept Brasil* revelar vídeo de audiência, no qual o advogado Claudio Gastão Filho, que defende o empresário André Camargo Aranha, acusado do crime de estupro contra a influencer em 2018 em Santa Catarina, tratou com agressividade a vítima durante o julgamento virtual. Os ataques ocorreram sem intervenções incisivas dos outros participantes da audiência, como o juiz Rudson Marcos, da 3ª Vara Criminal de Florianópolis.

Nas imagens publicadas pelo portal, o advogado, de forma agressiva, ataca a vítima dizendo que as imagens publicadas pela influenciadora nas redes sociais, segundo sua opinião, estariam em posições ‘ginecológicas’. E diz mais: “peço a Deus que meu filho não encontre uma mulher que nem você”. “Mariana, vamos ser sinceros, fala a verdade. Tu trabalhava no café, perdeu o emprego, está com aluguel atrasado há sete meses, era uma desconhecida. Vive disso. Isso é seu ganha pão né Mariana? É o seu ganha pão a desgraça dos outros. Manipular essa história de virgem”.

Além da agressão moral contra a vítima, este caso ganhou repercussão nacional porque o réu foi absolvido e ao noticiar todo este imbróglio, o portal *The Intercept Brasil* rotulou a decisão judicial como “estupro culposo”.

Importante esclarecer, então, que o réu não foi absolvido por estupro culposo. Na verdade, o Ministério Público entendeu que não haviam provas suficientes de que ele teria como saber que ela não poderia naquele momento responder por seus atos. Ou seja, ele não teve como perceber que ela estava bêbada ou drogada ao ponto de estar incapacitada de responder se queria ou não o sexo. O juiz entendeu, por isso, que o réu agiu com culpa e não dolo. E por não haver modalidade de culpa no crime de estupro, não poderia condená-lo. Ou seja, como não há estupro culposo, não há punição. Até aí é uma tese, esdrúxula, injusta, mas é uma tese.

Realmente, foi uma infelicidade do portal utilizar essa expressão “estupro culposo”. E mais infeliz foi a tese utilizada para absolver o réu. Entretanto, o que chocou toda a sociedade, na verdade, foi o tratamento dado a vítima na audiência, mais uma vez a inversão de valores e a culpabilização da vítima no caso de estupro.

O que o advogado do acusado fez na audiência foi cruel. Desmedido, desumano. Já não bastasse todo o sofrimento e trauma causado na vítima e seus familiares com o estupro em 2018, durante o processo todo houve a revitimização e a tentativa de culpar a vítima pelo estupro que sofreu. Tratamento que vai contra a Constituição Federal no ponto sobre a dignidade da pessoa humana e contra o tratamento das partes no processo. Como a própria Mariana Ferrer disse na audiência, nem um criminoso condenado seria tratado como ela estava sendo. Chegou ao ponto da influencer ter que implorar por respeito e, ainda assim, não foi atendida.

Este caso chocou a sociedade pela agressividade e falta de respeito e também pela omissão do juiz e do promotor que ouviram tudo sem dar uma palavra. É dever do magistrado conduzir a audiência e limitar os atos de quem quer que seja. Que o Conselho Federal de Justiça (CFJ) faça a Justiça contra essas omissões e não provoque uma insegurança jurídica ainda maior para os casos de estupro pelo Brasil afora.

Esse caso não pode ser tratado como apenas um caso esporádico. A mulher, na maioria das vezes, já é humilhada na delegacia ao denunciar o estupro sofrido. Roupas curtas, excesso de bebida e estar na rua tarde da noite, entre outras ações, não autorizam sexo sem permissão. A mulher jamais pode levar a culpa pelo estupro independentemente das circunstâncias. A lei brasileira que pune o estupro de vulnerável deve ser aplicada e respeitada, principalmente pelos operadores do direito e magistrados, que deviam ser os principais guardiões da Justiça no país. Fica aqui uma questão: Até quando a mulher, vítima de estupro, será humilhada no Brasil? 



ARQUIVO PESSOAL

MAYRA VIEIRA DIAS é Advogada, líder local do projeto Justiceiras, membro voluntário do Grupo Mulheres do Brasil.



Portadores de deficiência e inclusão digital

Dever de Inclusão da Pessoa com Deficiência em sítios eletrônicos e melhores práticas para o segmento de e-commerce

■ POR LUÍS RODOLFO CRUZ E CREUZ E ALINE CRUVINEL

“O direito de informação do consumidor abrange, igualmente, a pessoa com deficiência. Devem ser garantidos a todos o direito social e exercício de cidadania, o que inclui trânsito facilitado aos sítios eletrônicos.”

A Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência ou Estatuto da Pessoa com Deficiência¹ (Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015) foi promulgada em julho de 2015, e a inovação jurídica visou assegurar e promover, *em condições de igualdade*, o exercício dos direitos e das liberdades fundamentais por pessoa com deficiência, almejando sua inclusão social e exercício de cidadania.

O marco legal produziu forte impacto no ordenamento jurídico, pois reviu os artigos que dispunham sobre a capacidade da pessoa natural para praticar atos da vida civil, retirando do rol de incapazes as pessoas com deficiência mental. Neste ponto, inclusive, até hoje é motivo de amplo debate, pois não foi pensada para estar em harmonia com o Código de Processo Civil, por exemplo, que continua a dispor da interdição normalmente.

Por outro lado, a Lei merece elogios ao trazer uma série de disposições sobre inclusão da pessoa com deficiência nos mais diversos contextos. Uma importante disposição é o comando contido em seu art. 63, que estabelece ser “obrigatória a acessibilidade nos sítios da internet mantidos por empresas com sede ou representação comercial no País ou por órgãos de governo, para uso da pessoa com deficiência, garantindo-lhe acesso às informações disponíveis, conforme as melhores práticas e diretrizes de acessibilidade adotadas internacionalmente”. Além do mais, os sítios devem expressamente conter símbolo de acessibilidade em destaque.

Nesta esteira, importante destacar que o Código de Defesa do Consumidor (CDC) (Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990)² já é incisivo em seu art. 6º, III, ao estabelecer que é direito básico o acesso a informação “adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade, tributos incidentes e preço, bem como sobre os riscos que apresentem”. O parágrafo único do art. 6º, incluído pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência, reforça a aplicação ao determinar que tais informações devem ser acessíveis à pessoa com deficiência. Ora, é necessário portanto que todas as informações e especificações sejam disponibilizadas para pessoas com deficiência igualmente. Inclusive, vale trazer destaque de que o CDC determina no art. 76, IV, b, que são circunstâncias consideradas agravantes, dos crimes tipificados no código, quando cometidos em detrimento de pessoas portadoras de deficiência mental interdadas ou não.

No tocante aos bancos de dados e cadastros de consumidores, o CDC expressamente determina, com redação inovada em 2015 pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência, que todas as informações devem ser disponibilizadas em formatos acessíveis, inclusive para a pessoa com deficiência, mediante solicitação do consumidor (art. 43, § 6º). Tais informações são relacionadas aos cadastros, fichas, registros e dados pessoais e de consumo arquivados sobre o consumidor, bem como sobre as suas respectivas fontes (art. 43, *caput*). Lembramos, ademais, que os cadastros e dados de consumidores devem ser objetivos, claros, verdadeiros e em linguagem de fácil compreensão, não podendo conter informações negativas referentes a período

superior a cinco anos. (art. 43, § 1º), e observar, ademais, todos os mais altos preceitos da Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD) (Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018)³.

Um estudo de 2018⁴ do movimento *Web Para Todos* com o *World Wide Web Consortium* comprovou a precariedade da acessibilidade digital no País. A pesquisa avaliou os 15 maiores *websites* brasileiros de comércio eletrônico, de acordo com o *ranking* Alexa no dia 12/01/2018. Na lista estão Americanas, Casas Bahia, Centauro, Dafiti, Extra, Kabum, Kanui, Magazine Luiza, Netshoes, Pontofrio, Ricardo Eletro, Saraiva, Shoptime, Submarino e Walmart. Em 28% dos testes, pessoas com deficiência não foram capazes de concluir a compra por problemas antes ou durante a finalização do pedido. São barreiras no cadastro, para clicar nos botões, navegação, adicionar produtos ao carrinho, gerar boleto ou usar leitor de tela.

Em outubro de 2019, estudo⁵ do *Movimento Web para Todos* e *BigData Corp* visitou 14 milhões de endereços ativos da *internet* brasileira, buscando avaliar o seu nível de acessibilidade. Descobriu que menos de 1% passou nos testes de acessibilidade, ou seja, 99% dos sites do Brasil apresentam barreiras de navegação para pessoas com deficiência.

Encontramos, no *website* da *Essential Accessibility*⁶, dados de que o Brasil tem 506 mil pessoas cegas e 6,5 milhões com deficiência visual severa, convivendo com grande dificuldade para enxergar. Este é o tamanho do público brasileiro que está sempre em busca de novos *websites* com acessibilidade para deficientes visuais. Quando não há recursos, esse público jamais retorna ao *website* visitado. E as barreiras encontradas serão compartilhadas em alta escala.

Mas o que seriam essas melhores práticas e diretrizes internacionais no tocante ao acesso de pessoas com deficiência aos sítios da *internet*? Quais são os gargalos identificados nesse setor?

Atualmente, a referência de melhores práticas para sites acessíveis a pessoas com deficiência é o WCAG (Web Content Accessibility Guidelines)⁷, ou *Diretrizes Para o Conteúdo de Acessibilidade Web*⁸. Trata-se de um documento com uma série de orientações (inclusive um *check list* preciso) que estipula os padrões de acessibilidade digital que devem ser seguidos pelos *websites*. A primeira versão (1.0) foi lançada em 1999. Depois disso, as diretrizes foram reformuladas em 2008, e o último *update* data de Julho de 2020 (versão 2.1), com um *roadmap* para aplicações *web* em *mobile*, de setembro de 2020. Essas recomendações foram todas desenvolvidas pelo W3C, o *World Wide Web Consortium*, que é uma comunidade internacional que desenvolve padrões abertos para garantir o crescimento da *web* a longo prazo.

Hoje no mercado existem alguns facilitadores para tornar o *website* acessível. A iniciativa *Essential Accessibility*, por exemplo, desenvolveu soluções abrangentes de acessibilidade que ajudam organizações a seguir as Diretrizes de Acessibilidade para o Conteúdo da Web (WCAG), além de alcançar e manter o cumprimento de normas e regulamentos. Isso inclui a integração de serviços de avaliação e correção de conformidade com tecnologia assistiva para oferecer uma experiência transformadora para pessoas com deficiência. Tecnologia

Assistiva é um termo consideravelmente novo para identificar recursos utilizados que contribuem para proporcionar ou ampliar habilidades funcionais de pessoas com deficiência, promovendo sua inclusão.

Abaixo apresentamos uma série exemplificativa, mas não exaustiva, de boas práticas para *websites* oferecerem acessibilidade aos seus usuários, segundo movimento *Web Para Todos*:⁹

BOAS PRÁTICAS PARA ACESSIBILIDADE WEB	
NO DESENVOLVIMENTO	
Códigos mais simples, limpos e com uma semântica adequada costumam ser o melhor caminho para desenvolver um site acessível. No entanto, ainda temos alguns pontos que precisam de atenção, mesmo com um código ajeitado. Os validadores automáticos conseguem nos ajudar em alguns pontos importantes com algumas validações.	
DE CONTEÚDO	DE DESIGN
Todo conteúdo digital não textual deve conter descrição da imagem (fotos, ilustrações, tabelas, gráficos, gifs);	O tamanho das fontes deve facilitar a leitura.
Na descrição de imagens, seguimos uma fórmula: o que/ quem + onde + como + faz o quê + como + quando + de onde. Simplificada: formato + sujeito + paisagem + contexto + ação;	As cores devem seguir regras de contraste que contribuem para a identificação dos elementos.
Evite a redundância na descrição. "A foto ilustra" é um pleonasmo. Seja simples, direto;	Os links devem ser facilmente identificados, e não confundíveis com blocos de texto.
Evite, na descrição de imagens, adjetivos que representam juízo de valor (bonito, feio, bom, mau etc.);	Links que direcionam para fora do site precisam ser identificados.
Os conteúdos em vídeo devem ter audiodescrição. Ela deve contextualizar o conteúdo em vídeo sem atrapalhar a compreensão do áudio original;	Todo elemento informativo, como ícone, precisa de um elemento textual que o descreva.
Todo conteúdo em vídeo com texto falado deve possuir versão legendada (para surdos alfabetizados em português);	Evite alinhamento centralizado nos blocos de texto e não utilize textos justificados.
Além das legendas, é crucial que o conteúdo tenha, também, janela de Libras (com avatar digital ou tradutor-intérprete), para surdos não oralizados;	Evite texto em itálico, pois essa formatação dificulta a leitura.
Conteúdos em áudio (como podcasts) também devem ter transcrição em texto;	O espaçamento entre os elementos deve ser consistente e não deixar dúvidas entre a relação do conteúdo.
É recomendável que todos os sites tenham um avatar digital para interpretação em Libras, para surdos não alfabetizados em português;	O usuário deve ter controle sobre as animações do site.
Os textos precisam ter uma estrutura mais simples, com frases e parágrafos curtos, ordem direta, voz ativa, sem figuras de linguagem ou termos pouco usuais;	

<p>Os hiperlinks dentro dos textos devem indicar o destino do link. Evite “Clique aqui”, “Saiba mais”, “post”. Prefira: “Acesse o site (nome do site)”, “Saiba mais no portal (nome do portal)”. Isso porque muitos cegos navegam somente pelos links;</p>	
<p>Redes sociais, como o Facebook e Instagram, contam com alguns recursos para acessibilidade e têm páginas e fóruns específicos para esclarecer dúvidas e anunciar novidades.</p>	

Em breve resumo de um tema visivelmente amplo, destacamos que o direito de informação do consumidor abrange, igualmente, a pessoa com deficiência.

Devem ser garantidos a todos o direito social e exercício de cidadania, o que inclui transito facilitado aos sítios eletrônicos, com condições amplas de acesso a informação clara e específica sobre produtos e serviços, bem como as precisas e facilitadas indicações das ferramentas para reclamação ou cancelamento de compras realizadas quando necessário.

Por fim, recomendamos, sempre, buscar orientação legal quando diante de um caso concreto. 

NOTAS

- 1 Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015. Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência). Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13146.htm . Acesso em 13.out.2020
- 2 Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm . Acesso em 12.out.2020
- 3 Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/l13709.htm . Acesso em 12.out.2020
- 4 Estudo disponível no seguinte endereço eletrônico <https://mwpt.com.br/estudo-sobre-navegacao-em-sites-de-e-commerce/> . Acesso em 12.out.2020
- 5 Estudo disponível no seguinte endereço eletrônico <https://exame.com/negocios/releases/99-dos-sites-do-brasil-apresentam-barreiras-de-navegacao-para-pessoas-com-deficiencia/> . Acesso em 12.out.2020
- 6 *Essential Accessibility*: <https://www.essentialaccessibility.com/pt-br/> . Acesso em 12.out.2020
- 7 WCAG - Web Content Accessibility Guidelines : <https://www.w3.org/> . Acesso em 12.out.2020
- 8 Diretrizes Para o Conteúdo de Acessibilidade Web. Disponível em <https://www.w3.org/Translations/WCAG20-pt-br/WCAG20-pt-br-20141024/> . Acesso em 12.out.2020
- 9 BOAS PRÁTICAS PARA ACESSIBILIDADE WEB. Disponível em <https://mwpt.com.br/acessibilidade-digital/boas-praticas/> . Acesso em 12.out.2020



LUÍS RODOLFO CRUZ E CREUZ é Advogado e Consultor em São Paulo. Doutor em Direito Comercial pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo-USP; Certificate Program in Advanced Topics in Business Strategy University of La Verne-Califórnia; Mestre em Relações Internacionais pelo Programa Santiago Dantas, do convênio das Universidades UNESP/UNICAMP/PUC-SP; Mestre em Direito e Integração da América Latina pelo PROLAM - Programa de Pós-Graduação em Integração da América Latina da Universidade de São Paulo-USP; Pós-graduado em Direito Societário-LLM – Direito Societário, do INSPER SP; Bacharel em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC/SP.



ALINE CRUVINEL é Advogada em São Paulo. Pós-Graduanda em Direito Corporativo e Compliance pela Faculdade Escola Paulista de Direito-EPD; Bacharel em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Goiás.



A Instrução Normativa nº 81 do DREI e as inovações no Registro Empresarial

■ POR LUCAS DAEMON BORDIERI, VINÍCIUS MELO E MARIA NATHÁLIA LOPES FERNANDES

“A concentração dos atos necessários ao registro empresarial em um só ato normativo com modelos padronizados, bem como seu conteúdo pró-celeridade, milita em favor de uma atividade empresária menos custosa e burocrática, além de conferirem maior previsibilidade e segurança a todo o sistema.”

Alinhada aos recentes movimentos legislativos de incentivos à atividade empresária e desburocratização, a exemplo da Lei nº 13.874/2019 – Lei de Liberdade Econômica, entrou em vigor em 1º de julho do corrente ano a Instrução Normativa (“IN”) nº 81 do Departamento de Registro Empresarial e Integração (DREI).

A IN 81 teve o mérito de reunir todos os procedimentos de registro empresarial, além de revogar outras 44 instruções normativas e 12 ofícios circulares anteriormente publicados pelo órgão – em atendimento ao que preconiza o Decreto 10.139/2019, no que se refere à revisão e consolidação de atos normativos inferiores a decreto, a normativa inovou em diversos aspectos, possuindo por finalidade a simplificação do ambiente de negócios no Brasil.

Em um primeiro momento, nota-se um importante avanço, que além de proporcionar maior celeridade e menor onerosidade ao registro empresarial, também adota postura consonante à recém vigente Lei Geral de Proteção de Dados brasileira, que é a exclusão da obrigatoriedade da assinatura de testemunhas nos documentos levados a registro perante as Juntas Comerciais.

Outro importante avanço foi com relação à possibilidade de se aferir a autenticidade da assinatura dos documentos levados a registro por outros meios, como pela declaração de autenticidade por advogado, contador ou técnico em contabilidade, além da já utilizada comparação entre a via original e a cópia do documento, a qual é realizada pelo servidor da Junta Comercial.

Este avanço é significativo, haja vista que a comparação entre a assinatura dos documentos é realizada pelo próprio assessor da Junta Comercial, o que, devido à grande subjetividade desta ação, muitas vezes é alvo de discussões entre o empresário e as Juntas Comerciais, pressionando ainda mais esta relação.

Nesse mesmo sentido, comporta menção a ampliação das hipóteses de registro automático para os casos de constituição de sociedades cooperativas, bem como para a constituição, alteração e extinção de empresário individual, EIRELI e sociedade limitada, desde que mediante cláusulas padronizadas, presentes nos anexos da referida instrução. Soma-se a isso, o registro como medida administrativa de atos meramente cadastrais, a exemplo das informações pessoais dos sócios das sociedades empresárias, sem a necessidade de alteração do contrato social.

Por outro lado, em atenção especial à segurança jurídica, a iniciativa do DREI pacificou temas que suscitavam discussões e posições diversas a seu respeito, resultando quase sempre em demora no procedimento registral e, por consequência, no prejuízo ao exercício da atividade econômica empresária.

Em seu art. 59, por exemplo, a nova norma passou a permitir a conversão das cooperativas em sociedades empresárias, o que antes era vedado pelo artigo 34 da agora revogada Instrução Normativa nº 35. Da mesma forma, é lícita a operação de conversão de associações em sociedades empresárias.

Outra novidade é a possibilidade de integralização posterior do capital social superior ao mínimo legal exigido para a constituição de EIRELI. Tal medida possibilitará uma maior utilização deste tipo societário pelos empresários brasileiros, pois ao dispor de capital social igual ou maior que 100 vezes o valor do salário mínimo vigente, poderá o titular da empresa individual de responsabilidade limitada integralizar em momento futuro à constituição a diferença em relação ao mínimo acima mencionado.

Muitas vezes, a obrigatoriedade de integralização imediata deste capital mínimo atuava como um impeditivo à utilização deste tipo societário, especialmente por empresas de menor porte. Neste aspecto, é de se ressaltar

que a já citada Lei de Liberdade Econômica trouxe a possibilidade de que as sociedades limitadas pudessem ser compostas por uma ou mais pessoas, o que aproximou ainda mais estas sociedades das individuais por responsabilidade limitada.

Além dessas medidas, a IN também alterou a disciplina aplicável ao nome empresarial, sendo que, pela nova orientação, a denominação poderá contar com quaisquer palavras de língua nacional ou estrangeira, não havendo necessidade de previsão do objeto social, o que termina por conceder ao empresário maior liberdade criativa.

No entanto, talvez a inovação de maior destaque seja a admissão de quotas preferenciais de diferentes classes, com a possibilidade de supressão ou limitação do direito de voto do respectivo titular, sendo aplicável à matéria, de forma supletiva, a Lei de Sociedades Anônimas (Lei 6.404/76). No caso, para fins de contabilização de quórum necessário a deliberações societárias exigidas pelo Código Civil, serão consideradas tão somente as quotas detentoras de direito de voto.

Assim, embora a Instrução Normativa nº 38/2017 já tivesse previsto a possibilidade de que as sociedades limitadas emitissem quotas preferenciais, a possibilidade de restrição ou supressão do direito de voto é inédita e confere às sociedades limitadas uma roupagem um pouco mais próxima das sociedades anônimas, no que tange às quotas preferenciais. Conforme já mencionado no parágrafo anterior, essa inovação afetará diretamente os quóruns de instalação e deliberação da sociedade.

Por fim, a Instrução Normativa nº 81/2020 consolidou alguns entendimentos com o intuito de estabelecer um padrão entre as Juntas Comerciais. Dessa forma, o cargo de liquidante, por exemplo, passou a poder ser ocupado por pessoa jurídica e, ainda, consolidou-se que a vedação da sociedade entre cônjuges não se aplica às sociedades anônimas e cooperativas.

Além disso, outros pontos cujos entendimentos foram consolidados, e que merecem destaques, foram quanto à necessidade de representação da pessoa relativamente incapaz por meio de procuração por instrumento público, bem como quanto ao procedimento de cessão de quotas, o qual poderá ser realizado sem a necessidade de um instrumento de alteração contratual.

Desse modo, tendo por referência a mencionada Lei de Liberdade Econômica, a instrução atende às demandas provenientes do setor empresário que há tempos sofria com normas contraditórias em conteúdo, sem mencionar sua dificuldade de localização em diplomas diferentes.

Agora, a concentração dos atos necessários ao registro empresarial em um só ato normativo com modelos padronizados, bem como seu conteúdo pró-celeridade, milita em favor de uma atividade empresária menos custosa e burocrática, além de conferirem maior previsibilidade e segurança a todo o sistema. **■**

ARQUIVO PESSOAL



LUCAS DAEMON BORDIERI é Advogado Sênior especialista da área contratual, atua na área do direito empresarial, corporativo, consultivo e contencioso.

ARQUIVO PESSOAL



VINÍCIUS MELO é Advogado especialista em direito empresarial e corporativo consultivo.

ARQUIVO PESSOAL



MARIA NATHÁLIA LOPES FERNANDES é especialista da área de compliance.

As licitações das estatais após a Lei nº 13.303/16

■ POR ANGÉLICA PREVEDELLO SARZI

“A Administração Pública tem papel fundamental no desenvolvimento da sociedade, seja na prestação dos serviços públicos essenciais aos indivíduos, seja no desenvolvimento econômico e tecnológico promovido pelas compras públicas.”

Dezoito anos após a publicação da Emenda Constitucional (EC) nº 19/98, foi editada a Lei nº 13.303/16 dispondo sobre o estatuto jurídico das empresas públicas, sociedades de economia mista e suas subsidiárias, no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. Trata-se de lei impulsionada pelos escândalos de corrupção envolvendo licitações e contratações realizadas por algumas estatais. A citada lei exige a realização de procedimento licitatório prévio nas contratações realizadas por estas empresas, em cumprimento ao comando previsto no art. 37, XXI, da Constituição Federal. Essa legislação é muito importante para o cenário atual, em que se busca uma gestão pública mais eficiente e transparente, especialmente no âmbito das estatais.

O indigitado estatuto tem origem em mandamento constitucional, qual seja, o § 1º do art. 173 da Carta Política que determina que o legislador ordinário estabeleça o estatuto jurídico das empresas públicas e sociedades de economia mista, e suas subsidiárias, que explorem atividade econômica em sentido estrito.

Com supedâneo em tal previsão, em 30 de junho de 2016 foi publicada a Lei nº 13.303, prevendo o prazo de 24 (vinte e quatro) meses para adequação ao novo regramento, ou seja, até junho de 2018, conforme reza o art. 91. Por conseguinte, cada ente da Administração Indireta (empresas públicas e sociedades de economia mista), constituído anteriormente à vigência da Lei, deveria

capacitar os agentes públicos e promover as adaptações necessárias à adequação ao disposto na legislação correlata.

Logo, durante o período estipulado, as estatais tiveram que editar os seus Regulamentos de Licitações e Contratos, a fim de normatizar os procedimentos de aquisições. O art. 40 é expresso nesse sentido, sendo que refere ser imperiosa a exigência de que as empresas públicas e as sociedades de economia mista deverão publicar e manter atualizado regulamento interno de licitações e contratos, compatível com o disposto na lei. Tais regulamentos passaram a ser a norma principal das licitações concretizadas, que deve dispor no mínimo quanto: glossário de expressões técnicas; cadastro de fornecedores; minutas -padrão de editais e contratos; procedimentos de licitação e contratação direta; tramitação de recursos; formalização de contratos; aplicação de penalidades e recebimento do objeto contratado.

No Acórdão 2279/2019, o Plenário do Tribunal de Contas da União se manifestou sobre a aplicabilidade da Lei nº 13.303/16, nos termos do enunciado a seguir veiculado no Informativo de Licitações e Contratos 378/2019:

As empresas públicas e sociedades de economia mista devem aplicar a Lei nº 13.303/2016 (Lei das Estatais) às licitações com editais pendentes de publicação, mesmo que a fase interna do certame tenha sido iniciada em data anterior ao limite estabelecido no art. 91 da mencionada lei (1º/7/2018).

Referida legislação foi apelidada de “Lei de Responsabilidade das Estatais”, ou, simplesmente, “Lei das Estatais” sendo obrigatória para todos os entes da Federação. Ainda, é endereçada tanto para as empresas públicas e sociedades de economia mista que exploram atividade econômica em sentido estrito como também às que prestam serviços públicos que configuram atividade econômica (em sentido amplo). Em relação aos contratos a serem firmados, verifica-se que os mesmos devem ser regidos pelas cláusulas fixadas nos próprios instrumentos contratuais, pela Lei nº 13.303/16 e preceitos de direito privado. Nesse contexto, há observância das regras próprias do direito privado para o estabelecimento dessas relações jurídicas. O art. 68 preceitua que os contratos de que trata essa Lei regulam-se pelas suas cláusulas, pelo disposto nesta Lei e pelos preceitos de direito privado. As cláusulas exorbitantes, que desequilibravam as partes contratantes, sempre a favor da Administração Pública, presentes na Lei nº 8.666/93, não mais existem na Lei das Estatais.

Por via de consequência, os contratos regidos por essa lei têm mais pontos em comum com os contratos de direito privado da administração pública, do que os contratos administrativos propriamente ditos, os quais são norteados predominantemente pelo direito público.

Ao afastar as contratações do regime jurídico de direito público, o legislador optou por fazer com que as relações contratuais travadas entre as estatais e os particulares contratados fossem disciplinas pelas mesmas regras e princípios incidentes sobre os contratos de direito privado, situação que afasta qualquer possibilidade de uma das partes ocupar uma posição superior em relação a outra. Isso dá maior segurança aos particulares contratados de que

as condições fixadas no contrato serão cumpridas pela contratante, o que os incentivam a celebrar contratos com as estatais e atuar como verdadeiros parceiros destas empresas.

Por conseguinte, tal disciplina normativa não se resume a impactar somente o cenário jurídico-administrativo; ao contrário, estabelece concretas e importantes modificações no contexto econômico do país. Enfim, o mercado, sobretudo se considerada a atuação estatal na economia, por meio de uma gama de instrumentos, entre as quais as estatais se colocam em posição proeminente. A citada legislação teve o cuidado em aportar manancial de ferramentas jurídica para fixar parâmetros de governança corporativa, mecanismos de controle da atividade empresarial, transparência na gestão, dentre outros aspectos. Sob esse enfoque, foram unificadas, por exemplo, normas sobre: governança corporativa, requisitos de transparência, estruturas e práticas de gestão de riscos e controle interno e deveres do acionista controlador. Além disso, as restrições e exigências a serem observadas para a indicação de dirigentes, composição e funcionamento dos conselhos fiscal e de administração, licitações e contratações com terceiros e fiscalização pelo Estado e pela sociedade.

A adoção de um procedimento para a contratação de bens, obras e serviços de interesse para as estatais, e ainda para a alienação de seus bens, móveis e imóveis, visa conferir previsibilidade, segurança e acesso igualitário à disputa, além de permitir aos órgãos de controle, interno e externo, sindicarem os atos administrativos praticados no processo, amparados pelas normas de regência. A fim de regulamentar a indigitada Lei, na esfera federal, foi editado o Decreto nº 8.945/2016.

Como se verificou, a modernização da legislação de licitações e contratos das estatais importa em um marco no cenário nacional. Representa, em linha de síntese, um grande avanço, mas que não dispensa a necessidade de um aprimoramento normativo, não só quando se debate a transparência da gestão pública, o combate a corrupção, mas também ao se buscar procedimentos mais rápidos, eficientes de modo a aperfeiçoar a atuação das empresas públicas e sociedades de economia mista. Por via de consequência, com um processo mais transparente, as licitações alcançaram mais empresas interessadas, o que foi importante do ponto de vista da concorrência, levando em consideração qualidade e melhores preços.

Portanto, a Administração Pública tem papel fundamental no desenvolvimento da sociedade, seja na prestação dos serviços públicos essenciais aos indivíduos, seja no desenvolvimento econômico e tecnológico promovido pelas compras públicas. Assim, toda medida que vise modernizar a gestão dessas empresas, tornando-as mais eficientes, competitivas e inovadoras deve ser prestigiada pela sociedade, como se verificou com a promulgação do Estatuto das Estatais. 



ANGÉLICA PREVEDELLO SARZI é Advogada da Empresa Brasileira de Serviços Hospitalares (EBSERH); Especialista em Direito Civil pela Rede de Ensino Luiz Flávio Gomes-Anhanguera e em Direito Constitucional Aplicado pelo Complexo Educacional Damásio de Jesus.



O Judiciário é escravo da Constituição, mas não é o dono: Controle de Constitucionalidade pela Administração Pública

■ POR GUSTAVO CALÇADO

“A Constituição para ser efetiva deve ter força normativa e ser interpretada por aqueles que vivem o texto constitucional, não podendo, portanto, retirar deste agrupamento a Administração Pública.”

O presente estudo visa contribuir com reflexões sobre um tema pouco trabalhado pela doutrina brasileira, a saber: Controle de Constitucionalidade desempenhado pela Administração Pública. Defendo que a Administração Pública possui a prerrogativa de desaplicar a lei por acreditar inconstitucional e pretendemos trabalhar alguns argumentos que possibilitam desenvolver este entendimento. Iniciaremos com um estudo desenvolvido pelo professor Georges Abboud que traz para a doutrina brasileira pesquisas de professores portugueses como Jorge Miranda, Rui Medeiros, Paulo Otero e outros. Depois, pretendemos ilustrar a pesquisa demonstrando o comportamento jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal a respeito do tema; para enfim, trazermos algumas notas conclusivas do trabalho.

A prática cotidiana da administração pública, sobretudo quanto a implementação de políticas públicas e a organização de seus quadros funcionais exigem um exercício interpretativo ininterrupto das regras e da própria Constituição. Nas leituras de Peter Häberle extraem-se importantes lições do caráter normativo das Constituições e a participação do processo de interpretação pluralista da Constituição¹. O jurista alemão busca esclarecer que a Constituição pulsa e vive na comunidade na medida que é revisitada e interpretada por uma sociedade diversificada. Ninguém está imune à Constituição. Isso lhe dá força e aplicação.

O controle de constitucionalidade feito pela Administração Pública é um tema pouco tratado pela doutrina brasileira. Neste contexto, o professor Georges Abboud² protagoniza um relevante estudo sobre o tema, oportunizando um panorama doutrinário com base em pensadores portugueses. Uma síntese destes pensamentos será apresentada nesta investigação.

A corte constitucional brasileira não admite o controle de constitucionalidade pela Administração Pública. O Supremo Tribunal Federal já se posicionou em julgados específicos sobre o tema, alguns deles serão apreciados aqui, de modo a contribuir com uma pesquisa jurisprudencial. Algumas provocações levaram o STF a deliberar sobre a decisões do CNJ em não aplicar a lei por entendê-la em descompasso com a Constituição Federal. Contudo, o tema não pode ser considerado superado pela Corte Constitucional brasileira³, conforme se pretende demonstrar.

POSIÇÕES DOUTRINÁRIAS

As fontes doutrinárias apresentadas pelo professor Georges Abboud são de origem lusitana, após um alerta importante sobre a insuficiência de estudos no Brasil⁴. São três concepções distintas. A primeira a ser tratada será a adotada pelo Tribunal Constitucional Português que, assemelhado ao brasileiro, não admite tal atribuição pela Administração Pública. Depois, será apresentada uma tese intermediária protagonizada principalmente pelo professor Jorge Miranda e Paulo Otero, por meio da qual a Administração estaria autorizada a desempenhar o controle em algumas situações. E por fim, a tese que admite

o exercício de controle pela Administração é defendida por Rui Medeiros e André Salgado Matos.

A **primeira tese**, defendida pela Corte Constitucional portuguesa, aponta que a eventual admissão do controle de constitucionalidade pela Administração Pública “implicaria em uma subversão do Princípio da hierarquia das fontes do Direito⁵”. O autor cita o acórdão 25/85 do Tribunal português. Percebe-se que a interpretação impeditiva feita pela Corte portuguesa recai sobre uma leitura rígida do Princípio da Legalidade voltado à Administração Pública, de modo que só estaria autorizada a agir/atuar naquilo que a lei autorizar, sem margem interpretativa, considerando por ilegal e inconstitucional, comportamento de agentes públicos em desacordo com a diretriz constitucional.

Na literatura administrativista brasileira, o professor Marcio Pestana, em que pese não se debruçar diretamente sobre a (im)possibilidade da Administração não aplicar lei por entendê-la inconstitucional, assevera que a lei, destinada a conduzir os feitos da Administração Pública, deve observar as prescrições constitucionais, não admitindo, por exemplo, uma lei que autorize a promoção de contratação e investidura, em cargo público, de pessoal, sem concurso público, ou seja, contrariando o art. 37, *caput* e inciso II da Constituição Federal⁶. A questão é: Estaria a Administração Pública obrigada a seguir uma lei de inconstitucionalidade flagrante e contratar sem concurso? Com a devida vênia, não se pode admitir tal desiderato. O Executivo não se pode ver em um dilema entre aplicar ou deixar de aplicar a lei que considere contrária à Constituição, em reverência à supremacia constitucional. Caso decida pela aplicabilidade da lei, seria desconsiderar o alcance da Constituição, em especial, sua eficácia, quanto aos limites impostos à própria administração.

A **segunda tese** é denominada como intermediária, segundo a qual a Administração Pública poderia exercer o controle de constitucionalidade excepcionalmente quando ocorrer possível violação a direitos fundamentais. São protagonistas desta argumentação os professores Jorge Miranda, José Carlos Vieira de Andrade, Carlos Blanco de Moraes e Paulo Otero.

O reconhecido professor Jorge Miranda aponta duas hipóteses, aqui apresentada de maneira sintetizada, nas quais a Administração estaria autorizada a deixar de aplicar a lei, a saber: quando ocorrer violação a direitos insusceptíveis de suspensão, mesmo em estado de sítio; ou em circunstâncias de lei antiga, anterior à Constituição e que esteja em desconformidade com sua ideia de Direito.

José Carlos Vieira de Andrade admite o controle de constitucionalidade na hipótese de mácula aos direitos fundamentais, contudo a Administração deve valer-se de uma técnica interpretativa denominada por ele de “equilíbrio ponderado”, por meio da qual “a Administração pode não aplicar a lei inconstitucional, desde que a desaplicação não acarrete grave prejuízo para o interesse público ou para interesses particulares relevantes. Perante eventual dúvida, a Administração deve optar pela constitucionalidade da lei⁷”.

O professor Carlos Blanco de Moraes defende as hipóteses de controle pela Administração desde que haja afronta aos direitos fundamentais ou manifesta

incoerência de texto legal, devendo a Administração valer-se da técnica de interpretação conforme a Constituição.

Por fim, Paulo Otero defende a excepcionalidade da Administração exercer o controle de constitucionalidade de lei, apostando em uma releitura do Princípio da Legalidade fundada em uma relação de complementaridade normativa entre a lei e a Constituição. A ideia autoriza “a integração constitucional direta pelos órgãos administrativos de espaços vazios de normação”⁸. Paulo Otero denomina de estado de “osmose”. A ideia de complementar espaços vazios da Constituição é discutido na doutrina brasileira entendido por Construções Constitucionais (convenções e costumes constitucionais). Este método projeta comportamentos interpretativos jurídicos não previstos na Constituição⁹.

A despeito deste comentário, Paulo Otero elenca hipóteses nas quais a Administração poderia deixar de aplicar a lei, a saber: aquelas que considerar injustas porque violam o Estado de Direito que se funda na dignidade humana ou quando viola ostensivamente os preceitos constitucionais dotados de aplicabilidade direta, isto é, os direitos e garantias fundamentais.

A **terceira tese** é aquela defendida por Rui Medeiros e André Salgado Matos na qual os professores admitem o controle de constitucionalidade pela Administração Pública.

A análise de Rui Medeiros parte, assim como Paulo Otero, pela desmistificação do Princípio da Legalidade quanto à atuação da Administração Pública, devendo, segundo o autor, ser compreendido de duas formas: I) a Administração Pública deve, ainda que menor grau que o Judiciário, também interpretar a legislação na execução da sua atividade, pois “o direito é fundamentalmente linguagem e seu acontecer ocorre na linguagem. Dessa maneira, toda questão jurídica deve passar pela exploração deste elemento hermenêutico que caracteriza a experiência jurídica¹⁰”. II) A Constituição é fundamento direto da atuação da Administração Pública, de modo que a atividade da Administração e, em especial, a decisão administrativa estão vinculadas ao texto constitucional.

André Salgado Matos defende a vinculação da Administração Pública à Constituição como uma ligação direta que não é necessariamente intermediada pela lei, pois, na ausência da lei, o Poder Executivo não estaria imune à Constituição. Portanto, a Administração estaria autorizada ao controle de constitucionalidade em razão do Princípio da Constitucionalidade¹¹.

O CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA NO BRASIL

O Judiciário é escravo da Constituição, mas não é o dono. Todos os poderes instituídos da República interpretam a Constituição e devem assegurar seu cumprimento. Em relação ao Poder Legislativo, a Constituição pauta toda sua atribuição legiferante do parlamento, de modo que as normas constitucionais, por si só, geram efeito positivo e negativo ao legislador¹². Já ao Poder Judiciário parece clara a primazia na interpretação, mas não o monopólio da aplicação

da Constituição¹³. Por sua vez, o Poder Executivo, em toda sua estrutura, aplica as leis, podendo, no exercício de suas atribuições, ver-se diante do dilema de aplicar ou não uma lei que considera inconstitucional.

Luís Roberto Barroso lembra que antes da Carta Constitucional de 1988, a suprema corte constitucional brasileira havia consolidado o entendimento no sentido de ser legítimo o Chefe do Executivo deixar de aplicar uma lei que considerasse inconstitucional, bem como expedir determinação àqueles submetidos a seu poder hierárquico para que procedessem da mesma forma¹⁴. Esta interpretação se dava em razão do Presidente da República não possuir legitimidade para propositura de Ações Diretas de Inconstitucionalidades antes da Carta de 1988 (somente o Procurador Geral da República estava autorizado). Entretanto, continua o Ministro Barroso, o tema não foi superado, haja vista o posicionamento do STF na ADI 221/DF de 1995, por meio do qual “O Poder Executivo e Legislativo, por sua Chefia – e isso tem sido questionado com o alargamento da legitimação ativa na ação direta de inconstitucionalidade –, podem tão só determinar aos seus órgãos subordinados que deixem de aplicar administrativamente as leis ou atos com força de lei que considerem inconstitucionais”¹⁵. Ato conseqüente, o professor Abboud, levando em consideração a estrutura burocratizada da administração brasileira, entende que, não seria qualquer órgão que poderia exercer o controle de constitucionalidade¹⁶.

O Ministro Gilmar Ferreira Mendes entende que “não seria razoável que o Executivo se visse compelido a aplicar a lei que considerasse incompatível com a nova ordem constitucional, se não dispusesse de outra possibilidade de provocar um pronunciamento jurisdicional sobre a matéria. (...) Também aqui, seguindo a orientação fixada pelo Supremo Tribunal Federal, poder-se-ia admitir que a autoridade administrativa negasse aplicação ao direito municipal sob o argumento da inconstitucionalidade”¹⁷. Importa levar em consideração que, na atual ordem constitucional brasileira, estranhamente, figuram como legitimados a propositura de Ações Diretas de Inconstitucionalidade o Presidente da República e os Governadores dos Estados e Distrito Federal (art. 103, I e V, CF/88), ficando de fora os Prefeitos municipais¹⁸. Ato corrente, este argumento sustentaria a prerrogativa exclusiva aos prefeitos de não aplicar lei por entender inconstitucional. Se o chefe do Poder Executivo municipal estaria autorizado, por qual motivo os chefes do Executivo Estadual e Federal não poderiam?

O Estado brasileiro vislumbra uma sociedade livre, justa pautada no conhecimento científico, na educação de seu povo. Esses são alguns preceitos constitucionais por meio dos quais a sociedade atingiria a conscientização política. Ato conseqüente, o povo teria condições plenas e interpretar a Constituição, assim como faz ao defender interesses particulares e no auxílio do próprio STF na condição de *amicus curiae*¹⁹. Nessa linha de pensamento, qual seja, entender que a sociedade participa de um processo de interpretação constitucional cotidianamente, seria incoerente, para dizer o mínimo, não admitir o mesmo exercício para a Administração Pública. Este foi o entendimento²⁰ que conduziu o STF na Rep. 980-SP, RTJ, 96:508 em 1981.

É certo que o STF exerce o controle de constitucionalidade de leis em tese, e isso nada impede que a administração o faça em controle difuso. O Conselho Nacional de Justiça, CNJ, criado pela Emenda Constitucional nº 45/2004, em que pese componha o Poder Judiciário, não exerce atividade jurisdicional, mas sim, prioritariamente, atividade fiscalizadora e administrativa, no exercício de sua competência, deve estar submetido à “legalidade constitucional”²¹ devendo protegê-la assim como dispõe o próprio art. 103-B, § 4º, II. A constitucionalidade deste órgão foi questionada na Suprema Corte brasileira na ADI 3367/06 de relatoria do Ministro Cezar Peluso, para quem, em voto condutor do acórdão, afirma que o CNJ recebeu “o poder de controle interno da constitucionalidade e legitimidade” dos atos administrativos praticados pelos órgãos judiciais e que “tal competência em nada conflita com as competências de controle externo e posterior” atribuídas ao Legislativo e aos tribunais de contas²². Em seu voto, o Ministro Peluso utilizou uma expressão que não pode deixar de ser notada, “controle interno de constitucionalidade”; extremamente técnica e guarda conexão com os argumentos aqui levantados.

Um caso interessante sobre a atuação do CNJ foi discutido na Pet. 4656, DJE 04.12.2017, por meio da qual o STF entendeu como devida a decisão do CNJ que afastou a validade de atos administrativos de nomeação, pois, fundados em lei considerada inconstitucional, contrária ao princípio do ingresso por concurso no serviço público, bem como pela ausência dos requisitos caracterizados para a criação de cargos comissionados²³. No caso, o Conselho Nacional de Justiça considerou a lei estadual da Paraíba questão prejudicial para a validade do ato de nomeação de servidores sem concurso público para o Tribunal de Justiça estadual. Neste ato interpretativo, fica evidente que o CNJ exerceu um controle de constitucionalidade no caso concreto, embora o STF não tenha reconhecido²⁴ dessa forma. Percebe-se que, ao exercê-lo, o CNJ não invade a competência do Poder Judiciário, uma vez que suas decisões podem, assim como essa, questionadas no STF²⁵.

O CNJ atua no controle administrativo e financeiro do Poder Judiciário, zelando pela observância do art. 37 da Constituição Federal (dispositivo que inaugura o capítulo destinado a Administração Pública), nos termos do art. 103-B, § 4º, II da CF/88. Nesta esteira argumentativa, a Carta constitucional é referencial normativo para o Conselho Nacional de Justiça exercer suas atribuições, estando sujeito aos seus comandos, isto é, verificando que atos do Poder Judiciário, fundados em normas que maculam os preceitos constitucionais, o CNJ está autorizado a revogá-los por puro prestígio ao texto constitucional.

Por derradeiro, o STF já admitiu o controle exercido pelo CNJ desde que a determinação pela inaplicabilidade da lei decorrer de interpretação já estabelecida pelo próprio tribunal. Portanto, a Corte superior brasileira reconhece, nesses casos, a autonomia do órgão administrativo para não aplicar a lei. Este entendimento está no MS 26.739/16 impetrado pelo Sindicato dos Servidores do Tribunal de Justiça do estado de Minas Gerais que buscava anular ato do CNJ que revogou férias concedidas à um grupo de serventuários²⁶.

CONCLUSÃO

O presente estudo buscou contribuir com reflexões a respeito da possibilidade da Administração Pública exercer o controle de constitucionalidade das leis, sem a intensão de esgotamento do tema.

Verificou-se nas primeiras linhas que a temática é pouco trabalhada na doutrina brasileira, encontrando o melhor debate na leitura das obras do professor George Abboud, quem se debruçou nos estudos apresentando o pensamento de professores portugueses como Ruy Medeiros e Paulo Otero.

Linhas seguintes a presente pesquisa, foi apresentado um panorama do comportamento jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal, conclusivo no sentido que não foi superada a tese e de que não caberia a Administração o exercício do controle difuso. Reputo como ponto crucial a expressão cunhada em julgamento citado, ao reconhecer o “controle interno da constitucionalidade e legitimidade” do CNJ. Trata-se de uma expressão técnica, e que traduz com requinte, tal prerrogativa aos órgãos administrativos.

Com base nos fundamentos doutrinários e jurisprudenciais apresentados, todos fundados na supremacia constitucional bem como na força e alcance normativo da Constituição, parece-me ato conseqüente e natural admitirmos a possibilidade interpretativa ao ponto dos órgãos administrativos não aplicarem a lei no caso concreto, ou seja, exercer o controle difuso de constitucionalidade. Certamente, ao exercê-lo, a administração não estaria invadindo competência, pois, a decisão poderia ser revista pelo Poder Judiciário, esse, como última *ratio*.

O Judiciário é escravo da Constituição, mas não é o dono. A Constituição para ser efetiva deve ter força normativa e ser interpretada por aqueles que vivem o texto constitucional, não podendo, portanto, retirar deste agrupamento a Administração Pública. 

NOTAS

- 1 “A escrita correspondência entre vinculação (à Constituição) e legitimação para a interpretação perde, todavia, o seu poder de expressão quando se consideram os novos conhecimentos da teoria da interpretação: interpretação é um processo aberto. Não é, pois, um processo de passiva submissão, nem se confunde com a recepção de uma ordem. A interpretação conhece possibilidades e alternativas diversas. A vinculação se converte em liberdade na medida que se reconhece que a nova orientação hermenêutica consegue contrariar a ideologia da subsunção. A ampliação do círculo dos intérpretes aqui sustentada é apenas a consequência da necessidade, por todos defendida, de integração da realidade no processo de interpretação. É que os intérpretes em sentido amplo compõem essa realidade pluralista. Se se reconhece que a norma não é uma decisão prévia, simples e acabada, há de se indagar sobre os participantes no seu desenvolvimento funcional, sobre as forças ativas da *law in public action* (personalização, pluralização da interpretação constitucional)”. (HÄBERLE, Peter, *Hermenêutica Constitucional. A sociedade aberta dos intérpretes da Constituição: Contribuição para a interpretação pluralista e procedimental da Constituição*. Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Editora Sergio Antônio Fabris. Reimpressão 2002. Porto Alegre/RS. 1997, p. 30-31.)
- 2 Georges Abboud posiciona-se favorável ao Controle de Constitucionalidade desempenhado pela Administração Pública, pois admite uma desmistificação do Princípio da Legalidade: “Atualmente o Princípio da Legalidade deve ser compreendido de duas formas. Em um primeiro

- momento, deve ficar estabelecido que a Administração Pública, ainda que com menor margem de manobra que o Judiciário, também interpreta a legislação vigente para executar sua atividade. O segundo aspecto do princípio da legalidade desmistificado diz respeito à colocação da Constituição como fundamento direto do agir administrativo. No Estado Constitucional, o princípio da legalidade sofre releitura, de modo que a atividade da Administração Pública passa a estar vinculada ao texto constitucional". (ABBOUD, Georges, *Processo Constitucional Brasileiro*, Editora Thomson Reuters Brasil, 4ª Edição, 2020, São Paulo/SP, p.1259).
- 3 "Sem embargo da razoabilidade do argumento adverso, o conhecimento tradicional a cerca da possibilidade de o Chefe do Executivo descumprir lei que fundadamente considere inconstitucional não foi superado, como se colhe da jurisprudência e na doutrina". (BARROSO, Luis Roberto, *Controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro*, Editora Saraiva, 8ª Edição, São Paulo/SP, 2019, p. 93.
 - 4 "Trata-se de tema polêmico que tem sido amplamente debatido pela doutrina estrangeira. Contudo, no âmbito nacional, apesar da importância do tema, pouco se tem estudado a questão". (ABBOUD, Georges, *Jurisdição Constitucional e Direito Fundamentais*, Editora Revista dos Tribunais, 2011, São Paulo/SP, p. 405.
 - 5 *Ibidem*, p. 1.255.
 - 6 "Assim, não ganhará hospedagem no ordenamento jurídico a lei que, não obstante seja aprovada pelo Congresso Nacional, autorize à Administração Pública a promover a contratação e a investidura, em cargo público, de pessoal, sem concurso e de acordo com os critérios subjetivos de admissão ao talento de alguns agentes da Administração Pública. Formalmente, pode até encontrar-se em ordem, pois fora produzida pela instância credenciada, pelo ordenamento (Congresso Nacional). Substancialmente, contudo, falta-lhe observância das prescrições axiológicas constitucionais, as quais coíbem tal iniciativa, atentamente prescrevendo a obrigatoriedade da realização de concurso e o afastamento de qualquer iniciativa subalterna de prática de clientelismo e de proteção de alguns poucos". (PESTANA, Marcio, *Direito Administrativo Brasileiro*, Editora Atlas, 4ª. Edição, São Paulo, 2014, p. 188.
 - 7 *Ibidem*, p. 408.
 - 8 *Ibidem*, p. 409.
 - 9 "As Convenções Constitucionais seriam a padronização de comportamentos em razão de falta de regulamento. Desde de que não contrarie a unidade constitucional, pensamos ser saudável esta padronização de conduta, por demonstrar um certo nível de amadurecimento institucional e a independência quanto a necessidade de regulamentos escritos". (CALÇADO, Gustavo, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, Editora Lumen Juris, Rio de Janeiro/RJ, 2019, p. 175).
 - 10 "A hermenêutica não é, simplesmente, reduzível a um recuperar a pura intenção do autor (nem a lei) e sim, revelar sua verdade (não vontade); assim, interpretar não é um simples reproduzir e sim de um produzir, não servir e sim perguntar, não tornar o texto absoluto, mas revivê-lo". *Ibidem*, p. 410.
 - 11 "O Princípio da Constitucionalidade impõe *prima facie* a desaplicação da lei na medida em que vincula a Administração de forma imediata ao respeito das normas constitucionais", continua o professor Georges Abboud mencionar o posicionamento de André Salgado Matos, "Do mesmo modo que todo conflito de princípios, a resolução deles somente poderia ser feita no caso concreto" (ABBOUD, Georges, *Processo Constitucional Brasileiro*, Editora Thomson Reuters Brasil, 4ª Edição, 2020, São Paulo/SP, p.1258). Neste ponto, qual seja, do conflito entre princípios e a solução de qual deles prevalece no âmbito pragmático, Abboud não coaduna sob o argumento de que "não ser a colisão de princípios a melhor forma de solucionar a possibilidade da Administração Pública realizar a fiscalização do controle de constitucionalidade" (*Ibidem*, p.1258), pois, segundo o professor, geraria causuísmos e inflaria a discricionariedade da Administração. Penso que professor lusitano estava intencionado em exercitar uma comparação, mal compreendida por Abboud, no sentido de que a Constituição está para a Administração, assim como a solução de conflito aparente de princípios está para o caso concreto.
 - 12 Trata-se de uma passagem clássica em José Afonso da Silva sobre a classificação das normas constitucionais lembrada em meu livro: "a estrutura ou a classificação das normas constitucio-

- nais quanto ao grau de eficácia ganha uma nova versão capitaneada por *José Afonso da Silva*, para quem a existências das normas constitucionais impõem dois efeitos: positivo (pró-ativo), no sentido de revogar tudo que lhe for contrária; e efeito negativo, no sentido de vedar a elaboração de normas inferiores contrárias às constitucionais". (CALÇADO, Gustavo, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, Editora Lumen Juris, Rio de Janeiro/RJ, 2019, p. 175).
- 13 BARROSO, Luis Roberto, *Controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro*, Editora Saraiva, 8ª Edição, São Paulo/SP, 2019, p. 411.
 - 14 *Ibidem*, p.92.
 - 15 *Ibidem*, p. 93.
 - 16 Estariam autorizados a desaplicar a lei os chefes do Poder Executivo federal, estadual, distrital e municipal (art. 39, CF/88), bem como os órgãos hierárquicos superiores das Agências Reguladoras (Lei 9986/00 – ANVISA, ANATEL, ANCINE, ANTT ...) dentro de suas atribuições e competências, no deslinde dos processos administrativos ou na expedição de regulamentos normativos. (ABBOUD, Georges, *Jurisdição Constitucional e Direito Fundamentais*, Editora Revista dos Tribunais, 2011, São Paulo/SP, p. 425).
 - 17 MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet, *Curso de Direito Constitucional*, 14ª edição, Editora Saraiva, São Paulo/SP, 2019, p. 1231.
 - 18 A PEC 253/16 inclui as entidades de representação de municípios de âmbito nacional no rol de legitimados para propor ação direta de inconstitucionalidade e ação declaratória de constitucionalidade ao Supremo Tribunal Federal.
 - 19 Lei nº 9.868/90, art. 7º, §1º - Em caso de necessidade de esclarecimento de matéria ou circunstância de fato ou de notória insuficiência das informações existentes nos autos, poderá o relator requisitar informações adicionais, designar perito ou comissão de peritos para que emita parecer sobre a questão, ou fixar data para, em audiência pública, ouvir depoimentos de pessoas com experiência e autoridade na matéria. (grifo nosso).
 - 20 Segundo o ministro relator, Moreira Alves: "Não tenho dúvida em filiar-me à corrente que pode o Chefe do Poder executivo deixar de cumprir – assumindo os riscos daí decorrentes – lei que se afigure inconstitucional. A opção entre cumprir a Constituição ou desrespeitá-la para dar cumprimento a lei inconstitucional é concedida ao particular para a defesa do seu interesse privado. Não o será o chefe de um dos poderes do estado para a defesa, não do seu interesse particular, mas da supremacia da Constituição que estrutura o próprio Estado? Acolho, pois, a fundamentação – que, em largos traços expus – dos que têm entendimento igual". Pesquisa feita no site do Supremo Tribunal Federal em 26 de outubro de 2020, às 9h 03 min. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=5293628&numeroProcesso=1086583&classeProcesso=RE&numeroTema=980>.
 - 21 Os professores Lênio Streck e Rafael de Oliveira entendem que no Constitucionalismo contemporâneo "experimenta-se uma modificação de paradigma, de modo que saltamos de uma vinculação à legalidade em direção a uma vinculação à constitucionalidade. Ou ainda, como quer Elías Díaz, no contexto desse novo paradigma, ao invés de falarmos simplesmente em legalidade devemos falar em uma "legalidade constitucional". (OLIVEIRA, Rafael; STRECK, Lênio, *Fiscalização da Constituição não é vedada ao Conselho Nacional de Justiça*, Consultor Jurídico, 2014. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2014-ago-30/diario-classe-fiscalizacao-constitucionalidade-nao-vedada-conselho-nacional-justica#_ftnref3. Acesso em 26 de janeiro de 2020.
 - 22 *Ibidem*, p.95.
 - 23 "Em decisão unânime tomada na sessão plenária desta segunda-feira (19), o Supremo Tribunal Federal (STF) validou decisão do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) que considerou irregular a contratação, por parte do Tribunal de Justiça da Paraíba (TJ-PB), de 100 assistentes de administração nomeados sem concurso público. A nomeação havia sido feita com fundamento na Lei do Estado da Paraíba 8.223/2007, que permitiu a criação dos cargos comissionados. Também foram denegados todos os mandados de segurança que chegaram ao STF contra esse entendimento do CNJ". Pesquisado em 26 de outubro de 2020, disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=332585>.
 - 24 A ministra relatora Carmen Lúcia "acrescentou que, no caso, não houve declaração de inconstitucionalidade da qual resultasse a anulação ou revogação da lei discutida, mas a declaração

de nulidade dos atos questionados, para o qual se afirmou inaplicável administrativamente lei estadual com vício de inconstitucionalidade”. Pesquisado em 26 de outubro de 2020, disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=332585>.

25 No mesmo sentido: MS 30.262/11; MS 29.772/14.

26 “Mandado de segurança. Ato do Conselho Nacional de Justiça. Anulação da fixação de férias em 60 dias para servidores de segunda instância da Justiça estadual mineira. Competência constitucional do Conselho para controle de legalidade dos atos administrativos de tribunal local. Ato de caráter geral. Desnecessidade de notificação pessoal. Inexistência de violação do contraditório e da ampla defesa. Férias de sessenta dias. Ausência de previsão legal. [...] 2. No caso, a deliberação do CNJ se pautou essencialmente na ilegalidade do ato do Tribunal local (por dissonância entre os 60 dias de férias e o Estatuto dos Servidores do Estado de Minas Gerais). Quanto à fundamentação adicional de inconstitucionalidade, o Supremo tem admitido sua utilização pelo Conselho quando a matéria já se encontra pacificada na Corte, como é o caso das férias coletivas”. (Grifo nosso) Pesquisado em 28 de outubro de 2020, às 11 horas 15 minutos. Disponível no site do Supremo Tribunal Federal em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=11155601>.

REFERÊNCIAS

- ABBOUD, Georges. *Jurisdição Constitucional e Direito Fundamentais*, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo/SP, 2011.
- _____. *Processo Constitucional Brasileiro*, Editora Thomson Reuters Brasil. 4. ed., São Paulo/SP, 2020.
- BARROSO, Luis Roberto, *Controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro*. Saraiva, 8. ed., São Paulo/SP, 2019.
- CALÇADO, Gustavo, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, Editora Lumen Juris, Rio de Janeiro/RJ, 2019.
- HÄBERLE, Peter, *Hermenêutica Constitucional. A sociedade aberta dos intérpretes da Constituição: Contribuição para a interpretação pluralista e procedimental da Constituição*. Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Editora Sergio Antônio Fabris. Reimpressão 2002. Porto Alegre/RS, 1997.
- MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet, *Curso de Direito Constitucional*. 14. ed., Saraiva, São Paulo/SP, 2019.
- OLIVEIRA, Rafael; STRECK, Lênio, *Fiscalização da Constituição não é vedada ao Conselho Nacional de Justiça*, Consultor Jurídico, 2014. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2014-ago-30/diario-classe-fiscalizacao-constitucionalidade-nao-vedada-conselho-nacional-justica#_ftnref3. Acesso em 26 de janeiro de 2020.
- PESTANA, Marcio, *Direito Administrativo Brasileiro*. Atlas. 4. ed., São Paulo, 2014.
- BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.
- BRASIL. Lei Federal nº 9.868 de 10 de novembro de 1990. Dispõe sobre o processo de julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo tribunal Federal.
- Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança nº 26.739/16. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=11155601>.
- Supremo Tribunal Federal. Petição nº 4656, DJE 04.12.2017. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=332585>.
- Supremo Tribunal Federal. Representação nº 980-SP, RTJ, 96:508 em 1981. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=5293628&numeroProcesso=1086583&classeProcesso=RE&numeroTema=980>.



GUSTAVO CALÇADO é Mestre e doutorando em Direito Constitucional pela Facultad de Derecho – UBA/Argentina, autor de livros, parecerista e palestrante. Professor de graduação e pós-graduação Damásio Educacional.

Com a pandemia, a gestão financeira dos escritórios de advocacia exige atenção redobrada aos custos, despesas e investimentos

■ POR BEATRIZ MACHNICK

“Esse é o momento de trabalhar os seus diferenciais frente à concorrência, focando na experiência, relacionamento, nível de entrega, entre outras inovações e soluções, que somadas irão garantir a sustentabilidade do escritório a longo prazo.”

O controle da gestão financeira de qualquer empresa é decisivo para a sustentabilidade a longo prazo. Isso não é novidade para nenhuma organização, porém, a realidade mostra que muitos negócios correm um alto risco, pois não estavam preparados para enfrentar um período de crise ou de novos formatos. Segundo informações da pesquisa feita pela Intuit Quickbooks, desenvolvedora de software de gestão para PMEs e escritórios contábeis, mais de 70% das pequenas e médias organizações não possuem planejamento financeiro. Além disso, 60% das companhias entrevistadas acreditam que a pandemia da Covid-19 trará impactos superiores a 50% do faturamento dos negócios.

Diante disso, as empresas para se manterem competitivas terão que redobrar a atenção às finanças. E, quando falamos em escritórios de advocacia, não importa o tamanho, a especialidade e o tempo de atuação, também terão que tratar o setor financeiro de forma ainda mais estratégica, afinal esse é o “combustível” de qualquer negócio.

Nesse contexto de incerteza, todo desembolso deve ser bem aplicado e gerenciado. Para começar, é importante saber diferenciar o que é custo, despesa e investimento e como cada um vai impactar diretamente no lucro.



Enquanto o custo está ligado à atividade-fim do negócio, a despesa é o que fornece suporte para tal atividade, e o investimento é o desembolso feito com a expectativa de ganho, seja financeiro ou em liberar o tempo da equipe para atividade-fim ou, ainda, ter maior retorno.

A gestão exerce um papel fundamental na mensuração e controle dos custos internos. E o momento exige esse pensar na gestão eficiente, ou seja, execução das tarefas com qualidade e em menos tempo. Por exemplo, os advogados, sócios e estagiários entram como custos. Já as secretárias, controladoria jurídica, setores administrativo e financeiro são as despesas. E o investimento poderia ser uma assistente ou algum outro profissional contratado a fim de auxiliar o advogado em suas atividades. Nesse caso, haveria gastos com a remuneração, porém com a expectativa do desembolso se transformar em ganho de tempo ou produtividade, por exemplo.

E se o maior retorno financeiro está na atividade-fim do negócio, o tempo do advogado precisa ser bem gerenciado perante tantas transformações e adaptações, inclusive na forma do sistema de trabalho, uma vez que muitos estão em home office. É aí que se torna imprescindível ter o controle da gestão do tempo desta equipe, que consequentemente impactará no resultado financeiro. Por mais que o cliente não queira contratar por hora, o profissional vende o seu tempo de trabalho, além de “comprar essas horas” da equipe.

A gestão financeira está atrelada ao fluxo de caixa – o escritório precisa avaliar tudo o que entra e sai no mês, também é essencial ter um capital de giro para pagar as despesas. É esse caixa que permite uma avaliação financeira da banca. Já a apuração de lucro é o que vai possibilitar uma análise econômica de quanto é desembolsado de custos e despesas para gerar uma determinada receita.

Falando ainda em receita e fluxo de caixa, o levantamento do Intuit Quickbooks revelou que 50% dos entrevistados disseram ser baixo o nível de confiança quanto ao planejamento de fluxo de caixa para que a crise não afete a empresa, enquanto 40% estão com índice de confiança médio. Outra informação apurada é em relação a queda na receita, 40% das 400 empresas abordadas acreditam ser esse o principal efeito ocasionado pela pandemia.

Diante de tantos impactos, os escritórios de advocacia precisam ter clareza que o faturamento não é o responsável pela sustentabilidade do negócio, mas sim o lucro. Em uma nova dinâmica de trabalho, em que muitos se encontram com dificuldades financeiras, é importante saber que o lucro real é o valor faturado, menos os custos e as despesas que você empenha para gerar uma receita.

Mas, precisamos ir além do financeiro, a conexão e a empatia, agora em novos formatos, são cruciais nessa dinâmica. O cliente precisa ver o advogado como um investimento e não como um custo. Esse é o momento de trabalhar os seus diferenciais frente à concorrência, focando na experiência, relacionamento, nível de entrega, entre outras inovações e soluções, que somadas irão garantir a sustentabilidade do escritório a longo prazo. 🇧🇷



BEATRIZ MACHNICK é Contadora, especialista em Controladoria e Finanças, mestre em Governança e Sustentabilidade. É pioneira da metodologia de Formação de Preços na Advocacia e palestrante na Ordem dos Advogados do Brasil. É sócio-fundadora da BM Consultoria em Precificação e Finanças.



O avanço sobre povos indígenas isolados

■ POR ARTIONKA CAPIBERIBE

“Esses povos fizeram uma escolha: querem viver de seu próprio jeito, longe de nós, de nossas mercadorias e do nosso Deus. Segundo a legislação vigente, eles têm o direito a assim permanecer, ficando o Estado obrigado a lhes garantir isso.”

As palavras de Jair Bolsonaro sobre os povos indígenas costumam lhes negar o direito à existência em seus próprios termos, pressupondo que eles “querem o que nós queremos” e que, portanto, não haveria porque “mantê-los reclusos em reservas, como se fossem animais em zoológicos”. A comparação grosseira feita pelo presidente afronta os direitos provenientes da luta indígena, uma conquista da sociedade brasileira como um todo.

Entalhados na Constituição Federal, esses direitos garantem aos povos indígenas suas línguas, costumes, organização social e tradições, e, para que isso prevaleça, também lhes são reconhecidas as terras que tradicionalmente ocupam. A Constituição assegura a contemporaneidade dos povos indígenas, outorgando-lhes o direito a se defenderem em juízo e, assim, fazendo decair o estatuto da tutela.

As políticas de Estado que dão curso a esses direitos vêm sendo, entretanto, paulatinamente desconstruídas no atual governo. Embora esta desconstrução atinja a todos os povos indígenas, ela é particularmente temerária quando se volta aos chamados povos isolados.

Há registros de mais de cem povos isolados no Brasil. São povos que vivem dos recursos oferecidos pela natureza, dependendo apenas de suas habilidades

em extrai-los. São autossuficientes, mas frágeis, pois não têm imunidade para muitas das doenças corriqueiras entre nós, não podendo ser expostos a elas, e, além disso, não têm como se defender de madeireiros, fazendeiros ou garimpeiros armados.

Esses povos fizeram uma escolha: querem viver de seu próprio jeito, longe de nós, de nossas mercadorias e do nosso Deus. Segundo a legislação vigente, eles têm o direito a assim permanecer, ficando o Estado obrigado a lhes garantir isso.

Contudo, desde o início do ano de 2020, o governo federal tem feito movimentos atípicos para as políticas públicas voltadas aos isolados, as quais têm como princípio fundamental protegê-los de todo e qualquer contato. Três desses movimentos chamam atenção: a nomeação do missionário Ricardo Lopes Dias à Coordenação-Geral de Índios Isolados e de Recente Contato (CGIIRC/Funai); a inserção, na portaria 419/PRES (editada para estabelecer medidas de prevenção à Covid-19), de um artigo que permite a entrada de pessoas não autorizadas nas terras dos isolados; e a realização de uma pós-graduação *latu sensu* em Antropologia, a ser iniciada em outubro, oferecida pela Polícia Federal, elaborada por Lopes Dias – que possui doutorado em Ciências Humanas e Sociais – e com quadro docente composto por pessoas vinculadas a missões religiosas fundamentalistas.

Estes movimentos não passaram despercebidos. O Ministério Público buscou sustar a nomeação de Lopes Dias por incompatibilidade técnica ao cargo e conflito de interesse, por seu vínculo à Missão Novas Tribos do Brasil, cuja ação de evangelização agressiva despreza o direito indígena à autodeterminação. Suspensa por uma liminar do TRF-1, a nomeação foi restaurada pelo STJ.

A Articulação dos Povos Indígenas do Brasil (APIB) fez pressão e derrubou o artigo da Portaria nº 419/PRES. Mas, significativamente, ele ressurgiu como um jabuti inserido pela bancada evangélica na Lei nº 14.021/2020 que estabelece medidas de enfrentamento à Covid-19 entre os indígenas. Esse artigo não está entre os 22 vetos feitos por Bolsonaro à lei, o presidente preferiu vetar o acesso universal à água potável aos indígenas.

O curso de Antropologia, por sua vez, é uma espécie de cavalo de Troia. Ao mesmo tempo em que oferece algum tipo de formação a quadros não qualificados, para justificar suas nomeações em postos da Funai, o curso se encaixa num *leitmotiv* das missões transculturais, o de se travestir de ciência (linguística, antropológica) para converter povos indígenas ao cristianismo evangélico.

Essas ações dissimuladas, elaboradas como políticas de governo a serem viabilizadas pelo orçamento público, demonstram a infiltração na máquina do Estado de uma moralidade tradicional que pouco se importa com a igualdade política necessária à democracia e, por isso, faz pouco caso das leis que a defendem.

Frear o avanço sobre os povos isolados é um dever da nossa sociedade. 



ARTIONKA CAPIBERIBE é professora de Antropologia da Unicamp, membro do Centro de Pesquisa em Etnologia Indígena (CPEI).



A influência do professor na inclusão social do aluno em face da quántupla vulnerabilidade de “Preciosa”

■ POR TEREZA RODRIGUES VIEIRA E NATÁLIA CILIÃO DE ALMEIDA

“É imprescindível lutar pelo empoderamento, especialmente da mulher negra, para que esta possa confrontar e combater as múltiplas vulnerabilidades cotidianas.”

O filme *Preciosa* (2009), baseado no romance *Push* (1996), contou em seu elenco principal com Mariah Carey, Gabourey Sidibe, Mo’Nique, Paula Patton e foi dirigido por Lee Daniel. Pobre, negra, obesa, analfabeta e grávida, a quántupla vulnerabilidade da protagonista aliada ao bom desempenho do *cast* arremataram diversos prêmios, dentre eles: Oscar de melhor atriz coadjuvante para Mo’Nique e de melhor roteiro adaptado para Geoffrey Fletcher; o Globo de Ouro de melhor atriz coadjuvante para Mo’Nique.

A história se passa no ano de 1987, no bairro do Harlem, em Nova York, e narra a história de Clarice Preciosa Jones (*Preciosa*), uma jovem de 16 anos grávida de seu segundo filho, fruto do covarde incesto perpetrado por seu pai.

Embora *Preciosa* consiga parar os abusos após seu pai sair de casa, o ambiente familiar é sempre hostil e repleto de violência, uma vez que sua mãe a acusa de ser a culpada pela saída do pai. A protagonista é forçada por sua

mãe a cuidar da casa e a preparar as refeições, sob constantes ofensas físicas e psicológicas.

No ambiente escolar, Preciosa é introspectiva e excluída, não consegue acompanhar as aulas e após a diretora descobrir sua segunda gravidez, a garota é expulsa do colégio. Após o afastamento, Preciosa começa a ser atendida por uma assistente social que lhe ajuda a ser transferida para um colégio alternativo intitulado “Cada um ensina um”.

Nesse novo ambiente escolar Preciosa é acolhida por seus colegas e principalmente por sua professora, a qual acaba sendo sua maior incentivadora, mudando radicalmente a vida da protagonista. Por fim, o telespectador é convidado a refletir acerca do impacto positivo que a educação e, principalmente, abnegados professores são capazes de causar na vida dos indivíduos.

A EXCLUSÃO SOCIAL DA PESSOA OBESA

A exclusão social da pessoa obesa é cruel, embora a obesidade já tenha sido considerada sinônimo de beleza e saúde. Com o tempo passou a configurar um aspecto negativo. Conforme retrata Stenzel (2003, p. 29):

A obesidade durante algum tempo esteve associada à beleza: ser belo era ter formas arredondadas e proeminentes. No início do século XIX esta associação sofreu forte mudança, na verdade houve uma inversão desta associação anteriormente positiva: ser belo passou a ser sinônimo de magro, e a obesidade passou a ser vista de forma negativa.

A mídia sempre influenciou os padrões de perfeição, por meio de campanhas de alimentação, beleza, exercícios físicos, e também por meio de filmes, séries e telenovelas. A imposição da mídia expõe a sociedade a um padrão inatingível para grande parcela da população, tornando aqueles que diferem do padrão marginalizado e exposto a variados tipos de preconceito. No mesmo sentido, Carvalho e Martins explicam (2006, p. 213): “o corpo gordo é definido como algo anormal, porque difere da ideia de indivíduo normal, construída em um contexto social, no qual se atribui normalidade a um modelo de corpo com uma silhueta magra e/ou musculosa”.

Na película, Preciosa não aprecia seu corpo e constantemente é vista desejando ter aparência bem distinta com o intuito de ser socialmente aceita. Assim, é notório que o padrão estético imposto é um dos responsáveis pela gordofobia, excluindo os obesos da sociedade, acarretando problemas físicos e psicológicos para esta minoria.

A MARGINALIZAÇÃO DA PESSOA NEGRA

É nítido o preconceito e cristalinas as dificuldades enfrentadas pela protagonista em consequência da cor e etnia. A sociedade, em geral, parece não querer se desvencilhar dos estereótipos, da marginalização e exclusão dos indivíduos pretos e pardos, reafirmados pela cultura e mídia, disseminando o

preconceito. Consoante explica Moreira (2019, p. 11): “Ofensas raciais contra negros na forma de piadas e brincadeiras ocorrem em todos os lugares, principalmente no ambiente de trabalho, e frequentemente com a conivência ou a participação dos empregadores”. E continua Moreira, ao explanar sobre o racismo e os estigmas sociais:

O racismo é um sistema de exclusão que opera por meio da estigmatização de grupos populacionais que são racializados por possuírem determinadas características fenotípicas em comum. Elas são representadas como traços negativos a partir dos quais muitos membros do grupo racial dominante passam a atuar, o que ocorre em quase todas as esferas da vida de minorias raciais. Estigmas raciais são reproduzidos de forma ativa e passiva, estando presentes não apenas nas salas dos indivíduos particulares, mas também em diversas produções culturais de forma direta ou encoberta. Estigmas raciais também informam o comportamento de membros de grupo minoritário em função do caráter reflexivo da discriminação. Minorias raciais desenvolvem várias formas de problemas psicológicos, além de também tratarem pessoas do mesmo grupo de forma discriminatória, comportamento baseado na visão negativa que eles têm de si mesmos. (2019, p. 21)

O racismo, camuflado ou não, é presente no Brasil, país que enaltece a cultura do branco, em detrimento dos pretos e pardos. Conforme pontua Fernandes (1978, p. 123):

Sem exceção, tudo o que sobrevive ou persiste da cultura africana e do africano como pessoa no Brasil, é a despeito da cultura branco-europeia dominante, do “branco” brasileiro, e da sociedade que, há quatro séculos, reina no país. Os africanos e seus descendentes, os verdadeiros edificadores da estrutura econômica nacional, são uns verdadeiros coagidos, forçados a alienar a própria identidade pela pressão social, se transformando, cultural e fisicamente em brancos.

A mulher negra, principalmente, se sujeita a condutas e técnicas invasivas objetivando a adequação da estética corpórea, segundo o padrão eurocêntrico, conjecturando o acolhimento social.

Não é outro o entendimento de Djâmila Ribeiro, ao lembrar: “(...) eu não me via na TV, nas revistas, nos livros didáticos, em minhas professoras.” (2018, p.30) E segue, “Por acaso ser negra é defeito? No olhar do racista, é. Então, para ser aceita por ele, eu preciso rir daquilo que o incomoda, associar meu cabelo a produtos de limpeza, por exemplo.” (2018, p.31)

Ademais,

“Por mais que eu fizesse escova após os procedimentos, que com o passar dos anos foram se aperfeiçoando, meus cabelos nunca ficavam como eu fantasiava, como os da moça da capa de revista. Mesmo assim, era reconfortante ir à escola levando um pente para ficar deslizando pelos cabelos como as meninas brancas faziam. Até a magia sumir com a lavagem.

A sensação de não pertencimento era constante e me machucava, ainda que eu jamais comentasse a respeito. Até que um dia, num processo lento e doloroso, comecei a despertar para o entendimento. Compreendi que existia uma máscara calando não só a minha voz, mas minha existência.” (RIBEIRO, 2018, p.15)

Infelizmente, a aparência ainda exerce forte influência na maneira pela qual cada pessoa é avaliada. A desconstrução do racismo no Brasil está ocorrendo muito lentamente, portanto, é necessário enfrentar os ataques racistas, fazendo valer a Lei nº 12.288 (BRASIL, 2010), o chamado Estatuto da Igualdade Racial.

GRAVIDEZ NÃO INTENCIONAL NA ADOLESCÊNCIA E ESTUPRO DE VULNERÁVEL

O índice de gravidez na adolescência no Brasil é elevado, ultrapassando a média mundial, segundo a Organização das Nações Unidas (ONU, 2020).

Anualmente, nascem mais de 430 mil bebês de mães adolescentes no país. A gravidez precoce, em geral, influencia diretamente na educação das adolescentes, as quais enfrentarão mais adversidades para inserção no mercado de trabalho.

Ademais, conforme afirma Júlia Lucy:

“A gravidez na adolescência é um problema de saúde pública, pois existem vários problemas interligados a isso, como por exemplo, o aumento de possibilidade de um aborto natural, nascimento prematuro, evasão escolar e mortalidade materna. A falta de um projeto de vida gera, dentre outras questões, problemas como famílias disfuncionais e vulneráveis, abuso de álcool e outras drogas, além de situações de abandono, abuso, violência e a falta de proteção efetiva às crianças e aos adolescentes.” (ONU, 2020)

A violência sexual vivenciada na infância e início da adolescência pela americana Preciosa não é muito diferente da experimentada pelas meninas brasileiras. Segundo dados de 2018, divulgados em 2019 pelo Anuário Brasileiro de Segurança Pública, quatro meninas de até 13 anos são estupradas por hora no país. O país apontou 66.041 casos de violência sexual, sendo 81,8% vítimas mulheres e 53,8% com até 13 anos. (SOUTO, 2020) De acordo ainda com referida pesquisa,

“o principal grupo de vítimas de estupro são meninas muito jovens: 26,8% tinham no máximo nove anos. As pessoas negras correspondem a 50,9% das vítimas e as brancas a 48,5%. Do total de casos de estupro de vulnerável, 75,9% das vítimas possuem algum tipo de vínculo com o agressor, entre parentes e amigos da família.” (SOUTO, 2020)

Lamentavelmente, esses índices ainda podem ser mais elevados, uma vez que, em boa parte das vezes, o crime é cometido por membros da família, como pais, tios, padrastos, avôs e irmãos, pessoas nas quais a vítima deposita confiança.

A IMPORTÂNCIA DO PROFESSOR NA INCLUSÃO SOCIAL DOS INDIVÍDUOS

O papel do professor na formação do indivíduo ultrapassa os limites e as raias da disciplina que ensina ou coordena. Os mestres são capazes de intervir e amenizar situações de exclusão social, em decorrência da raça, religião, aparência física, entre outros.

O professor dentro e fora das escolas possui um elevado padrão de discurso, influenciando e ensinando seus alunos. A abordagem de temas sensíveis e de tabus contribui para uma discussão saudável e para a transformação da mentalidade dos alunos, desconstruindo os padrões enraizados em uma sociedade racista e preconceituosa.

O mestre, visando discutir e aceitar as diferenças dos alunos proporciona o enriquecimento das aulas, bem como modifica julgamentos e o ambiente hostil que as escolas exibem.

O filme é pontual em demonstrar o impacto que um professor mais humanizado tem na vida de uma pessoa vulnerável. Antes, em sua antiga escola, Preciosa era marginalizada e excluída. Em contrapartida, sua nova escola e, em especial a professora Rain, mostram o poder do ensino e do discurso voltado à aceitação, revelando o verdadeiro potencial da protagonista e mudando drasticamente sua vida. Em certo momento da película, afirma: “Eu estou feliz porque eu estou escrevendo e também porque eu estou na escola. A Sra. Rain diz que vamos escrever todo dia no caderno”. (PRECIOSA, 2009)

Portanto, mostra-se imprescindível a profissionalização e capacitação dos professores para que estes estejam preparados para diálogos e discussões acerca de temas pouco abrangidos ou, se abordados, não apresentam a profundidade devida, como diversidade, padrão de beleza, igualdade social, racial e religiosa, promovendo a aceitação de todos os indivíduos, impedindo o *bullying*, a segregação e demais formas de discriminação.

POLÍTICAS PÚBLICAS PARA O COMBATE AO *BULLYING* NO ÂMBITO ESCOLAR

Embora seja imprescindível a participação do professor no combate ao racismo e demais tipos de preconceitos, há a necessidade da intervenção do Estado nestas questões para reforçar e auxiliar o ambiente escolar. Objetivando contribuir para a erradicação do racismo, criou-se o Decreto 4.886, de 20 de novembro de 2003, o qual determinou a Política Nacional da Promoção da Igualdade Racial/PNPIR:

Considerando que o Estado deve redefinir o seu papel no que se refere à prestação dos serviços públicos, buscando traduzir a igualdade formal em igualdade de oportunidades e tratamento; (BRASIL, 2003)

Considerando que compete ao Estado a implantação de ações, norteadas pelos princípios da transversalidade, da participação e da descentralização, capazes de impulsionar de modo especial segmento que há cinco séculos trabalha para edificar o País, mas que continua sendo o alvo predileto de toda

sorte de mazelas, discriminações, ofensas a direitos e violências, material e simbólica; (BRASIL, 2003)

Considerando que o Governo Federal tem o compromisso de romper com a fragmentação que marcou a ação estatal de promoção da igualdade racial, incentivando os diversos segmentos da sociedade e esferas de governo a buscar a eliminação das desigualdades raciais no Brasil. (BRASIL, 2003)

Em complementação, promulgou-se a lei 10.630 de 2003, que incluiu no calendário nacional escolar o dia 20 de novembro como o Dia Internacional da Consciência Negra, e estabeleceu o ensino obrigatório de História e Cultura Afro-Brasileira no Ensino Fundamental:

Art. 26-A. Nos estabelecimentos de ensino fundamental e médio, oficiais e particulares, torna-se obrigatório o ensino sobre História e Cultura Afro-Brasileira. (BRASIL, 2003)

§ 1º O conteúdo programático a que se refere o caput deste artigo incluirá o estudo da História da África e dos Africanos, a luta dos negros no Brasil, a cultura negra brasileira e o negro na formação da sociedade nacional, resgatando a contribuição do povo negro nas áreas social, econômica e política pertinentes à História do Brasil. (BRASIL, 2003)

§ 2º Os conteúdos referentes à História e Cultura Afro-Brasileira serão ministrados no âmbito de todo o currículo escolar, em especial nas áreas de Educação Artística e de Literatura e História Brasileiras. (BRASIL, 2003)

Art. 79-B. O calendário escolar incluirá o dia 20 de novembro como 'Dia Nacional da Consciência Negra'. (BRASIL, 2003)

Ademais, em junho de 2010, promulgou-se a lei 12.288, a qual “institui o Estatuto da Igualdade Racial, destinado a garantir à população negra a efetivação da igualdade de oportunidades, a defesa dos direitos étnicos individuais, coletivos e difusos e o combate à discriminação e às demais formas de intolerância étnica.” (BRASIL, 2010).

Verificam-se diversas tentativas do poder público de diminuir os casos de racismo e preconceitos dentro do âmbito escolar, implantação de políticas voltadas prioritariamente para as minorias negras, visto que o preconceito em razão da raça está presente diariamente na vida escolar e social dos indivíduos.

Ainda, outras ações visando à igualdade racial são realizadas pelo poder público, como cotas nas universidades, financiamento de mensalidades, auxílio transporte, entre outros. No entanto, estas políticas somente serão eficazes com a união entre escola e sociedade para alterar o discurso da desigualdade e enaltecer o direito à diferença.

CONCLUSÃO

O filme *Preciosa* apresenta um leque imenso de situações de vulnerabilidade, permitindo o exercício da alteridade. O preconceito e a discriminação permeiam todas essas circunstâncias e condições. Trata-se de um preconceito

estrutural que acompanha a história da humanidade, induzindo o próprio indivíduo a acreditar que por ser diferente não é belo, não é capaz, não é produtivo para a sociedade, portanto, não merece os mesmos direitos que os demais cidadãos.

A busca pela igualdade de oportunidades e aceitação da diversidade deve ser discutida em todos os âmbitos sociais, principalmente nas escolas. Destaca-se aí o significativo e valoroso papel do professor, o qual, através do diálogo, da conversa e do debate, é capaz de trazer luz aos temas recheados de preconceitos e intolerância, contribuindo para o imprescindível crescimento dos alunos como indivíduos tolerantes, e sem preconceitos.

É necessária também a participação do Poder Público para propiciar oportunidades a todos os indivíduos, igualando-os em todas as esferas. Igualmente, deve o Poder Público atuar também na preparação de professores e escolas capazes de fornecer ferramentas para o desenvolvimento dos alunos.

Destarte, é imprescindível lutar pelo empoderamento, especialmente da mulher negra, para que esta possa confrontar e combater as múltiplas vulnerabilidades cotidianas. 

REFERÊNCIAS

- BRASIL, *Decreto nº 4.886, de 20 de novembro de 2003*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2003/D4886.htm> Acesso: em 09 dez. 2019.
- BRASIL, *Lei nº 10.639, de 9 de janeiro de 2003*. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/L10.639.htm> Acesso: em 09 dez. 2019.
- BRASIL. LEI Nº 12.288, de 20 de julho de 2010. *Institui o Estatuto da Igualdade Racial*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2010/Lei/L12288.htm#:~:text=DOU de 21.7.2010.
- CARVALHO, M.C.; MARTINS, A. *A obesidade como objeto complexo: uma abordagem filosófico-conceitual*. In: BAGRICHEVSKY, M.; PALMA, A.; ESTEVÃO, A. (Orgs.). *A saúde em debate na Educação Física*. Blumenau: Nova Letra, 2006. v.2.
- FERNANDES, Florestan. *O genocídio do negro brasileiro*. Rio de Janeiro: Paz e Terra S/A., 1978.
- MOREIRA, Adilson. *Racismo recreativo*. São Paulo: Pólen, 2019.
- ONU. Taxa de gravidez na adolescência no Brasil está acima da média mundial, aponta ONU. Publicado em 20/02/2020. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/taxa-de-gravidez-na-adolescencia-no-brasil-esta-acima-da-media-mundial-aponta-onu/> Acesso em: 10 set. 2020.
- PRECIOSA: *uma história de esperança*. Direção Lee Daniels. EUA: PlayArt, 2009. DVD.
- RIBEIRO, Djamila. *Quem tem medo do feminismo negro?* 1.ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2018.
- STENZEL, Lucia Marques. *Obesidade: O peso da exclusão*. 2. ed. Porto Alegre: EDIPCRS, 2003.
- SOUTO, Luiza. De Universa. Em 76% dos casos, abuso de vulnerável é cometido por parente ou conhecido. Edição de 18 ago. 2020. Disponível em: <https://www.uol.com.br/universa/noticias/redacao/2020/08/18/estupro-de-vulneravel.htm> Acesso em: 09 set. 2020.
- Vide obra CINEMA, SAÚDE E DIREITO, com 30 filmes, organizado por Tereza Rodrigues Vieira, diversos coautores, 2020, 460p. Compras pelo site www.zkeditora.com



TEREZA RODRIGUES VIEIRA é Pós-Doutora em Direito pela Université de Montreal, Canadá. Mestre e Doutora em Direito pela PUC-SP. Especialista em Bioética pela Faculdade de Medicina da USP. Docente do Mestrado em Direito Processual e Cidadania e, na graduação em Medicina e Direito, na Universidade Paranaense. Coordenadora da obra: *Cinema, Saúde e Direito*, publicada pela Editora Zakarewicz.



NATÁLIA CILIÃO DE ALMEIDA é Mestranda em Direito Processual e Cidadania e Integrante do Programa de Iniciação Científica, na UNIPAR, Universidade Paranaense. Advogada.

CINEMA, SAÚDE E DIREITO

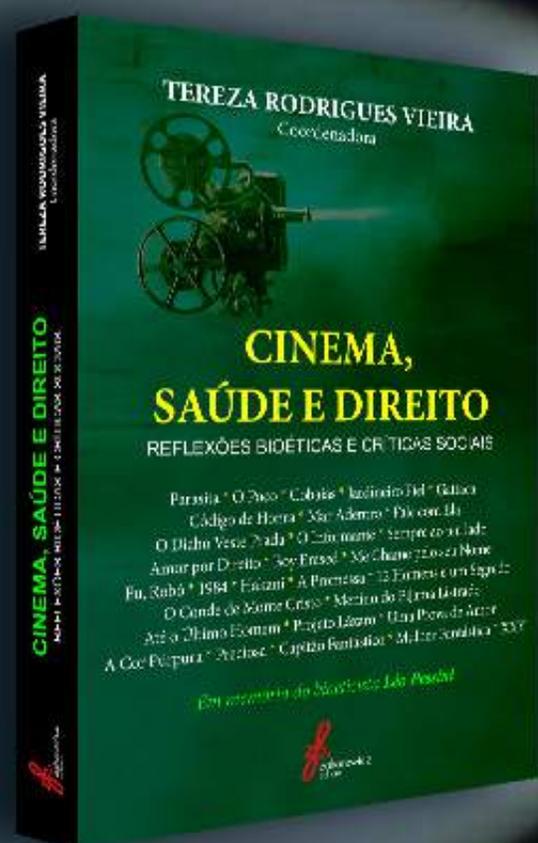
Reflexões Bioéticas e Críticas Sociais

Telefone:

(61) 3263-1362

R\$ **65**,00
(frete incluso)

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

A atribuição para investigar e competência para julgar e processar o crime virtual de estelionato (fraudes bancárias) praticado com uso de bancos digitais



■ POR JOAQUIM LEITÃO JÚNIOR

“É cediço que muitos dos bancos digitais atualmente não possuem filiais e nem sede física (por serem bancos puramente ou totalmente digitais) e isto traz uma problemática, qual seja, como avaliar a questão do local com atribuição para proceder as investigações no caso de fraudes bancárias virtuais, em face de vítimas correntistas de bancos digitais?”

Com advento do Pacote Anticrime, o estelionato¹ que já vinha sendo um grande trunfo da criminalidade organizada, acabou ganhando mais este reforço legislativo de doses cavalares rumo à impunidade, pois agora via de regra será reputado como crime, cuja ação penal (inclusive de cunho persecutório penal na fase investigativa) depende de representação da vítima – o que de certa forma vai fomentar a impunidade, porquanto não raras vezes as vítimas envergonhadas de possíveis ardis e artifícios que caíram, tenderão não buscar mais a tutela penal.

Todavia, deixando de lado esta constatação que não é objeto central do tema, devemos nos ater a problemática que se circunscreve e gravita em torno da atribuição para investigar e competência para julgar e processar o crime de estelionato praticado com uso de bancos digitais.

Antes de adentrarmos, porém, é necessária uma breve divagação sobre o tema.

O tipo penal abrigado no art. 171², *caput*, conjugado com, o art. 14, inciso I, todos do Código Penal em vigor, se apresenta da seguinte maneira:

“CAPÍTULO VI DO ESTELIONATO E OUTRAS FRAUDES

Estelionato

Art. 171 – Obter, para si ou para outrem, vantagem ilícita, em prejuízo alheio, induzindo ou mantendo alguém em erro, mediante artifício, ardil, ou qualquer outro meio fraudulento:

Pena – reclusão, de um a cinco anos, e multa, de quinhentos mil réis a dez contos de réis.

A atribuição constitucional da Polícia Judiciária Civil se dá por forma de exclusão, ou seja, o que não for competência [*sic*] (onde preferimos a expressão atribuição) da União ou Militar será da Polícia Judiciária Civil, consoante se vislumbra do § 4º, da Carta Magna:

“Art. 144. [...]”

§ 4º às polícias civis, dirigidas por delegados de polícia de carreira, incumbem, ressalvada a competência da União, as funções de polícia judiciária e a apuração de infrações penais, exceto as militares”.

A atribuição investigatória pode coincidir ou não com a competência jurisdicional (acepção técnica), onde quem detém esta última é o Poder Judiciário, encarregado da atividade judicante ou jurisdicional.

O art. 4º, do Código de Processo Penal apregoa que:

“Art. 4º A polícia judiciária será exercida pelas autoridades policiais no território de suas respectivas jurisdições e terá por fim a apuração das infrações penais e da sua autoria. A competência definida neste artigo não excluirá a de autoridades administrativas, a quem por lei seja cometida a mesma função”.

Sabe-se que a competência no processo penal se dá em lugar da infração penal, porém, além desta regra existem outros critérios para orientar competência. Nesta diretiva, o art. 69, da Lei Processual Penal reza que:

DA COMPETÊNCIA

Art. 69. Determinará a competência jurisdicional:

I – o lugar da infração;

II – o domicílio ou residência do réu;

III – a natureza da infração;

IV – a distribuição;

V – a conexão ou continência;

VI – a prevenção;

VII – a prerrogativa de função. [destaque nosso]

Em reforço ao entendimento esposado, o art. 70, e seguintes do Código Adjetivo Penal preceitua que:

CAPÍTULO I

DA COMPETÊNCIA PELO LUGAR DA INFRAÇÃO

Art. 70. A competência será, de regra, determinada pelo lugar em que se consumar a infração, ou, no caso de tentativa, pelo lugar em que for praticado o último ato de execução. [grifo nosso]

Por derradeiro, embora não seja aplicável no caso em apreço, mas a título e reforço de argumentação de cunho legal, impende trazer à baila a inteligência do art. 109, do Código de Processo Penal.

“Art. 109. Se em qualquer fase do processo o juiz reconhecer motivo que o torne incompetente, declará-lo-á nos autos, haja ou não alegação da parte, prosseguindo-se na forma do artigo anterior”.

Dando sequência, a doutrina processual penal do festejado advogado e doutrinador, Aury Lopes Junior, leciona que:

“Com relação à competência em razão do lugar, ao compreendermos que a jurisdição é uma garantia, não pode ela ser esvaziada com a classificação civilista de que é “relativa”. Ou seja, a eficácia da garantia do juiz natural não permite que se relativize a competência em razão do lugar. Assim, também consideramos a competência, em razão do lugar, absoluta.

Contudo, até por honestidade acadêmica, destacamos que não é essa a posição majoritária na jurisprudência brasileira. Predomina a noção civilista de que a competência, em razão do lugar do crime, é relativa. Desde a mera leitura do CPP, defendem que a incompetência em razão do lugar do crime deve ser arguida pelo réu no primeiro momento em que falar no processo, sob pena de preclusão e prorrogação da competência do juiz (prorrogatio fori).

O julgador, que inicialmente era incompetente em razão do lugar, adquire competência pela preclusão da via impugnativa. Somente o réu pode alegar a incompetência em razão do lugar, pois o Ministério Público, ao eleger o local onde ofereceu a denúncia, fez sua opção e, portanto, preclusa a via para ele.

Contudo, ao contrário de alguma doutrina que não descola das categorias do processo civil, pensamos que a incompetência em razão do lugar pode também ser conhecida pelo juiz de ofício. Isso porque o art. 109 do CPP não faz nenhuma restrição, todo oposto:” [Direito processual penal / Aury Lopes Jr. – 9. ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2012, página 473. Processo penal – Brasil I. Título. II. Série].

Vicente Greco Filho também fazendo alusão sobre a competência em relação ao estelionato teceu o seguinte comentário:

“Algumas situações, ainda, merecem explicação. Em se tratando de estelionato, em sua figura fundamental, é competente o foro do lugar em que ocorreu o prejuízo e não o do lugar das manobras fraudulentas”. (Manual de processo penal / Vicente Greco Filho. – 9. ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2012, p. 163)

O juiz federal, Márcio André Lopes Cavalcante, sobre o estelionato aborda o seguinte:

Quem será competente para processar e julgar este crime de estelionato: o juízo da comarca de Brasília (onde foi feito o depósito) ou o juízo da comarca de São Paulo (local onde o dinheiro foi recebido)?

O juízo da comarca de São Paulo.

Na hipótese em que o estelionato se dá mediante vantagem indevida, auferida mediante o depósito em favor de conta bancária de terceiro, a competência deverá ser declarada em favor do juízo no qual se situa a conta favorecida. No caso em que a vítima, induzida em erro, efetuou depósito em dinheiro e/ou transferência bancária para a conta de terceiro (estelionatário), a obtenção da vantagem ilícita ocorreu quando o estelionatário se apossou do dinheiro, ou seja, no momento em que a quantia foi depositada em sua conta. STJ. 3ª Seção. CC 167.025/RS, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, julgado em 14/08/2019. STJ. 3ª Seção. CC 169.053-DF, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, julgado em 11/12/2019 (Info 663).

Não confundir:

- estelionato que ocorre por meio do saque (ou compensação) de cheque clonado, adulterado ou falsificado: a competência é do local onde a vítima possui a conta bancária.

Isso porque, nesta hipótese, o local da obtenção da vantagem ilícita é aquele em que se situa a agência bancária onde foi sacado o cheque adulterado, ou seja, onde a vítima possui conta bancária. Aplica-se o raciocínio da súmula 48 do STJ:

Súmula 48-STJ: Compete ao juízo do local da obtenção da vantagem ilícita processar e julgar crime de estelionato cometido mediante falsificação de cheque.

- estelionato que ocorre quando a vítima, induzida em erro, se dispõe a fazer depósitos ou transferências bancárias para a conta de terceiro (estelionatário): a competência é do local onde o estelionatário possui a conta bancária.

Isso porque, neste caso, a obtenção da vantagem ilícita ocorre quando o estelionatário efetivamente se apossa do dinheiro, ou seja, no momento em que ele é depositado em sua conta.

Nesse sentido:

(...) 1. A jurisprudência da Terceira Seção desta Corte tem oscilado na solução dos conflitos que versam acerca de crime de estelionato no qual a vítima é induzida a efetuar depósito ou transferência bancária em prol de conta bancária do beneficiário da fraude.

2. Deve prevalecer a orientação que estabelece diferenciação entre a hipótese em que o estelionato se dá mediante cheque adulterado ou falsificado (consumação no banco sacado, onde a vítima mantém a conta bancária), do caso no qual o crime ocorre mediante depósito ou transferência bancária (consumação na agência beneficiária do depósito ou transferência bancária).

3. Se o crime de estelionato só se consuma com a efetiva obtenção da vantagem indevida pelo agente ativo, é certo que só há falar em consumação, nas hipóteses de transferência e depósito, quando o valor efetivamente ingressa na conta bancária do beneficiário do crime.

4. No caso, considerando que a vantagem indevida foi auferida mediante o depósito em contas bancárias situadas em São Paulo/SP, a competência deverá ser declarada em favor daquele Juízo (suscitado). (...)

STJ. 3ª Seção. CC 169.053/DF, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, julgado em 11/12/2019.

(...) nas hipóteses de estelionato no qual a vítima efetua pagamento ao autor do delito por meio de cheque, a competência para a apuração do delito é do Juízo do local da agência bancária da vítima, porque a consumação se dá quando o cheque é descontado pelo banco sacado. Já no caso de a vítima ter feito o pagamento mediante depósito bancário em dinheiro, como ocorreu no caso concreto, a jurisprudência firmada nessa Corte entende que o delito consuma-se no local onde verificada a obtenção da vantagem indevida, ou seja, no momento em que o valor entra na esfera de disponibilidade do autor do crime. (...)

STJ. 3ª Seção. CC 161.881/CE, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, julgado em 13/03/2019.

Cuidado com o Jurisprudência em Teses

A tese 9 do Jurisprudência em Teses nº 84 do STJ afirma o seguinte:

9) O delito de estelionato é consumado no local em que se verifica o prejuízo à vítima.

Cuidado porque essa tese não pode ser tomada de forma absoluta e não se aplica, por exemplo, para a hipótese acima explicada. Assim, no caso de

estelionato que ocorre quando a vítima, induzida em erro, se dispõe a fazer depósitos ou transferências bancárias para a conta de terceiro (estelionatário): a competência é do local onde o estelionatário possui a conta bancária (CAVALCANTE, 2020, online).

Da oscilação da posição dos Tribunais Superiores sobre a competência para o crime de estelionato

O Superior Tribunal de Justiça possuía até então vastos precedentes, dando conta de que a competência no crime de estelionato se dá no local da obtenção da vantagem indevida, o que corroborava e coincidiria com a atribuição investigatória. Portanto, a regra consolidada processualmente, doutrinariamente e jurisprudencialmente (STJ e STF), era de que o delito de estelionato sem uso de conta bancária da vítima, consuma-se no local em que ocorre da obtenção da vantagem ilícita, ou seja, onde ocorre o efetivo prejuízo à vítima.

A situação ganha maior preocupação quando analisamos as multiplicações incontáveis de fraudes virtuais durante a pandemia do Covid-19.

Neste sentido, vejam-se os julgados da Corte da Cidadania sobre o local da ocorrência do crime de estelionato (local do efetivo dano/prejuízo da vítima=obtenção da vantagem ilícita):

STJ – CONFLITO DE COMPETÊNCIA CC 126781 CE 2013/0039547-8 (STJ)

Data de publicação: 17/04/2013

Ementa: CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. CRIME DE ESTELIONATO. CONSUMAÇÃO. LOCAL DO EFETIVO PREJUÍZO À VÍTIMA. BANCO SACADO. 1. Nos termos do art. 70 do CPP, a competência será de regra determinada pelo lugar em que se consumou a infração. 2. O estelionato, crime tipificado no art. 171 do CP, consuma-se onde ocorreu o efetivo dano à vítima. [...].

STJ – CONFLITO DE COMPETÊNCIA CC 126574 CE 2013/0022928-3 (STJ)

Data de publicação: 17/04/2013

Ementa: CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. CRIME DE ESTELIONATO. CONSUMAÇÃO. LOCAL DO EFETIVO PREJUÍZO À VÍTIMA. BANCO SACADO. 1. Nos termos do art. 70 do CPP, a competência será de regra determinada pelo lugar em que se consumou a infração. 2. O estelionato, crime tipificado no art. 171 do CP, consuma-se onde ocorreu o efetivo dano à vítima. In casu, o efetivo dano se deu no local onde foi obtida a vantagem ilícita, ou seja, na agência bancária onde foi depositado o cheque adulterado, e onde a vítima possuía a conta bancária, localizada em Maringá/PR. 3. Conflito de competência conhecido para declarar competente o Juízo Federal da Vara Criminal de Maringá – SJ/PR, o suscitado.

STJ – CONFLITO DE COMPETÊNCIA CC 119320 DF 2011/0240641-0 (STJ)

Data de publicação: 22/03/2012

Ementa: CONFLITO DE COMPETÊNCIA. PENAL. ESTELIONATO. CONSUMAÇÃO NO LUGAR DA OBTENÇÃO DA VANTAGEM ILÍCITA. COMPETÊNCIA DO JU-

ÍZO SUSCITANTE. 1. Nos termos do art. 70 do CPP, a competência será de regra determinada pelo lugar em que se consumou a infração. O estelionato, crime tipificado no art. 171 do CP, consuma-se onde ocorreu o efetivo dano à vítima. 2. No caso, o efetivo dano se deu no local onde foi obtida a vantagem ilícita. [...].

STJ – CONFLITO DE COMPETÊNCIA CC 116493 ES 2011/0067890-1 (STJ)

Data de publicação: 02/06/2011

Ementa: PROCESSUAL PENAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUÍZOS FEDERAIS. CRIME DE ESTELIONATO. CONSUMAÇÃO. EFETIVO PREJUÍZO À VÍTIMA. BANCO SACADO. 1. “A competência será, de regra, determinada pelo lugar em que se consumar a infração, ou, no caso de tentativa, pelo lugar em que for praticado o último ato de execução.” (Código de Processo Penal, art. 70). 2. O estelionato, tipificado no art. 171, *caput*, do Código Penal, se consuma onde ocorreu o efetivo prejuízo à vítima. *In casu*, o efetivo dano se deu na agência onde a vítima/cliente possuía conta, ou seja, o banco sacado. 3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 2ª Vara Criminal da Seção Judiciária do Estado do Espírito Santo, ora suscitante.

Encontrado em: PENAL CP-40 LEG:FED DEL: 002848 ANO:1940 ART: 00171 CÓDIGO PENAL ESTELIONATO – CONSUMAÇÃO

STJ – AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL AgRg no REsp 1055960 RS 2008/0097582-1 (STJ)

Data de publicação: 15/06/2009

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ESTELIONATO. CONSUMAÇÃO. OBTENÇÃO DA VANTAGEM ILÍCITA. NÃO-OCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 14, INCISO II, DO CÓDIGO PENAL. 1. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos. 2. O crime de estelionato se consuma com a obtenção da vantagem ilícita, nos termos do art. 171 do Código Penal. 3. Agravo regimental desprovido

STJ – RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS RHC 17106 BA 2004/0183527-0 (STJ)

Data de publicação: 22/04/2008

Ementa: RECURSO EM HABEAS CORPUS. DIREITO PENAL. ESTELIONATO. CONSUMAÇÃO. RESSARCIMENTO DO PREJUÍZO. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. INOCORRÊNCIA. 1. “O delito de estelionato consuma-se com a obtenção da vantagem ilícita em prejuízo alheio. Desde que o sujeito ativo desfrute, durante algum tempo, da vantagem indevida, em prejuízo alheio, consuma-se o crime, que não desaparece pelo ressarcimento do dano.” (STF, RT 605/422). 2. Recurso improvido

“DIREITO PROCESSUAL PENAL. ESTELIONATO E FORO COMPETENTE PARA PROCESSAR A PERSECUÇÃO PENAL.

Compete ao juízo do foro onde se encontra localizada a agência bancária por meio da qual o suposto estelionatário recebeu o proveito do crime – e não ao juízo do foro em que está situada a agência na qual a vítima possui

conta bancária – processar a persecução penal instaurada para apurar crime de estelionato no qual a vítima teria sido induzida a depositar determinada quantia na conta pessoal do agente do delito. Com efeito, a competência é definida pelo lugar em que se consuma a infração, nos termos do art. 70 do CPP. Dessa forma, cuidando-se de crime de estelionato, tem-se que a consumação se dá no momento da obtenção da vantagem indevida, ou seja, no momento em que o valor é depositado na conta corrente do autor do delito, passando, portanto, à sua disponibilidade. Note-se que o prejuízo alheio, apesar de fazer parte do tipo penal, está relacionado à consequência do crime de estelionato e não propriamente à conduta. De fato, o núcleo do tipo penal é obter vantagem ilícita, razão pela qual a consumação se dá no momento em que os valores entram na esfera de disponibilidade do autor do crime, o que somente ocorre quando o dinheiro ingressa efetivamente em sua conta corrente. No caso em apreço, tendo a vantagem indevida sido depositada em conta corrente de agência bancária situada em localidade diversa daquela onde a vítima possui conta bancária, tem-se que naquela houve a consumação do delito (CC 139.800-MG, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, julgado em 24/6/2015, DJe 1º/7/2015).

Contudo, calha asseverar que, infelizmente os Tribunais Superiores não têm prestigiado à segurança jurídica, decidindo a cada momento de uma maneira no que se refere ao local para investigar, processar e julgar as obtenções das vantagens indevidas e os prejuízos alheios causados à(s) vítima(s) dos crimes de estelionatos.

Assim, quando a hipotética prática de estelionato envolver conta bancária de titularidade da vítima, a competência (tecnicamente na esfera policial: circunscrição) será no local da agência em que a conta está atrelada, ou seja, na localidade da agência onde a vítima possuía a conta bancária, em prestígio a distinção também criada pela jurisprudência do STJ mais recente. Nessa direção, há posições também diametralmente opostas das citadas acima do próprio Superior Tribunal de Justiça, acerca da temática. Nestas decisões, a competência/atribuição para julgar estelionato foi discutida no caso em que o crime em tela se desse mediante depósito ou transferência bancária – no qual se levou em consideração o local da agência beneficiária do depósito ou transferência bancária (local onde se situa a agência que recebeu a vantagem indevida) -, ou seja, o estelionato e a competência/atribuição se daria no caso em que o prejuízo ocorreu em local diferente da obtenção da vantagem:

Ementa Oficial

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. ESTELIONATO. DISSENSO ACERCA DO LOCAL DA CONSUMAÇÃO NA HIPÓTESE DE TRANSFERÊNCIA OU DEPÓSITO BANCÁRIO. DIVERGÊNCIA VERIFICADA ENTRE PRECEDENTES RECENTES DA TERCEIRA SEÇÃO. EQUACIONAMENTO DO TEMA. COMPETÊNCIA

DO JUÍZO DO LOCAL DA AGÊNCIA BENEFICIÁRIA DO DEPÓSITO. 1. A jurisprudência da Terceira Seção desta Corte tem oscilado na solução dos conflitos que versam acerca de crime de estelionato no qual a vítima é induzida a efetuar depósito ou transferência bancária em prol de conta bancária do beneficiário da fraude. 2. Deve prevalecer a orientação que estabelece diferenciação entre a hipótese em que o estelionato se dá mediante cheque adulterado ou falsificado (consumação no banco sacado, onde a vítima mantém a conta bancária), do caso no qual o crime ocorre mediante depósito ou transferência bancária (consumação na agência beneficiária do depósito ou transferência bancária). 3. Se o crime de estelionato só se consuma com a efetiva obtenção da vantagem indevida pelo agente ativo, é certo que só há falar em consumação, nas hipóteses de transferência e depósito, quando o valor efetivamente ingressa na conta bancária do beneficiário do crime. 4. No caso, considerando que a vantagem indevida foi auferida mediante o depósito em contas bancárias situadas em São Paulo/SP, a competência deverá ser declarada em favor daquele Juízo (suscitado). 5. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito do Foro Central Criminal da Barra Funda (DIPO 4) da comarca de São Paulo/SP, o suscitado. (CC 169.053/DF, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 11/12/2019, DJe 19/12/2019).

O Supremo Tribunal Federal também possui o entendimento de que inclusive no estelionato, envolvendo conta bancária, a situação de circunscrição e competência seria do local de onde o dinheiro foi obtido/recebido (local da obtenção da vantagem ilícita) e não de onde a conta bancária é mantida:

Estelionato cometido por meio de saque em conta bancária, mediante uso de senha e de cartão magnético: competência do local onde o dinheiro foi retirado e não do lugar onde a conta é mantida (STF, HC 78.969-AM, Primeira Turma, Rel. Sydney Sanches, p. 55).

Na mesma senda é o precedente do STF, RT 605/422.

“Ad argumentandum tantum”, também se tem o verbete inserto na Súmula nº 521, do Supremo Tribunal Federal que, embora não se refira em específico sobre o cerne da discussão, serve de norte na tarefa de interpretação do intérprete, porquanto o espírito da exegese de cunho interpretativo é o mesmo, qual seja, do local da obtenção da vantagem indevida e prejuízo. Nesse viés, confira a indigitada súmula:

“SÚMULA 521

O FORO COMPETENTE PARA O PROCESSO E JULGAMENTO DOS CRIMES DE ESTELIONATO, SOB A MODALIDADE DA EMISSÃO DOLOSA DE CHEQUE SEM

PROVISÃO DE FUNDOS, É O DO LOCAL ONDE SE DEU A RECUZA DO PAGAMENTO PELO SACADO”.

Por sua vez, a Súmula nº 244 do Superior Tribunal de Justiça que também serve de norte na tarefa de interpretação do intérprete reverbera que:

“Súmulas do STJ 244. Compete ao foro do local da recusa processar e julgar o crime de estelionato mediante cheque sem provisão de fundos”.

Repetindo-se novamente o espírito interpretativo, no caso de crime de estelionato praticado mediante falsificação de cheque, a Súmula nº 48, do Superior Tribunal de Justiça determina como competente o *“juízo do local da obtenção da vantagem ilícita”*.

Da atribuição para investigar e competência para julgar e processar o crime virtual de estelionato (fraudes bancárias na internet) praticado com uso de bancos puramente ou totalmente digitais

Aqui reside o cerne de discussão do artigo, em buscarmos justamente respostas técnicas para definir a atribuição de investigar e competência para julgar e processar o crime virtual de estelionato (fraudes bancárias na internet) praticado com uso de bancos puramente ou totalmente digitais.

Grande parcela de bancos consolidado no mercado possuem sedes e filiais físicas, entretanto, é cediço que muitos dos bancos digitais atualmente não possuem filiais e nem sede física (por serem bancos puramente ou totalmente digitais) e isto traz uma problemática, qual seja, como avaliar a questão do local com atribuição para proceder as investigações no caso de fraudes bancárias virtuais, em face de vítimas correntistas de bancos digitais?

Como fica o lugar para promover o processamento e julgamento (competência jurisdicional) de fraudes bancárias virtuais, em face de vítimas correntistas de bancos digitais?

Nestas situações, geralmente, quando se consegue rastrear alguma conta de titularidade de investigado, acaba por recair naquela conta destinada ao aporte dos valores ilícitos. Nestas situações, a solução para definir a circunscrição de investigação e competência para processar e julgar, em nosso pensar, continuaria sendo do local da obtenção da vantagem ilícita, com adição do ingrediente jurisprudencial que poderá sofrer oscilação quanto à conta da vítima ou conta do estelionatário – já enfrentada em tópico anterior.

Todavia, há situações destas contas puramente digitais que não é possível sequer especificar o local em que se deu a obtenção da vantagem por esta evolução tecnológica bancária virtual.

O delegado de polícia, Bruno Gilaberte, o único doutrinador e jurista a tratar disto até o momento no âmbito doutrinário ensina que:

“[...] O panorama se torna complexo quando adicionamos à equação as contas bancárias puramente virtuais (os chamados bancos digitais). Há instituições financeiras que não possuem agências físicas, de modo que não é possível afirmar onde se situa a conta creditada. Se a vítima de uma fraude transfere recursos de sua conta bancária para uma agência virtual, onde fica a conta de titularidade do estelionatário, o crime continua se consumando com a obtenção da vantagem. Todavia, não é possível especificar o local em que se deu a obtenção da vantagem. Parece-nos que, nessa hipótese, ainda muito recente e determinada pela evolução tecnológica, a fixação da competência se dará de acordo com o preceituado no art. 72 do Código de Processo Penal (domicílio ou residência do réu, de acordo com o *caput*, ou caso não se saiba onde se situa a moradia do réu, pela prevenção consoante dispõe o § 2º) (GILABERTE, 2020, p. 285).

A par das explanações, o inteiro teor do art. 72, do CPP, propala que:

“Art. 72. Não sendo conhecido o lugar da infração, a competência regular-se-á pelo domicílio ou residência do réu.

§ 1º Se o réu tiver mais de uma residência, a competência firmar-se-á pela prevenção.

§ 2º Se o réu não tiver residência certa ou for ignorado o seu paradeiro, será competente o juiz que primeiro tomar conhecimento do fato”.

Encampando o posicionamento doutrinário supra do delegado de polícia, Dr. Bruno Gilaberte, pensamos ser uma saída viável sob o ponto de vista técnico-jurídico de que a fixação de atribuição de investigar e competência para julgar e processar o crime virtual de estelionato (fraudes bancárias na internet) praticado com uso de bancos puramente digitais se deem em conformidade com a inteligência do art. 72 do Código de Processo Penal, qual seja, o local do domicílio ou residência do réu (de acordo com o *caput*), ou na hipótese de não se saber onde se situa a moradia do investigado (réu), pela prevenção (art. 72, § 2º, do Código de Processo Penal), porquanto se harmoniza com as diretrizes do art. 69, do Código de Processo Penal. A propósito, o art. 69, da Lei Processual Penal fixa que:

DA COMPETÊNCIA

Art. 69. Determinará a competência jurisdicional:

I – o lugar da infração;

II – o domicílio ou residência do réu;

III – a natureza da infração;

IV – a distribuição;

V – a conexão ou continência;

VI – a prevenção;

VII – a prerrogativa de função. [destaque nosso]

DAS CONSIDERAÇÕES FINAIS

Por todo exposto, sob o ponto de vista técnico-jurídico entendemos que a fixação de atribuição de investigar e competência para julgar e processar o crime virtual de estelionato (fraudes bancárias na internet) praticado com uso de bancos puramente ou totalmente digitais se darão em conformidade com a inteligência do art. 72 do Código de Processo Penal, qual seja, o local do domicílio ou residência do réu (de acordo com o *caput*), ou na hipótese de não se saber onde se situa a moradia do investigado (réu), pela prevenção (art. 72, § 2º, do Código de Processo Penal), porquanto se harmonizam com as diretrizes do art. 69, do Código de Processo Penal. 

NOTAS

- 1 § 5º Somente se procede mediante representação, salvo se a vítima for: (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019) I – a Administração Pública, direta ou indireta; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019) II – criança ou adolescente; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019) III – pessoa com deficiência mental; ou (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019) IV – maior de 70 (setenta) anos de idade ou incapaz. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019).
- 2 O doutrinador, Cezar Roberto Bitencourt, assevera que: “A ação tipificada é obter vantagem ilícita (para si ou para outrem), em prejuízo alheio, induzindo ou mantendo alguém em erro, mediante artifício, ardil ou qualquer outro meio fraudulento. A característica fundamental do estelionato é a fraude, utilizada pelo agente para induzir ou manter a vítima em erro, com a finalidade de obter vantagem patrimonial ilícita. No estelionato, há dupla relação causal: primeiro, a vítima é enganada mediante fraude, sendo esta a causa e o engano o efeito; segundo, nova relação causal entre o erro, como causa, e a obtenção de vantagem ilícita e o respectivo prejuízo, como efeito. Na verdade, é indispensável que a vantagem obtida, além de ilícita, decorra de erro produzido pelo agente, isto é, que aquela seja consequência deste. Não basta a existência do erro decorrente da fraude, sendo necessário que da ação resulte vantagem ilícita e prejuízo patrimonial. Ademais, à vantagem ilícita deve corresponder um prejuízo alheio do enganado ou de terceiro)” (BITENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de direito penal: parte especial: dos crimes contra o patrimônio até dos crimes contra o sentimento religioso e o respeito aos mortos. p. 667-668).

REFERÊNCIAS

- BITENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de direito penal: parte especial: dos crimes contra o patrimônio até dos crimes contra o sentimento religioso e o respeito aos mortos. 8. ed. rev. e ampl., São Paulo: Saraiva, 2012.
- CAVALCANTE, Márcio André Lopes. A competência para julgar estelionato que ocorre mediante depósito ou transferência bancária é do local da agência beneficiária do depósito ou transferência bancária (local onde se situa a agência que recebeu a vantagem indevida). Publicado em 26 de fevereiro de 2020. Disponível em: <https://www.dizerdireito.com.br/2020/02/a-competencia-para-julgar-estelionato.html>. Acesso em 18 de outubro de 2020.
- GILABERTE, Bruno. *Crimes contra o patrimônio*. 2. ed., Rio de Janeiro: Freitas Bastos Editora, 2020.
- GRECO FILHO, Vicente. *Manual de processo penal*. 9. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012.
- LOPES JR, Aury. *Direito processual penal*. 9. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012.



JOAQUIM LEITÃO JÚNIOR é Delegado de Polícia em Mato Grosso desde 2012, atualmente lotado no cargo de Diretor Adjunto da Academia da Polícia Civil de Mato Grosso. Palestrante e professor de cursos preparatórios para concursos públicos.



O que era simples ficou complicado

■ POR MÁRCIA DESSEN

“Infelizmente a vida do investidor ficou mais complicada. A melhor forma de reduzir o risco de oscilação de preços sobre os recursos da reserva financeira é investir em títulos de menor prazo.”

A Letra Financeira do Tesouro, ou Tesouro Selic no Tesouro Direto, deixou de ser um porto seguro para investir a sagrada reserva financeira que não aceita a menor possibilidade de perda.

Quem investe nesse título, diretamente ou via fundos de investimento, observou uma rentabilidade menor do que a esperada nas últimas semanas – ou pior, um inesperado desempenho negativo.

Em 20 de outubro, a rentabilidade dos últimos 30 dias da Selic 2021 foi de 0,16%; a 2023 tinha rendimento quase nulo, de 0,02%; a 2025 registrou desvalorização de 0,38%.

O que aconteceu? Para financiar o déficit público o Tesouro Nacional foi com muita sede ao pote, fez leilões agressivos, oferecendo uma quantidade surpreendente de títulos.

O mercado reagiu como era de se esperar, pediu prêmio para aceitar o grande volume de dívida que o governo precisa financiar, sinalizando que 100% da diminuta taxa Selic (2% ao ano) deixou de ser suficiente. O mercado pediu mais, e o governo pagou.

Ao aceitar vender as letras com desconto para ampliar sua rentabilidade, provocou uma desvalorização no estoque de títulos que estava em poder do mercado.

E acabou criando uma distorção na característica do título, até então de taxa exclusivamente pós-fixada, imune à oscilação negativa de preços. O mais correto seria elevar a Selic que parece estar em nível insuficiente para o tamanho da demanda e percepção de risco dos investidores.

Já falei algumas vezes da marcação a mercado, procedimento obrigatório que atribui aos títulos da carteira o valor atual de mercado. Assim, o Tesouro Direto e os administradores de investimentos coletivos (fundos e planos de previdência) atribuíram aos títulos o novo valor de mercado, menor do que o anteriormente contabilizado.

Por que alguns fundos perderam e outros não? Diversos fatores explicam a diferença. Os Fundos DI, que investem em títulos públicos e privados de taxa pós-fixada foram os mais atingidos. Quanto maior a posição de títulos públicos do fundo, maior o impacto.

Os fundos DI Crédito Privado sofreram menos porque a parcela de títulos privados da carteira não foi atingida, não desta vez, e ajudou a amortecer a queda no valor dos títulos públicos.

Outro fator que explica a diferença é o prazo médio dos ativos da carteira do fundo. Quanto maior o prazo (necessário para pagar menos imposto de renda), maior o impacto.

Outras classes de fundos de renda fixa que investem em taxa prefixada ou índices de inflação absorveram bem a estranha novidade.

Como evitar? Infelizmente a vida do investidor ficou mais complicada. A melhor forma de reduzir o risco de oscilação de preços sobre os recursos da reserva financeira é investir em títulos de menor prazo. Infelizmente, a letra mais curta que o Tesouro Direto oferece vence em 2025.

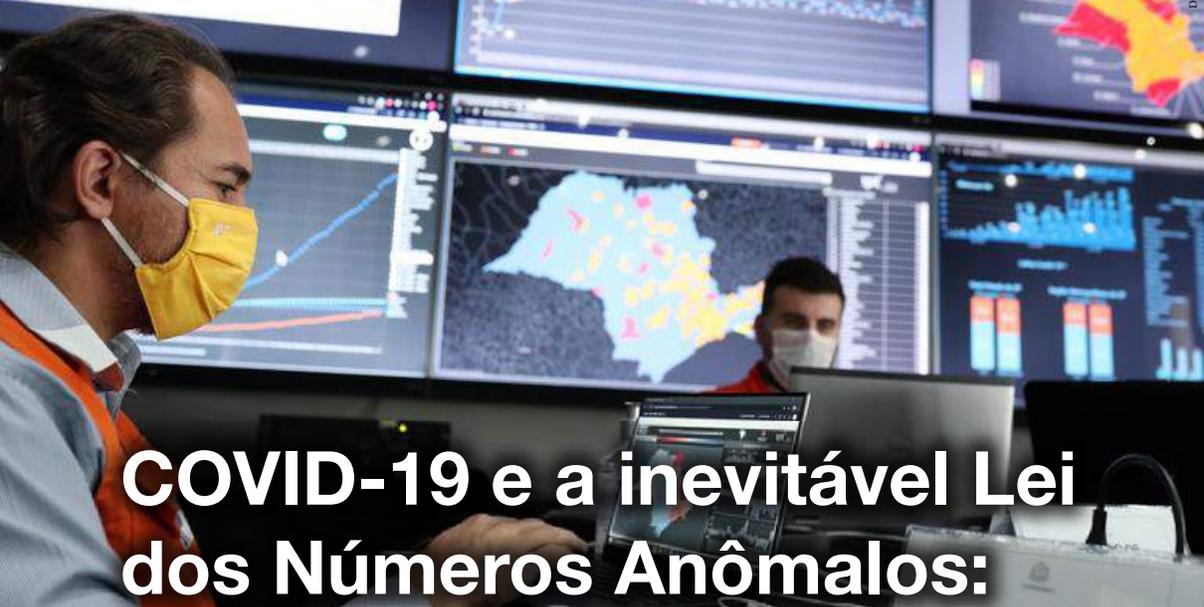
Depósitos bancários, como o CDB, LCI e LCA, não foram impactados. Como pertencem a um único investidor, não são marcados a mercado, como os produtos oferecidos mediante oferta pública (fundos de investimento e planos previdenciários), são contabilizados nas condições de compra.

Entretanto, expõem o investidor ao risco de liquidez (quando exige carência) e risco de crédito (com garantia do FGC). Sujeitos ao imposto de renda (no caso do CDB) e ao spread dos bancos, que definem o percentual do CDI conforme o montante de recursos do cliente.

Os investidores mais conservadores dirão, com alguma razão, que preferem deixar o dinheiro na poupança apesar da menor rentabilidade. **▣**



MÁRCIA DESSEN é Planejadora financeira CFP ("Certified Financial Planner"), autora de "Finanças Pessoais: O Que Fazer com Meu Dinheiro".



COVID-19 e a inevitável Lei dos Números Anômalos: Resultados Preliminares

■ POR MAURÍCIO BUGARIN

“Diversos testes estatísticos têm sido desenvolvidos e considera-se que quanto mais distante uma base de dados numéricos estiver da distribuição teórica, mais indícios deve haver de manipulações. As evidências visual e estatística preliminares sugerem que os estados têm reportado com seriedade os números de casos de COVID-19.”

Em fins do século XIX, ao consultar um livro de tabelas de logaritmos, o astrônomo canadense-americano Simon Newcomb percebeu que as páginas iniciais, que correspondiam aos números com primeiro dígito mais baixo (1, 2, 3) pareciam muito mais gastas que as páginas finais, correspondendo aos números com primeiro mais elevado (7, 8, 9). Em 1881, Newcomb publicou artigo¹ em que sugere que coleções de números que surgem espontaneamente na natureza tendem a seguir uma regra que atribui maior frequência aos primeiros dígitos mais baixos e postulou uma fórmula logarítmica para descrever a frequência decrescente de cada um dos possíveis primeiros dígitos 1 a 9 (Figura 1).

Figura 1. Distribuição teórica da frequência do primeiro dígito 1 a 9 em bases de dados numéricos segundo Newcomb (1881).

Primeiro Dígito	1	2	3	4	5	6	7	8	9
Frequência Esperada	0,3010	0,1761	0,1249	0,0969	0,0792	0,0669	0,0580	0,0512	0,0458

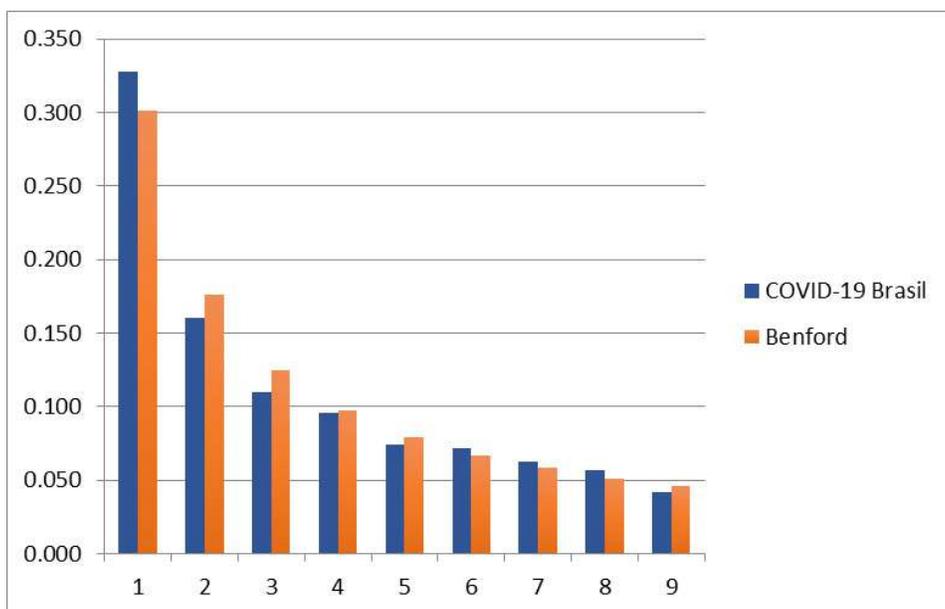
Fonte: Newcomb (1881).

Esse trabalho precursor caiu no ostracismo até que em 1938 o físico americano Frank Benford também identificou essa regularidade², coletou 20 bancos de dados numéricos “naturais” das mais variadas fontes incluindo deste comprimento de rios e populações de cidades a quadrados de números naturais e constantes físicas, e comprovou estatisticamente que os primeiros números nessas bases também seguiam a distribuição decrescente. Trata-se de uma característica intrigante, uma vez que em uma primeira abordagem leiga se esperaria uma distribuição uniforme em que cada um desses primeiros dígitos aparecesse com a mesma frequência. Ademais, Benford e estudos sucessores determinaram distribuições teóricas para as frequências do segundo dígito (que, ainda que também decrescente, decresce mais lentamente) e também dos dois primeiros dígitos (que se assemelha a uma distribuição expandida daquela do primeiro dígito).

Desde o final do ano de 2019 nos defrontamos com o grande desafio da pandemia do novo coronavírus, COVID-19. Para verificar a relação entre a pandemia e a Lei dos Números Anômalos, mais conhecida atualmente como Lei de Benford, foi construída uma base de dados de casos de COVID-19 totais reportados pelos estados brasileiros de 25/2/2020, data em que o primeiro caso foi reportado, até 15/9/2020, data em que atingimos um total de 4.384.299 brasileiros contaminados pelo o vírus.

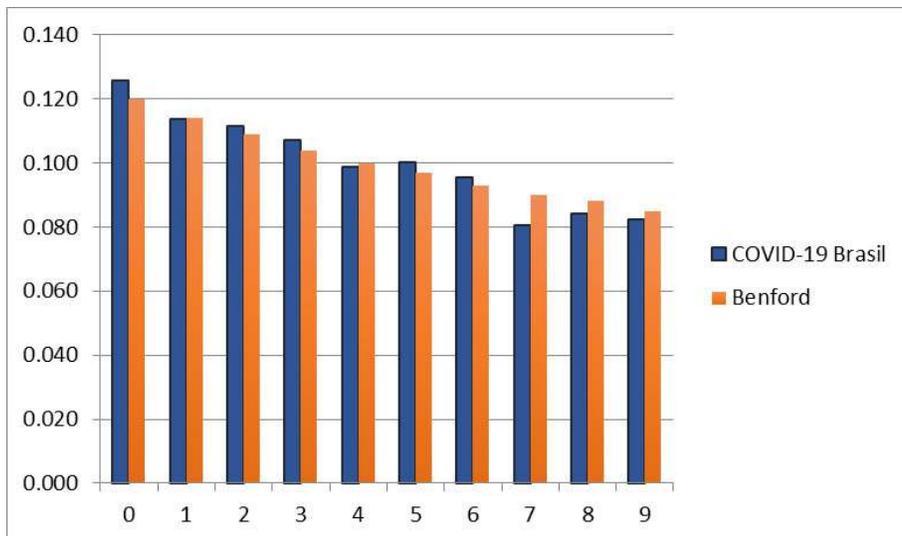
As figuras a seguir apresentam as frequências do primeiro dígito, do segundo dígito e dos dois primeiros dígitos nesse banco de dados, bem como as frequências correspondentes previstas pela Lei de Benford. A base de dados usada é aquela dos números totais acumulados de casos reportados, de acordo com o Ministério da Saúde do Brasil.

Figura 2. Frequências realizadas e esperadas do primeiro dígito de casos diários acumulados de COVID-19 nos estados brasileiros.



Fonte: Ministério da Saúde do Brasil

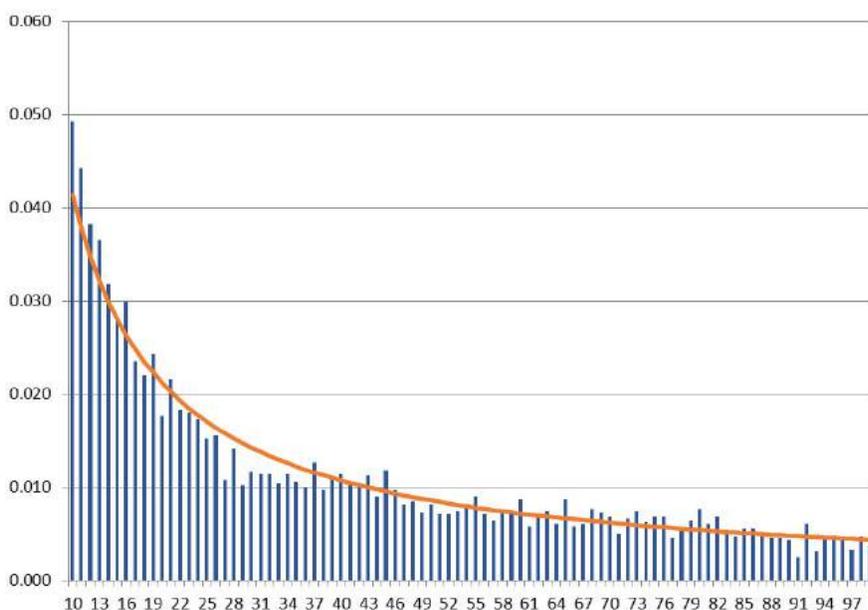
Figura 3. Frequências realizadas e esperadas do segundo dígito de casos diários acumulados de COVID-19 nos estados brasileiros.



Fonte: Ministério da Saúde do Brasil

As figuras apresentam uma impressionante conformação geral dos dados à distribuição teórica, sugerindo fortemente que a propagação do vírus no país também segue a Lei dos Números Anômalos³. No caso do segundo dígito, chega a haver uma total identificação entre a frequência esperada e aquela realizada para o primeiro dígito 1. Essa identificação perfeita também ocorre nos dois primeiros dígitos 58, 59, 62 e 83.

Figura 4. Frequências realizadas e esperadas dos dois primeiros dígitos de casos diários acumulados de COVID-19 nos estados brasileiros.



Fonte: Ministério da Saúde do Brasil

■ COVID-19 Brasil — Benford

O artigo de 1938 de Frank Benford desencadeou uma série de pesquisas mais recentes sobre como se usar essa regularidade para detectar manipulação de dados nas mais diversas áreas, como análise contábil⁴, auditoria de obras públicas⁵ e até mesmo análise de fraudes em requerimentos de seguro-desemprego⁶, dentre muitas outras aplicações⁷. Diversos testes estatísticos têm sido desenvolvidos e considera-se que quanto mais distante uma base de dados numéricos estiver da distribuição teórica, mais indícios deve haver de manipulações.

As evidências visual e estatística preliminares sugerem que os estados têm reportado com seriedade os números de casos de COVID-19. Por exemplo, o teste de chi-quadrado para a frequência dos dois primeiros dígitos leva a um valor $\chi^2 = 100,96$, enquanto o limite para se considerar a conformidade aceitável é de 112,02. À medida que mais dados se tornem disponíveis, estudos mais aprofundados do ponto de vista estatístico deverão colocar à prova estes resultados favoráveis preliminares. 

NOTAS

- 1 Newcomb, S. Note on the frequency of the different digits in natural numbers. *The American Journal of Mathematics*, 4, 39-40, 1881.
- 2 Benford, F. The law of anomalous numbers. *Proceedings of the American Philosophical Society* v. 78, n. 4, p. 551-572, 1938.
- 3 Análise semelhante foi desenvolvida para a base de dados formada pelos números totais diários, e não acumulados, revelando formato geral semelhante. Ademais, também foi construída uma base análoga para os casos reportados pelos estados americanos, resultando, novamente, em uma aparente conformidade à distribuição teórica. As figuras correspondentes estão disponíveis sob demanda ao autor: bugarin.mauricio@gmail.com.
- 4 Nigrini, M. J. *Benford's Law. Applications for Forensic Accounting Auditing, and Fraud.*, Hoboken, New Jersey: John Wiley & Sons, 2012.
- 5 Cunha, F.; Bugarin, M.; Portugal, A. *Seleção de Amostras de Auditorias de Obras Públicas pela Lei de Benford.* (Versão estendida). São Paulo: IBRAOP, 2016.
- 6 Spier, L. Uso da Lei de Benford para identificar inserção de dados fictícios em requerimentos de seguro-desemprego. *Revista da Escola Nacional da Inspeção do Trabalho* 3: 273-292, 2019.
- 7 Milani Filho, M. A. F. "A Confiabilidade dos dados financeiros de hospitais filantrópicos canadenses: Um estudo empírico baseado na Lei de Benford." *Sociedade, Contabilidade e Gestão* 8(2): 47-63, 2013; Dutra Sallaberry, J.; Flach, J.; Mello Codesso, M.; Fernando Rodrigues, L. (2019). "Sinalização de inconsistências a partir do patrimônio declarado de políticos no Brasil: Aplicação da Lei de Newcomb-Benford". *Revista Evidenciação Contábil & Finanças* 7(3): 39-59.



MAURÍCIO BUGARIN é Bacharel (1983) e Mestre em Matemática (1988) pela Universidade de Brasília; Master of Science (1994) e PhD in Economics (1997) pela University of Illinois, é professor titular da UnB. Pós-doutor nas universidades de Illinois, Rochester, Tsukuba, Kobe, Yohohama, IDE, Vanderbilt, recebeu: o Prêmio Haralambos Simeonides de melhor artigo em Economia (2002); o Prêmio Tesouro Nacional de Finanças Públicas (1º lugar em 2012, 2004, 2001 e 1999); o Robert Cooter Award for Scholarship in Law and Economics (2012) entre outros prêmios. Co-organizou o International Workshop of the Game Theory Society (2014) e é membro permanente da comissão organizadora do Latin American Workshop in Law and Economics. É pesquisador do CNPq e líder fundador do grupo de pesquisa do CNPq "Economics and Politics Research Group". Visiting scholar Political Science Department Vanderbilt University.

Justiça de paz do Distrito Federal e as três décadas de letargia legislativa

■ POR WÁLTENO MARQUES DA SILVA

“Considerando o que foi exposto, comprovando que ‘está tudo como dantes no quartel d’Abrantes’, é chegado o tempo de ser afastado este estado de letargia legislativa.”

O presente artigo tem por escopo demonstrar o real estado de letargia legislativa, quiçá a desídia do Conselho Nacional de Justiça – CNJ, do TJDFT e do Parlamento quanto ao cumprimento da imperiosa providência prevista no art. 98, Inciso II e art. 30 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT) da Carta Constitucional de 1988.



A vigente Constituição de 1988, do ponto de vista estrutural, contém um preâmbulo, o corpo de artigos (1º a 250) e um ADCT (arts. 1º a 97) e dentre estes artigos do corpo reporto-me especificamente ao que trata da Justiça de Paz, o de número 98, inciso II, que assim prevê:

“Art. 98. A União, no Distrito Federal e nos Territórios, e os Estados criarão:

II – justiça de paz, remunerada, composta de cidadãos eleitos pelo voto direto, universal e secreto, com mandato de quatro anos e competência para, na forma da lei, celebrar casamentos, verificar, de ofício ou em face de impugnação apresentada, o processo de habilitação e exercer atribuições conciliatórias, sem caráter jurisdicional, além de outras previstas na legislação.

De seu turno do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Carta Constitucional de 1988 também destaco, dentre outros relevantes artigos, o de número 30, que assim reza:

“A legislação que criar a justiça de paz manterá os atuais juízes de paz até a posse dos novos titulares, assegurando-lhes os direitos e atribuições conferidos a estes, e designará o dia para a eleição prevista no art. 98, II, da Constituição.”

Assim estando previsto na Carta Constitucional, é de meridiana clareza a vontade externada pelos legisladores constituintes na perspectiva de impor o cumprimento da citada norma com a promulgação de Lei Federal e, após a sua edição, ao Poder Judiciário do Distrito Federal caberá, no uso de sua competência constitucional, não apenas criar a Justiça de Paz, mediante regras de organização judiciária, como ainda suplementar a legislação federal por intermédio de normas mais específicas de procedimento que possam assegurar o atendimento das reais peculiaridades das necessidades atuais.



Apenas para dar um exemplo de quando há interesse e vontade por parte dos interessados e dos próprios legisladores as pendências legislativas tendem a caminhar de uma forma mais célere, vale o destaque do registro do velho adágio que bem se aplica à pendência do tema em foco – “DOIS PESOS E DUAS MEDIDAS”, porque idênticas imposições foram feitas para a criação dos juizados especiais e da justiça de paz, Vejamos o que reza o citado art. 98 do CF em seu inciso I:

“Art. 98. A União, no Distrito Federal e nos Territórios, e os Estados criarão:

I – juizados especiais, providos por juízes togados, ou togados e leigos, competentes para a conciliação, o julgamento e a execução de causas cíveis de menor complexidade e infrações penais de menor potencial ofensivo, mediante os procedimentos oral e sumaríssimo, permitidos, nas hipóteses previstas em lei, a transação e o julgamento de recursos por turmas de juízes de primeiro grau;”

É de saber notório que após amplo debate democratizado, em 26 de setembro de 1995, portanto, há quase três décadas, foi editada a Lei que dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais. Esta lei, ao entrar para o mundo jurídico, deu novo norte para as ações judiciais de pequeno valor e as infrações de menor potencial ofensivo, revelando-se uma experiência exitosa, obedecendo à imperiosa necessidade de o sistema processual abrir-se às posições e tendências contemporâneas, que exigem procedimentos adequados e mais céleres à concreta efetivação da prestação jurisdicional.

Outro, entretanto, tem sido o grau de atenção, comprometimento e tratamento dispensados ao cumprimento do imperativo comando constitucional da edição da lei federal para criação da JUSTIÇA DE PAZ, haja que ao longo de mais de três décadas da promulgada da Carta Constitucional, muito pouco se avançou nesse sentido. Vejamos então quais foram os passos dados até o presente momento e em que estágio se encontra a situação em foco:

a) Em 16.12.2009 o Conselho Nacional de Justiça editou a Recomendação nº 16 estabelecendo prazo para que o cargo de Juiz de Paz fosse regulamentado pelos Tribunais. Em 2012, o então Desembargador-presidente do TJDF, cumprindo esse mister, elaborou o Projeto de Lei e o encaminhou ao Congresso Nacional por meio do Ofício nº 35.312/2012, onde passou a tramitar sob o nº 3.411/12;

b) o indigitado Projeto encontra-se em tramitação na Câmara dos Deputados, registrando-se que em 2012, à unanimidade, foi aprovado na Comissão de Trabalho de Administração e Serviço Público, e posteriormente, também à unanimidade, na Comissão de Finanças e Tributação. O próximo passo processual do andamento seria a sua apreciação pela Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania – CCJC, sendo fato que pelas vias de processamento legislativo só depois da manifestação da CCJC é que o Projeto seguirá para votação em Plenário.

c) considerando que o art. 98 da CF prevê que o provimento do cargo de juiz de paz se dará entre cidadãos eleitos pelo voto direto, com mandato de

quatro anos, em 2005 o Deputado Arnaldo Faria de Sá e outros pares decidiram apresentar uma PROPOSTA DE EMENDA À CONSTITUIÇÃO para dar nova redação ao inciso II do citado dispositivo. A justificativa dos Parlamentares proponentes embasa-se no entendimento que o concurso público é o meio mais democrático de admissão e está em consonância com a exigência constitucional do art. 37, inciso I, e, também, a forma de escolha mais transparente e menos onerosa para o respectivo provimento;

d) em consulta realizada nesta data ao site da Câmara dos Deputados é possível constatar, no item “SITUAÇÃO”, que a PEC 366/2005 encontra-se “PRONTA PARA PAUTA NO PLENÁRIO” desde 2009. São três décadas de morosa e descuidada tramitação sem nenhum resultado final efetivo, o que faz atrair para os órgãos envolvidos a pecha da inércia ou desídia no cumprimento da imperiosa providência legislativa contida no artigo 98, Inciso II, e artigo 30 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT) da Carta Constitucional de 1988.

Cumpre ressaltar que no Distrito Federal os Juízes de Paz são indicados pelo Corregedor da Justiça do DF e nomeados pelo Presidente do TJDF para exercício da função, havendo “interna corporis” um processo seletivo simplificado, em que os candidatos podem concorrer à indicação aos cargos de Juiz Titular e Suplentes. Importante gizar que os juízes nomeados exercem SERVIÇO VOLUNTÁRIO, limitado à celebração de casamentos e verificação de processos de habilitação ao matrimônio junto aos Cartórios da Jurisdição do Distrito Federal, inclusive arcando com ônus financeiros das despesas decorrentes para o desenvolvimento desta relevante atividade estatal.

Embora notório que a finalidade do ADCT é estabelecer regras de transição entre o antigo ordenamento jurídico e o novo, instituído pela manifestação do poder constituinte originário, portanto, que exerce papel meramente de acomodação e transição do antigo e do novo direito edificado, é fato irrefutável que a pendência legislativa sub examine vem frustrando a expectativa das transformações desejadas pelos legisladores constitucionais, cabendo a eles próprios não descuidar do necessário e imperioso impulso legislativo para que se cumpra o mandamento contido no Inciso II do art. 98 da Carta Constitucional e no art. 30 do ADCT, para que não se transmude a norma jurídica em simples proposição de valor meramente histórico.

Considerando o que foi exposto, comprovando que “está tudo como dantes no quartel d’Abrantes”, é chegado o tempo de ser afastado este estado de letargia legislativa. Com a palavra as autoridades responsáveis e representantes legais do Conselho Nacional de Justiça – CNJ, da Presidência do TJDF e da Câmara dos Deputados para plausível justificação sobre o não cumprimento deste comando constitucional para dar fiel cumprimento e efetividade à criação da Justiça de Paz do Distrito Federal. 



ARQUIVO PESSOAL

WÁLTENO MARQUES DA SILVA é Advogado, consultor e juiz de paz.



A vacina contra ‘corona-vírus’ deve ser obrigatória?

■ POR WILIAN DIAS

“A vacinação é um direito e dever que abrange responsabilidade de todos os indivíduos, principalmente, no que toca o respeito da vida do próximo. Para que o Estado possa alcançar o seu dever, deve haver também colaboração consciente para propiciar a segurança suficiente da qual todos precisamos para enfrentar um estado de caos sem que haja oportunismos ou abusos.”

A obrigatoriedade da vacina é uma das maiores celeumas que são discutidas na sociedade por atingir multiplicidade de interesses (pessoais, coletivos, econômicos e financeiros).

Vacinar consiste na introdução de organismo patogênicos mortos ou atenuados com objetivo de estimular a produção natural de anticorpos específicos.

Não é novidade o debate sobre sua obrigatoriedade, pois abarca-se conceitos religiosos, filosóficos, ideológicos, políticos e também econômicos. No Brasil, já houve outros movimentos de resistência à vacinação obrigatória, destacando-se a revolta da vacina, já no século XX.

Em aspecto amplo, a proteção da saúde é um dever do Estado e um direito do cidadão. Da lógica surge a dicotomia com relação ao direito individual de autodeterminação. O Brasil tem três normas essenciais que trata do assunto: A Lei nº 6.259/75 (Programa Nacional de Imunizações); O Decreto 78.231/76 (Regulamenta o Dispositivo Anterior); A Lei nº 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente) e a mais recente Lei publicada por decorrência do Estado de Calamidade, Lei nº 13.979/2020.

A Constituição Federal prevê que a saúde deve ser um direito fundamental, um direito elementar da pessoa humana:

C.F – Art. 196. 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.

Em contra partida, também há o direito de livre determinação e de personalidade.

C.F art. 5º II – ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei;

Valendo ressaltar, obviamente, o mandamento da Lei Civil:

Código Civil – Art. 15. Ninguém pode ser constrangido a submeter-se, com risco de vida, a tratamento médico ou a intervenção cirúrgica.

Para que seja possível chegar-se a um consenso, temos que ter em mente que para além dos princípios que resguardam a individualidade, há também barreiras quando nos comunicamos por via de uma sociedade complexa. Somos organismos vivos que se relacionam entre si, portanto, qualquer doença que seja transmissível, poderá alcançar os demais e propagar maior gravidade, como ocorre com o ‘corona’.

A obrigatoriedade de vacinação determinada pelas Leis epigrafadas devem ser balizadas no sentido de não permitir que o Estado passe a intervir de forma abusiva na vida do cidadão, como proibição de se deslocar, ingressar na sua

residência, impor condições que se sobreponha aos direitos mais essenciais. Da mesma forma, deve-se atenção com relação aos beneficiários econômicos e também políticos diante de acontecimentos que venham autorizar a intervenção mais incisiva do ente público.

A Lei nº 6.259/75, no seu art. 3º, estipula que o Ministério da Saúde deve estabelecer programas que definirão vacinações, incluindo as de caráter obrigatório:

Lei nº 6.259/75 – Art. 3º Cabe ao Ministério da Saúde a elaboração do Programa Nacional de Imunizações, que definirá as vacinações, inclusive as de caráter obrigatório.

A ação do Estado não pode ser absolutamente compulsória por decorrência dos elementos destacados. Primeiro no que toca a preservação ampla da saúde do indivíduo, e, segundo, no que toca a responsabilidade do Estado de promover pesquisa e distribuir medicamento ausente de qualquer risco colateral grave para a pessoa. Firmada a dicotomia, poderia ser o cidadão obrigado utilizar qualquer tipo de medicamento?

A resposta é não! Então, se o Estado não tem condições de apresentar a segurança necessária para introduzir a vacina no sistema de saúde, não pode sê-la aplicada, a não ser por via da voluntariedade.

Uma disposição interessante é colocada no Decreto Lei 78.231/76, o qual regulamenta o Programa de Vigilância Epidemiológica.

Art. 27. Serão obrigatórias, em todo o território nacional, as vacinações como tais definidas pelo Ministério da Saúde, contra as doenças controláveis por essa técnica de prevenção, consideradas relevantes no quadro sociológico nacional.

Parágrafo único. Para efeito do disposto neste artigo o Ministério Saúde elaborará relações dos tipos de vacina cuja aplicação será obrigatória em todo o território nacional e em determinadas regiões do País, de acordo com comportamento epidemiológico das doenças.

Já a lei instituída para enfrentamento da pandemia, Lei 13.979/2020, sancionada de forma política, vez que as normas existentes já definiam as questões essenciais para enfrentar a atual imprevisão aponta o seguinte:

13.979/2020 – Art. 3º Para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional de que trata esta Lei, as autoridades poderão adotar, no âmbito de suas competências, entre outras, as seguintes medidas:

III – determinação de REALIZAÇÃO COMPULSÓRIA de

d) vacinação e outras medidas profiláticas; ou

§ 1º As medidas previstas neste artigo somente poderão ser determinadas com base em evidências científicas e em análises sobre as informações es-

tratégicas em saúde e deverão ser limitadas no tempo e no espaço ao mínimo indispensável à promoção e à preservação da saúde pública.

Ao introduzir um sistema coercitivo para conter propagação de doenças, o Estado deve ser responsável por divulgar, detalhadamente, os métodos adotados, ação e reação no corpo do indivíduo com a responsabilidade em implantar sistema adequado de combate ao risco corrente. A obrigatoriedade não é absoluta!

O indivíduo deve considerar a solidariedade para com o bem estar da população, considerando a convivência coletiva de forma a colaborar para que o Estado possa alcançar maior eficácia no controle de doenças e enfrentamento de situações emergentes. Assim, a aplicação de medidas preventivas deve proporcionar a participação do máximo de pessoas possíveis, inclusive, com coleta de opiniões.

Em primeiro momento, sabemos que o medicamento deve atravessar fases de testes bem definidos, e, a partir de então, ser implantado em número de pessoa suficientes para que haja melhor contenção da propagação da doença. Sabendo que não há definição de segurança suficiente quanto a fabricação e implantação do medicamento, quem seriam as primeiras pessoas a se submeter às fases iniciais da imunização coletiva?

A partir dessa ótica, considerando as diversas classes sociais e graus de instrução, essas informações devem ser lapidadas de forma a viabilizar uma decisão livre e consciente, ausente de manobras, insuficiências ou método de atingir algum grau de teste mais amplo destinado às pessoas menos informadas.

A sociedade não deve admitir retrocessos no que tange a manipulação ou coação política sobre a personalidade e individualidade. Em casos mais graves, deve iniciar diálogo social para que seja balizado os direitos envolvidos através do trinômio necessidade, adequação e proporcionalidade.

A vacinação é um direito e dever que abrange responsabilidade de todos os indivíduos, principalmente, no que toca o respeito da vida do próximo. Para que o Estado possa alcançar o seu dever, deve haver também colaboração consciente para propiciar a segurança suficiente da qual todos precisamos para enfrentar um estado de caos sem que haja oportunismos ou abusos.

Ainda, vale considerar os discursos políticos de candidatos aos altos graus do executivo para considerar qual visa ludibriar a população com ideologias e conceitos, principalmente, pelo fato de não dever ser objeto de oportunidade um estado de calamidade. 



A prisão domiciliar como substitutiva da prisão preventiva: a posição do STF

■ RÔMULO DE ANDRADE MOREIRA

“É de uma clareza solar (como diriam os mais antigos) a redação do art. 318 do Código de Processo Penal, ao impor a substituição da prisão preventiva por prisão domiciliar “quando o contexto familiar do investigado ou réu demonstra a sua importância para a criação, o suporte, o cuidado e o desenvolvimento de criança ou pessoa com deficiência”.”



Na sessão do dia 20 de outubro, por unanimidade, a 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal deferiu o pedido formulado no Habeas Corpus Coletivo nº 165704, impondo a substituição da prisão preventiva pela prisão domiciliar sempre que se tratar de pai ou mãe (ou qualquer outro responsável legal) de criança menor de 12 anos ou pessoa com deficiência, nos termos do art. 318 do Código de Processo Penal.

A ordem foi impetrada pela Defensoria Pública da União sob o argumento que numa decisão anterior, proferida pelo próprio Supremo Tribunal Federal (Habeas Corpus nº 143641), foi reconhecido o direito à prisão domiciliar (como substitutiva da prisão preventiva) de todas as mulheres presas gestantes ou mãe de crianças de até 12 anos ou de pessoas com deficiência, e que tal comando deveria ser estendido a todos os presos e presas que fossem os únicos responsáveis por pessoas na mesma situação.

Neste pedido de agora, ressaltou-se que a decisão anterior (proferida em 20 de fevereiro de 2018), “ao ser tutelado o direito das crianças filhas de mães presas, acabou por discriminar as que não têm mãe, mas encontram, em outros responsáveis, o sentimento e a proteção familiar, ferindo, assim, o princípio constitucional da igualdade.”

Neste segundo habeas corpus, o relator ressaltou “que, assim como no precedente destacado, o direito à prisão domiciliar deve ser examinado sob a ótica do melhor interesse das crianças ou das pessoas com deficiência e, com base nessa premissa, devem ser analisados os casos envolvendo laços constituídos com outros responsáveis.”

Para o relator, Ministro Gilmar Mendes, “a adequada compreensão dessa norma passa, necessariamente, pela compreensão da sua finalidade, especificamente no que se refere aos seus destinatários, sendo preciso entender que, antes de qualquer coisa, o dispositivo tutela os nascituros, as crianças e os portadores de deficiência que, em detrimento da proteção integral e da prioridade absoluta que lhes confere a ordem jurídica brasileira e internacional, são afastados do convívio de seus pais ou entes queridos, logo em uma fase da vida em que se definem importantes traços de personalidade.”

Ainda em reforço à tese, destacou-se no voto “o risco e urgência na concessão da ordem em razão da pandemia da Covid-19 no Brasil”, lembrando-se que a Resolução nº 62/20, do Conselho Nacional de Justiça, recomendou a adoção de medidas preventivas por juízes e tribunais, entre elas a reavaliação das prisões provisórias de gestantes, lactantes, mães ou pessoas responsáveis por criança de até 12 anos ou por pessoa com deficiência.

Assim, “a não concessão da prisão domiciliar na situação atual de calamidade de saúde pode gerar ainda mais consequências negativas. Isso porque, em primeiro lugar, mantém a criança ou a pessoa com deficiência desamparada e afastada do seu responsável durante o período em que a exigência de cuidado e supervisão é ainda maior, além do fato de que a prisão em regime fechado coloca em risco a saúde e a vida das pessoas responsáveis pelo cuidado e pelo suporte afetivo, financeiro, pessoal e educacional dos vulneráveis.”

Destarte, concluiu-se ser imperioso o cumprimento dos incisos III e VI do referido art. 318, “em especial nas atuais circunstâncias de grave crise na saúde pública nacional, que geram riscos mais elevados às pessoas inseridas no sistema penitenciário, devendo a exceção ser amplamente fundamentada pelo magistrado e só deve ocorrer em casos graves, como a prática de crime com violência ou grave ameaça à pessoa, devendo, outrossim, ficar demonstrado que se trata do único responsável pelos cuidados do menor de 12 anos ou de pessoa com deficiência.”

Nada obstante, consignou-se na decisão que, no caso de concessão para outros responsáveis que não sejam a mãe ou o pai, “deverá ser comprovado que se trata de pessoa imprescindível aos cuidados especiais de pessoa menor de seis anos de idade ou com deficiência.”¹

Por fim, também ficaram estabelecidas nesta decisão as mesmas condições indicadas no julgamento do Habeas Corpus nº 143641, “especialmente no que se refere à vedação da substituição da prisão preventiva pela domiciliar em casos de crimes praticados mediante violência ou grave ameaça ou contra os próprios filhos ou dependentes.”²

Sem dúvidas, acertadas foram ambas as decisões, pois, como se sabe, é de uma clareza solar (como diriam os mais antigos) a redação do art. 318 do Código de Processo Penal, ao impor a substituição da prisão preventiva por prisão domiciliar “quando o contexto familiar do investigado ou réu demonstra a sua importância para a criação, o suporte, o cuidado e o desenvolvimento de criança ou pessoa com deficiência”, conforme trecho do voto.

Importante ressaltar, por oportuno, ser inquestionável, ao menos desde o ponto de vista dos precedentes da Suprema Corte, o cabimento no Brasil de habeas corpus coletivo, afinal, conforme constou do voto do Ministro Ricardo Lewandowski (proferido no Habeas Corpus nº 143641), “trata-se da única solução viável para garantir acesso à Justiça de grupos sociais mais vulneráveis, como forma de salvaguardar um dos mais preciosos bens do ser humano, que é a liberdade, lembrando que, na sociedade contemporânea, muitos abusos assumem caráter coletivo.”

Naquele primeiro julgamento, inclusive, foi citado um caso julgado pela Corte Suprema argentina envolvendo pessoas presas em situação insalubre, quando se reconheceu o cabimento de habeas corpus coletivo. Lembrou-se, outrossim, o julgamento de um habeas corpus no Superior Tribunal de Justiça, no qual, em situação envolvendo presos colocados em contêineres, foi concedido habeas corpus com esta mesma natureza.

Também naquele precedente, o Ministro Dias Toffoli – em reforço à tese de cabimento do habeas corpus coletivo – entre outros argumentos, fez referência expressa ao art. 5º, LXVIII, LXIX e LXX da Constituição Federal, afirmando que como o mandado de segurança podia ser coletivo, com muito mais razão o habeas corpus também poderia ter esse caráter, ressaltando-se, apenas, a possibilidade de supressão de instância, sendo necessário que o respectivo pleito já tenha sido analisado pelo Superior Tribunal de Justiça, salvo

em casos de evidente abuso de poder ou ilegalidade, quando a ordem deverá ser concedida de ofício.

Ainda sobre a possibilidade do habeas corpus coletivo, faz-se relevante a observação do então decano da Suprema Corte, Ministro Celso de Melo, no sentido de que deveria se “aceitar adequações a novas exigências e necessidades resultantes dos processos sociais econômicos e políticos, de modo a viabilizar a adaptação do corpo da Constituição a nova conformação surgida em dado momento histórico.”³

Portanto, em conclusão, corretíssimas tais decisões da Suprema Corte, especialmente à luz do art. 227 da Constituição Federal e da Lei nº 13.257/16, o chamado Estatuto da Primeira Infância, recordando-se – e nunca é tarde! – que a situação absolutamente inconstitucional existente no sistema prisional brasileiro já foi reconhecida na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 347, oportunidade em que foram citados, inclusive, alguns dados do Infopen (Levantamento de Informações Penitenciárias), demonstrando o descumprimento sistemático de normas constitucionais quanto ao direito dos presos e presas brasileiras.

Como escreveu Arendt, “o que quer que toque a vida humana ou entre em duradoura relação com ela, assume imediatamente o caráter de condição da existência humana.” Logo, “tudo o que espontaneamente adentra o mundo humano, ou para ele é trazido pelo esforço humano, torna-se parte da condição humana. O impacto da realidade do mundo sobre a existência humana é sentido e recebido como força condicionante.”⁴

Por fim, é preciso compreender que “a igualdade é desigual quando se esquecem as diferenças. É pelas gestantes, os bebês nascidos no chão das cadeias e as lésbicas que não podem receber visitas de suas esposas e filhos que temos que lembrar que alguns desses presos, sim, menstruam.”⁵ 

NOTAS

- 1 Esta situação pode ser perfeitamente comprovada a partir de um relatório feito pelo respectivo Conselho Tutelar. A propósito, o Superior Tribunal de Justiça deferiu “medida liminar a fim de determinar ao Juízo de Direito da Vara de Execução Criminais da comarca de Dom Pedrito/RS que avalie, após a realização de estudo social e com a maior brevidade possível, se está configurada situação de desamparo das crianças.” (Habeas Corpus nº 426.610).
- 2 Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=453681&ori=1>. Acesso em 21 de outubro de 2020.
- 3 Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=370152&ori=1>. Acesso em 21 de outubro de 2020.
- 4 ARENDT, Hannah. *A Condição Humana*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2008, p. 17.
- 5 QUEIROZ, Nana. *Presos que Menstruam*. Rio de Janeiro: Record, 2015.



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.



Visão do teletrabalho: autogerenciamento e equilíbrio

■ POR RICARDO PEREIRA DE FREITAS GUIMARÃES

“Nesse caminho sem volta, o equilíbrio significa o reconhecimento de que o antigo cartão de ponto deve ser substituído pelo autogerenciamento do tempo de trabalho.”

O *home office* (trabalho em casa) e o teletrabalho (trabalho em localidades fora da empresa com utilização de meio tecnológicos) transformaram-se nas principais alternativas para muitos profissionais e empresas em todo o mundo. No Brasil, não foi diferente. A pandemia e o necessário isolamento social foram responsáveis pela adoção, em grande escala, do trabalho em casa. A necessidade do trabalho via “home

office” ou teletrabalho para algumas profissões apresentam pontos positivos e negativos. Para aqueles que conseguem efetivamente controlar o seu tempo de trabalho, desconectando-se do trabalho; aproveitando o convívio familiar, entre outras necessidades do humano, a experiência parece ter andado bem. Contudo, há aqueles que, pela exigência empresarial ou pela ausência do próprio autocontrole, acabam ficando horas e horas além do tempo que deveria ser dedicado ao trabalho e sofrem consequências sérias como doenças posturais, oculares, ou até mesmo psíquicas em razão do excesso de trabalho.

Esse processo acelerado de adaptação ao teletrabalho ou ao “home office” reavivou a discussão sobre uma legislação mais rígida e clara sobre os direitos dos trabalhadores que estão sob esse modelo. As regras do teletrabalho, em especial, estão nos arts. 75-A a 75-E da CLT, em razão da alteração legislativa realizada pela Lei nº 13.467/2017, a reforma trabalhista, tendo como significado “a prestação de serviços preponderantemente fora das dependências do empregador, com utilização de tecnologias da informação e de comunicação, que por sua natureza, não se constituam como trabalho externo”. Existem correntes que defendem um endurecimento da lei e outro lado, importantes vozes destacando que a regulação se dará por categoria via instrumentos coletivos. Independente do caminho que será seguido, o importante é que se preservem os direitos fundamentais dos trabalhadores e se mantenha ativa a possibilidade da atividade empresarial.

Além disso, é importante destacar que, apesar de muitas empresas sinalizarem que vão adotar o teletrabalho mesmo no pós-pandemia, nem todo profissional pode exercer suas atividades nessas circunstâncias. Inúmeros cargos de gestão exigem a presença do profissional para reuniões constantes, interações e tarefas de supervisão muitas vezes despontam como atividades presenciais necessárias. Há ainda, os trabalhadores que estão a desempenhar trabalhos em localidades específicas que tornam inviável o teletrabalho, como a atuação na construção civil, indústrias de vários segmentos, como a química, montadores de veículos, entre outras tantas. Outro fator complicador é a necessidade de uma estrutura digital na empresa para o trabalho à distância funcionar bem, sem deixar espaços que comprometam a atuação do empregado com clientes, prestadores, e sobretudo com cuidados relacionados a própria ergonomia do trabalhador quando distante da empresa.

Vale ressaltar também que nem todos os profissionais e empresas estavam preparados para essa nova realidade repentina. Muitos não contam com os equipamentos necessários para manter um trabalho online ou autodisciplina que é necessária para manter a produtividade em casa. A Pesquisa Potencial do teletrabalho na pandemia, do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (Ipea), revelou que no Brasil o trabalho em especial na modalidade “home office” é possível para 22,7% das ocupações.

O essencial é que a relação à distância funcione na questão produtiva e qualitativa, até porque há uma interessante e significativa redução de custos de aluguel dos espaços empresariais, por exemplo. Segundo recente Pesquisa de Gestão de Pessoas na Crise de Covid-19, realizada pela Fundação Instituto de Administração (FIA), cerca de 94% das empresas brasileiras afirmam que

atingiram ou superaram suas expectativas de resultados com o trabalho *home office*. No entanto, 70% dessas empresas pretendem encerrar ou reduzir a prática para apenas 25% dos funcionários quando a pandemia terminar.

E de olho nesse cenário novo nas relações trabalhistas, o Ministério Público do Trabalho (MPT) publicou uma nota técnica com 17 recomendações para o teletrabalho para empresas, sindicatos e órgãos da administração pública. Entre os pontos abordados pelo MPT estão a preservação da privacidade, reembolso de despesas, infraestrutura para o trabalho remoto, informação sobre desempenho, ergonomia, pausa para descanso, ajuste de escala para as necessidades familiares e controle de jornada. As orientações do MPT são bem colocadas e interessantes e visam em certa medida proteger o trabalhador, mas visualizamos que referidas regras serão claramente firmadas apenas pelos sindicatos das respectivas categorias.

Mesmo com essas preocupações e recomendações, na prática não acreditamos que sempre haverá uma tendência a melhora do trabalho em razão do *home office*, pois há inúmeras variáveis que se apresentam, como: tratamento recebido pelo empregado da empresa para a qual presta serviços, tempo que anteriormente ficava no trânsito, organização pessoal, entre outros.

O controle da jornada de trabalho, por exemplo é um dos grandes desafios especificamente do teletrabalho. A flexibilidade da jornada é comum nesse regime, não obstante a própria CLT exclua em tese através do inciso III do artigo 62 do regime de teletrabalho o pagamento das horas extras, a atividade poderá ser questionada em razão do princípio da realidade que norteia as relações de emprego, de modo que poderá ser flexível e sem qualquer controle, parcialmente flexível, ou ter horários rígidos.

É comum em diversas áreas os funcionários serem avaliados com base na produtividade e entrega de projetos, sem a necessidade de manter uma rotina fixa. A sociedade, de modo geral, ainda guarda resquícios do período industrial quanto ao controle de trabalho acreditando, ainda, que o real controle está na visualização do empregado enquanto esse produz, que isso o fará mais ativo. Entretanto, parece ser uma visão já relativizada. O forçoso isolamento social serviu para mudar essa concepção da presença física do chefe para determinadas profissões. E, por outro lado, existem aqueles que extrapolam os seus horários por conta de grande demanda ou por pressão da empresa. É preciso encontrar um equilíbrio.

A discussão será contínua. Nesse caminho sem volta, o equilíbrio significa o reconhecimento de que o antigo cartão de ponto deve ser substituído pelo autogerenciamento do tempo de trabalho. O ideal é que essa nova relação não seja tóxica e nem prejudique a saúde do trabalhador. O progresso na comunicação e na tecnologia não pode significar uma regressão nos direitos e ao mesmo tempo não pode ser uma negativa do avanço. 



ARQUIVO PESSOAL

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. Professor da especialização da PUC-SP (COGEAE) e dos programas de mestrado e doutorado da FADISP-SP.

A análise do direito quântico e sua perspectiva no *compliance*

■ POR NEI CALDERON



“A necessária implantação de um programa para manter a conformidade é um método relevante que traz segurança e qualidade em uma Instituição, todavia, a ética não pode apenas ser imposta como uma regra de conduta, sendo ela essencial para a implantação e a efetivação do *compliance*.”

Este trabalho tem como objetivo trazer um conhecimento essencial e crítico acerca da efetividade e eficiência do *compliance* nas empresas, instituições e organizações. Abordando legislações nacionais e internacionais, o presente artigo traz uma abordagem histórica e a evolução dessa ideia de gestão em empresas privadas e públicas.

O tema ganha contornos quando se mostra essencial no *compliance*, a questão do direito natural a ser entendido e respeitado na estrutura pessoal da instituição. A noção do direito quântico é abordada como um instrumento adequado, útil e preponderante para um programa de integração.

Assim, para que haja um aspecto seguro, efetivo e definitivo, a questão do direito legítimo e natural entra como um papel básico e fundamental na consolidação e satisfação geral do programa, no entanto, uma visão mais profunda desse ponto é essencial.

Através de uma análise científica, busca-se mostrar que o direito é a própria harmonia do Universo e que a existência entre o mundo natural e mundo ético são correlacionados com a própria filosofia do direito. No presente artigo buscará mostrar a presença viva do direito natural nos trabalhadores e colaboradores em uma Instituição, a fim de demonstrar que o direito legítimo é o conjunto de leis naturais física e moral e que regulam os fenômenos da natureza e o mundo moral das ações humanas.

Buscando mostrar a importância de entender e respeitar o direito natural no ambiente empresarial, esse trabalho, através do direito quântico, vem lembrar que as pessoas agem uma sobre as outras e nos grupos que convivem.

Na medida de que a sociedade e cada ser humano cria, em torno de si, campos magnéticos, sendo eles criados por várias atividades: o que pensa, sente e deseja, o presente busca mostrar que a pessoa, em uma Instituição, não é um simples ser, um simples empregado ou colaborador, delimitado pelo seu corpo e suas eventuais capacidades e limitações, mas um ser que influencia o ambiente e o comportamento de outros.

A EQUIVALÊNCIA DO DIREITO QUÂNTICO E O DIREITO NATURAL COMO DIREITOS LEGÍTIMOS NO SISTEMA NORMATIVO

De acordo com a obra de Goffredo Telles Junior (2014), a ordenação jurídica faz parte da própria ordenação universal, sendo a ordenação universal no setor humano e a ordenação da natureza única. O direito aparece, para o autor, inserido na harmonia do universo para mostrar as relações existentes entre o mundo natural e o mundo ético, a física, astronomia e biologia correlacionando-as com a filosofia do direito. Para Telles, o direito quântico é o direito natural, e é o direito que flui na interação dos múltiplos fatores do meio ambiente.

A organização social, debatida no capítulo *A Evolução Cultural* (2014, p. 264), traz a reflexão de que a sociedade sempre se aprimora quando há o desejo incontrolável dos homens e mulheres de assegurar a consecução dos bens e

de que cada vida depende do respeito recíproco, da liberdade e igualdade de todos, ou seja, uma igualdade justa e humana.

Enquanto vivemos em sociedade, as pessoas interagem umas sobre as outras e nos grupos, acrescentando experiências como parte integrante e natural de sua estrutura.

Para explicar as regras em sociedade, Telles (2014, p. 273), reflete que a sociedade serve para servir ao ser humano com os mandamentos (regras) ditados pela inteligência governante, chamados de normas jurídicas ou normas de direito para que, assim, a sociedade atinja os seus objetivos.

No tocante à ordenação jurídica, a que a norma jurídica se vincula necessariamente, não precisa ser a ordenação do Estado; toda coletividade possui a sua ordenação normativa própria. Nesse caso, esses mandamentos são reconhecidos pelo Estado, desde que estejam de acordo com a ordenação estatal.

Goffredo (2014, p. 280), conclui que a norma não é do ser, mas do dever ser. Ela é uma indicação do caminho, não o relato do caminho a ser percorrido, influenciado pelas interações que o ser faz com o ambiente, portanto, o direito é quântico e é o próprio direito natural.

As Relações Jurídicas como Interações Quânticas Naturais e as suas Hipóteses de Aplicação

No trabalho de Brasileiro (2014, p. 6), há a análise da relação entre o direito natural e a lei da ação e reação de Isaac Newton, percorrendo os aspectos da ética positivista e do direito natural. Segundo o cientista, o direito natural é o conjunto de leis naturais de natureza física e moral que regulam os fenômenos da natureza e o mundo moral das ações humanas. Dessa forma, o direito natural tende a se expressar como direito justo e uma justiça quântica.

Para Goffredo (2014) o direito se insere na harmonia do universo e, ao mesmo tempo, dela surge como elaboração dos seres humanos. Ele demonstra na obra que a ordenação jurídica é a própria ordenação universal na sociedade humana. Ora, se o direito quântico é o direito natural, é o direito que resulta da natureza de todos os seres do universo em suas interrelações.

Para Brasileiro (2014, p. 6), a lei da ação e reação, estudada e descoberta por Newton, guarda as relações com todas as ações e reações dos mundos do ser e do dever ser com as leis naturais e morais do universo, fundamentadas no respeito aos direitos e deveres naturais, denominada pelo autor de lei da ação e reação do direito natural.

Nesse contexto da respectiva, quem mata será morto, quem trai será traído, quem rouba será roubado, essa é a lei de ação e reação ou causa e efeito. Porém, não há como determinar onde, quando e como será a reação da referida lei. Essa indeterminação é uma das justificativas da teoria da justiça quântica.

Mas, como é o ambiente em que o indivíduo atua? Esse ambiente é explicado com a definição do direito natural, o conjunto de leis morais que regem o mundo das relações humanas, complementando:

“O lugar físico abriga a realidade física, material ou corpórea das coisas. O lugar psíquico abriga as emoções, as motivações de toda ordem para a realização de algo. O lugar social, ou a sociedade, envolve o mundo das relações morais entre os homens.” (Brasileiro, 2014, p. 236).

Faz também uma reflexão entre teoria quântica e direito natural em suas compreensões e aplicações, já que os princípios da incerteza, da subjetividade e da probabilidade, discutidos na física quântica, trazem conforto ao *jusnaturalismo*, pois a justiça natural é mecanicista e quântica, porém, não se sabe de que maneira ela se manifestará, interligando o direito natural ao direito Quântico, conectando o homem à sua essência, que é o resultado da consciência do grupo em que está inserido.

Portanto, o direito também sofre essa influência da física quântica, conforme o trabalho de dissertação de Lima defendido em 2016 na PUC/SP, o qual propõe investigar a aplicação quântica do direito sob a ótica do capitalismo humanista, como também a aplicação quântica do direito como via de efetivação dos direitos humanos e fundamentais, que traz para a ciência jurídica o conceito de consubstancialidade, pelo qual se compatibilizam fenômenos aparentemente antagônicos, que sustenta o jus-humanismo normativo. Para o autor, não existe qualquer aplicação do ordenamento jurídico quântico sem levar em consideração o dever ser.

Para ele, as revelações da física quântica traçaram um novo olhar nos fundamentos da modernidade:

“segundo esse novo paradigma, esmorece um princípio basilar da ciência, que sustentava que o sujeito observador não interfere no objeto observado. Para a física quântica, entretanto, sempre haverá interferência entre o sujeito observador e o objeto observado”. (LIMA, 2016, p. 73)

Portanto, as leis deterministas cedem lugar às leis probabilísticas no novo modelo quântico, também com o Direito. Nesse contexto, De Lima (2016, p. 84) pauta-se na obra de Telles Junior e cita a sua visão sobre a síntese do direito quântico, e que, no alicerce moral, dos usos e costumes e das ordenações jurídicas legítimas, existem os elementos quânticos de que se compõem as moléculas do ácido nucléico das células humanas, uma parte considerável da ética.

Segundo De Lima (2016, p. 109), o direito quântico apresenta um novo olhar, relacionando a ciência jurídica com a física moderna, em consonância com uma abordagem holística, de inter-multi-trans-disciplinaridade, e que permite compreender a ordem jurídica inserida na natureza única e na sociedade humana.

Para explicar o entrelaçamento e as hipóteses para a aplicação da norma jurídica entre: a) o Direito Positivo; b) Realismo Jurídico; e c) Direitos Humanos, De Lima (2016, p. 114), utiliza o quadro a seguir:



Destarte, diante de qualquer situação concreta, existem sete hipóteses de aplicação da norma juridicamente defensáveis:

1. Aplicação do direito positivo
2. Aplicação do realismo jurídico
3. Aplicação dos direitos humanos
4. Enlaçamento do direito positivo com o realismo jurídico
5. Enlaçamento do direito positivo com os direitos humanos
6. Enlaçamento dos direitos humanos com o realismo jurídico
7. Enlaçamento das três dimensões

Percebe-se, na exposição de Lima (2016, p. 120), que a teoria do direito quântico compatibilizou a ciência jurídica com as descobertas da física quântica, cuja teoria apresenta um olhar holístico e do dever ser.

A Evolução da Ordem Jurídica e o Direito Quântico como Instrumento Necessário para uma Visão Moderna e Segura

Diante de tantas reformulações de conceitos e entendimentos no mundo, com mudanças e enormes aprimoramentos da ciência em todas as atividades, o direito quântico passou a ser visto como a própria concepção do ser, ou seja, no que ele pensa, no que ele sente, sua consciência e as influências no meio ambiente em que vive.

De acordo com o artigo de Félix (2007), as novas ideias desde o Renascimento até o século XIX, quando as ciências foram abaladas pelas novas descobertas no campo da física, fizeram surgir uma nova ciência em todos os campos, e no direito, o direito quântico de Telles.

Para Félix (2007), o Direito não pode ficar alheio aos descobrimentos da ciência, que provocaram importantes alterações da própria razão, da nova visão de mundo, da compreensão da natureza. E, claro, esse novo direito também é o direito que brota da “alma” do povo, da sociedade, e que exprime o “estado de consciência” ou “sentimento”, refletindo a índole de uma sociedade.

Em outro artigo, Félix (2009) sustenta a sua argumentação fazendo uma análise e correlação entre as ciências naturais e sociais. Aborda: corpo e luz: cai o princípio da identidade; ontologia: ordem, estrutura e ser; norma ética; lei e ordem; leis éticas e leis físicas; biologia jurídica; normas jurídicas; O legal e o legítimo; direito natural e direito quântico. Faz uma releitura do livro de Telles.

Segundo Félix (2009), o direito natural é quântico, pois ele “nasce” da vontade de uma população em ter o seu ordenamento jurídico, de acordo com as suas células e inclinações genéticas. Ou seja, liga o homem à sua própria natureza. Quântico, porque delimita e quantifica a movimentação humana, de acordo com sua referência ética e interação com o meio ambiente.

De acordo com o artigo de Beyruth (2016), há o diálogo entre a metodologia mecanicista e o direito, propondo um novo Direito com base na concepção quântica, pois após a Revolução Científica, no século XVI, houve um novo olhar para as ciências naturais e sociais, inclusive no campo do direito.

O homem não é mais uma figura imparcial, separado de todas as coisas que o circundam, ele é tido como ele e o mundo, com o mesmo padrão de existência, a mesma essência, pois foram constituídos pelas mesmas partículas elementares. A movimentação humana, dentro da sociedade, é, portanto, quântica, pois está dentro de um processo de interconexão.

Prosseguindo com seu entendimento, Beyruth (2016) afirma que a teoria do direito quântico busca explicar o fenômeno jurídico através de um novo olhar daquele que o cria e o vivência, o homem, mas com temperança e meio termo.

Por sua vez, ao fazer uma releitura da obra de Telles Junior, *Vicenzo (2016)*, aborda em seu artigo os principais conceitos relacionados aos aspectos históricos, culturais e antropológicos, que atribuem o fundamento de uma ordem jurídica, utilizando os paradigmas da física quântica, astronomia, biologia, história e filosofia, e buscando compreender toda a evolução da ordem jurídica sob uma nova ótica, integradora e disciplinadora, afirmando ainda que o direito quântico é como instrumento da conservação social e como agente de mudança social; ele concorda que o direito natural liga e religa o homem a sua própria natureza e com as suas movimentações. Assim sendo, é quântico.

No tocante a esse novo paradigma das ciências com a teoria quântica e da relatividade, as novas inter-relações com a biologia celular devem ser refletidas na ordem jurídica, utilizando-se noções como a probabilidade, o indeterminismo, a imprevisibilidade, o subjetivismo e o holismo para superar os modelos e padrões do determinismo científico e de seus métodos.

Ou seja, com as descobertas das ciências, em especial pela física quântica, houve a necessidade de refletir sobre a ciência do direito, a qual liga e religa o homem à sua essência – com a sua genética e inclinações, também, modificadas pelo ambiente com as suas interrelações – modificando a ideia do direito apenas como lógico e mecanicista; agora, o direito é lógico, mecanicista e reflete uma perspectiva integradora do dever ser.

O CONCEITO DE COMPLIANCE E AS LEIS NORTEADORAS

Podemos apresentar como um primeiro conceito de *compliance*¹⁻², no âmbito institucional e corporativo:

“Compliance é o conjunto de disciplinas a fim de cumprir e se fazer cumprir as normas legais e regulamentares, as políticas e as diretrizes estabelecidas para o negócio e para as atividades da instituição ou empresa, bem como evitar, detectar e tratar quaisquer desvios ou inconformidades que possam ocorrer. O objetivo principal do compliance é promover uma cultura empresarial de cumprimento das normas aplicáveis ao negócio, sejam elas de natureza legal ou internas”³.

O *compliance* surge no cenário mundial como um conjunto de medidas utilizado para aferir a atuação em conformidade com todos os normativos que lhes são aplicáveis (legislações nacionais, internacionais, regras, padrões, políticas, regulamentos, estruturas internas e externas), bem como com a ética exigida, criando mecanismos capazes para evitar a desconformidade na atuação e até mesmo a prática de atos ilícitos, como também promover, em sede de governança corporativa, a gestão de riscos.

Alguns registros apontam que o surgimento do *compliance* ocorreu em 1906, nos EUA, com a criação de uma Agência Federal do Departamento de Saúde Americana denominada FDA (Food and Drug Administration), que tinha por objetivo fiscalizar a saúde alimentar, o comércio de medicamentos e de cosméticos⁴, atuação que ainda exerce. Outros indicam que em 1913, também nos EUA, foi criado o Federal Reserve System – conhecido mundialmente como FED (Banco Central dos EUA)⁵, com o objetivo de tornar o sistema financeiro mais seguro e estável.

Existem históricos de que em 1930, durante a Conferência de Haia, que teve como objetivo principal conduzir a cooperação entre os Bancos Centrais e tornar suas atividades mais seguras e confiáveis estabelecendo a fundação do Bank for International Settlements (BIS) na Suíça, esse fato teria relação direta com o surgimento do *compliance* no mundo.

Portanto, a realização de *compliance*, entendido este como dinâmica de verificação de conformidade normativa não é nova, muito ao contrário, em 1972 nos EUA ocorreu um dos maiores escândalos mundiais de corrupção que teve como premissa um esquema de espionagem política nas eleições presidenciais americanas conhecido como “Watergate”⁶ (nome do complexo de edifícios onde ocorreu o ato de corrupção), ocasionando na renúncia emblemática do então presidente Richard Milhous Nixon, que comandava referido esquema.

Após outros escândalos de corrupção ocorridos nos EUA envolvendo empresas e agentes públicos estrangeiros, houve um clamor por novas medidas anticorrupção. Em decorrência, em 1977 foi criado o *Foreign Corrupt Practices Act* – FCPA, a primeira legislação anticorrupção transnacional norte-americana⁷, que posteriormente deu origem a diversas sanções decorrentes de desvios identificados.

Ocorre que, com a criação do FCPA, que teve como objetivo o combate à corrupção, muitas negociações ocorridas nos Estados Unidos foram prejudicadas, principalmente pelo fato da inexistência de lei semelhante na Europa, onde se constatava a ocorrência de corrupção nas negociações, sem punição,

causando um desequilíbrio nas relações comerciais, forçando os Estados Unidos a fazer uma pressão na Europa, com o objetivo de conter referido desequilíbrio.

Em decorrência, em 1988 foi realizado um fórum na Organização para Cooperação e o Desenvolvimento Econômico - (OCDE), organização constituída em 1961 com a finalidade de promover políticas voltadas para alcançar o mais elevado crescimento econômico, nível de emprego e padrão de vida dos países membros, para a expansão do comércio global, multilateralmente e para a expansão econômica dos países membros não membros em processo de desenvolvimento⁸.

Em meados dos anos 2000 e 2001 ocorreu um fato histórico nos EUA, conhecido como a “Bolha da Internet”, onde o setor de comunicação enfrentou grandes perdas na Bolsa de Valores, momento em que veio ao conhecimento público outro escândalo de corrupção, envolvendo fraudes contábeis realizadas pela empresa americana ENRON, as quais foram camufladas pela auditoria da empresa Arthur Andersen, que por consequência foi indiciada pelo Tribunal Federal Americano sob a acusação de obstrução da justiça nas investigações sobre a falência da Companhia de Energia ENRON.

O Reino Unido em 2010 criou a lei antissuborno, denominada UK Bribery Act (UKBA) considerada mundialmente como a lei mais rigorosa que dispõe os delitos de corrupção ativa e passiva dos sujeitos públicos e privados, além de corrupção envolvendo funcionários públicos e estrangeiros⁹.

A França, seguindo tendência mundial no tocante a criação de leis no combate à corrupção, criou em 2016 a Lei Sapin 2 (LS2)¹⁰, lei anticorrupção com a obrigatoriedade de um Programa de Integridade composto por 8 medidas de combate a corrupção destinada a empresas francesas ou pertencentes a grupos com sede na França, com faturamento consolidado superior a 100 milhões de euros e acima de 500 funcionários.

Ainda em 2016 foi criada na Europa o Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados (RGPD)¹¹, que entrou em vigor em 2018, com o objetivo principal de proteger dados pessoais face as novas tecnologias, assegurando a livre circulação desses dados, além da transparência por parte dos responsáveis pelo tratamento de dados pessoais e controle de pessoas que se encontram na União Europeia sobre as suas informações. A Lei Geral de Proteção de Dados criada no Brasil foi inspirada em referido regulamento.

Após o escândalo ocorrido no Brasil e externado para o mundo, conhecido como “Mensalão”, um esquema de corrupção envolvendo agentes públicos e dirigentes de empresas, originado em 2002, denunciado em 2005 pelo então deputado Roberto Jefferson, em 2007 o STF instituiu ação penal, em 2012 iniciou os julgamentos e em 2013 surgiram as primeiras prisões, fato esse de extrema relevância para o país, onde o assunto corrupção ganhou um protagonismo.

Nesse cenário, em 1º de agosto de 2013 foi sancionada a Lei nº 12.846, conhecida como Lei Anticorrupção, que possui total conexão com o tema *compliance*. Também é conhecida como Lei da Empresa Limpa, e criou dois cadastros, com o objetivo de dar transparência de empresas Inidôneas e Suspensas

(CEIS), além das empresas punidas, através do Cadastro Nacional de Empresas Punidas (CNPE) no âmbito do poder executivo federal, dando transparência das sanções aplicadas entre os órgãos ou entidades dos poderes executivos, legislativos e judiciário.

Em uma visão internacional, o Pacto Global, lançado em 2000 pelo então secretário-geral das Nações Unidas, Kofi Annan, é uma chamada para as empresas alinharem suas estratégias e operações a 10 princípios universais nas áreas de Direitos Humanos, Trabalho, Meio Ambiente e Anticorrupção e desenvolverem ações que contribuam para o enfrentamento dos desafios da sociedade. É hoje a maior iniciativa de sustentabilidade corporativa do mundo, com mais de 13 mil membros em quase 80 redes locais, que abrangem 160 países¹².

Em relação à corrupção, o décimo princípio universal estabelece que: as empresas devem combater a corrupção em todas as suas formas, inclusive extorsão e propina.

Note-se que no Brasil, a “Rede Brasil do Pacto Global tem conquistado cada vez mais espaço e relevância dentro do setor empresarial brasileiro, e também dentro da própria estrutura do Pacto Global. Somos a terceira maior rede do mundo, com mais de 800 membros. Em 2015, eram menos de 500 participantes, um crescimento que superou a casa dos 70%”¹³.

Os instrumentos internacionais tais como, tratados, convenções dos quais o Brasil é signatário com a Organização dos Estados Americanos (OEA), a Organização para a Cooperação e o Desenvolvimento Econômico (OCDE) e a Organização das Nações Unidas (ONU) têm um papel fundamental no combate à corrupção e, desta forma, reforçam a necessidade de criar, dar efetividade e de manter um programa de integridade – e de *compliance*.

A Obrigatoriedade, Destinação e Interação do *Compliance*

A legislação pátria não estabelece como obrigatoriedade a implantação de sistemas preventivos anticorrupção no controle interno de atividades. No entanto, diante das responsabilidades e sanções estabelecidas pela Lei Anticorrupção (Lei nº 12.846/2013), é recomendável que de forma preventiva seja adotado um programa efetivo de *compliance* e integridade, que dentre outros benefícios será um instrumento importante para avaliação e mitigação de riscos de não conformidade e fraudes, além de contribuir para o aperfeiçoamento das operações e de sua reputação junto ao mercado empresarial, ou seja, possibilitará a prevenção, detecção e correção de atos de corrupção/não conformidade, bem como, mitigação de riscos jurídicos quanto financeiros, que seus negócios estejam de acordo com as regras dos órgãos reguladores.

Outrossim, no tocante às empresas com capital aberto ou que atuam em países da Europa ou nos Estados Unidos, uma estrutura de *compliance* é uma obrigação legal desde o começo dos anos 2000, conforme legislação internacional.

Um programa de *compliance* e integridade é destinado para as empresas, organizações, instituições de todos os setores, tipos, mercados, portes, ramo, natureza jurídica, tipo de controle, nacional, internacional, as quais tenham

interesse ou necessidade em estruturar seus processos e mantê-los em conformidade, assegurando conduta ética dos envolvidos, com medidas preventivas e corretivas de atos de corrupção, evolução do resultado financeiro, mitigação de riscos de imagem, operacionais, financeiros, cibernéticos, regulatórios nacionais e internacionais, aumentar a sustentabilidade do negócio, inovação, proteger o valor da empresa perante incertezas políticas e econômicas, a fim de garantir dentre outros benefícios igualmente importantes, competitividade, perenidade e transparência.

Observe-se que a conformidade está diretamente relacionada à atuação ética dos envolvidos.

Para a estruturação, implantação e manutenção de um programa de integridade e *compliance* é recomendável a cooperação e interação com diversas áreas, departamentos, pessoas com conhecimento das operações da empresa, para que juntos promovam a efetividade e assim as organizações tenham eficiência. Mas a eficiência pressupõe, necessariamente, uma atuação ética, requisito que deve ser considerado como premissa indispensável.

Quanto às áreas que auxiliarão na implementação de um programa de *compliance*, essas irão depender da estrutura da empresa, organização, no entanto a título de sugestão, relacionam-se: departamentos de contabilidade, jurídico, comercial, recursos humanos, financeiro, auditorias internas, gestão de riscos, marketing, além do envolvimento dos gestores das principais áreas da empresa, bem como, fornecedores.

A interação de diversas áreas e pessoas será uma valiosa estratégia para efetividade de um programa de integridade e *compliance*.

No ambiente de *compliance*, a presença da ética é essencial para um conjunto de boas práticas ajustadas na aplicação contínua de valores e princípios, previamente estruturados e encampados por todo o ecossistema da empresa, desde sócios, administradores, executivos, colaboradores, parceiros internos e externos, permitindo as melhores práticas de governança, especialmente confiança, credibilidade e acultramento da conduta ética junto aos seus colaboradores, acionistas (stakeholders), parceiros internos e externos.

A ANÁLISE DA VISÃO QUÂNTICA NA PERSPECTIVA DE COMPLIANCE

O programa de *compliance*, como se vê, é um instrumento importante para avaliar comportamentos, eliminar riscos de não conformidades e fraudes, além de buscar o aperfeiçoamento de operações, isto é, são metodologias implantadas para possibilitar a prevenção, detecção e correção de atos fora de um padrão criado como adequado de segurança financeira, técnica e jurídica dentro de uma Instituição.

Essa forma ou procedimento que podemos chamar de conformidade implantada como um programa de integridade dentro de uma empresa, necessita da interação de todos os setores, departamentos, pessoas e áreas, a fim de que se tenha efetividade e eficiência.

No entanto, além do aspecto técnico pertinente à atividade que se deve sempre buscar com o objetivo de aperfeiçoamento e o máximo de qualidade - isso como fator normal no mercado e em uma economia capitalista, um programa de *compliance* que exige a conexão de todos os setores e o envolvimento de toda a estrutura pessoal em uma empresa, deve levar em conta dois fatores: entender que cada ser, profissional, parceiro ou integrante do movimento ativo são componentes singulares e que todos eles estão ligados a um propósito geral, mas vinculados a uma estrutura física.

Os aspectos que de certa forma serão essenciais para uma verdadeira integração saudável dentro de uma empresa, quando falamos em conformidade, desenvolvimento e segurança, é levar em consideração que existe campos reais dentro de uma estrutura empresarial, seja o espaço onde os colaboradores estão vinculados para o desenvolvimento de suas atividades, seja o campo físico de cada integrante.

Não se pode olvidar de um novo entendimento e uma nova concepção dos direitos que integram cada ser humano, concepções essas que provocam importantes alterações na forma de relacionamentos, na nova visão de mundo e na compreensão da natureza.

Cada ser tem por constituição o que viveu, sua infância, adolescência, a forma como foi educado, seus projetos, sua maneira de ver a vida, seus relacionamentos e seus compromissos. Portanto, consciência e valores estão contidos em um campo em que ele vibra o que pensa e o que sente, sendo de extrema importância entender e respeitar os direitos naturais de cada componente em uma Instituição. A integração envolve desenvolver e alimentar no grupo ideais de união, compreensão, superação, equilíbrio, prazer e outros valores para harmonizar os setores. Aliás, no livro de Goffredo Telles Junior, ficou bem esclarecido essa nova visão:

“As interações, nas relações jurídicas, são quânticas, porque as ações correlatas, de que elas se constituem, não são quaisquer ações, mas, precisamente, são as ações que as normas jurídicas permitem e quantificam. (2014, p. 272)

O profissional que está ligado a uma empresa pode atuar de maneira efetiva e eficaz em um procedimento de conformidade, no entanto, para que tenha a consciência do grupo em que está inserido, importante estabelecer uma vinculação de cada um com o ambiente e com seus parceiros, despertando fatores que estimulem seus valores e passem a ter entre si influências de fortalecimento.

Na reflexão levantada no trabalho de Maria Manuela Soares Catita (2017, p.63), a autora levanta a hipótese de que, para acontecer todo o bem estar integral do ser, todas as áreas de sua vida (financeira, profissional, emocional, físico, mental e psicológica) devem estar em perfeita harmonia, influenciando as reações emocionais, psicológicas e físicas do ser. Nessa condição, a física quântica influencia na interação.

Em outro aspecto, na análise de Telles Junior (2014), cada ser humano, ao viver em sociedade, cria um campo, onde se manifesta a sua energia com as suas inter-relações, as quais influenciam o outro. O ser em sociedade não é um simples ser, mas um ser com o seu campo de influência, causando ou não alteração no comportamento do outro:

“(…) Na sociedade, *campo* é a área dentro da qual se manifesta a energia das pessoas (...) o campo de uma pessoa manifesta-se pela alteração que ela causa no comportamento de qualquer outra pessoa, que, dentro deste campo, se venha situar. (Telles, p. 271).”

Assim, por estarem vivendo em sociedade, as pessoas estão ligadas umas com as outras, bem como com os seus grupos, acrescentando experiências como parte integrante e natural de sua estrutura, necessitando, dessa forma, em uma empresa, fazer interagir as pessoas e os grupos com metodologias para que desenvolvam e exteriorizem seus valores, para que haja uma influência restauradora, harmônica e prazerosa entre todos.

CONCLUSÃO

A necessária implantação de um programa para manter a conformidade é um método relevante que traz segurança e qualidade em uma Instituição, todavia, a ética não pode apenas ser imposta como uma regra de conduta, sendo ela essencial para a implantação e a efetivação do *compliance*.

Tratar cada componente como uma peça integrante no procedimento e não o enxergar como uma força vibrante que influencia e é influenciado pelo meio ambiente e pelos outros parceiros na atividade, é não conhecer o contexto real e desrespeitar as composições mais importantes de uma organização. Seria como enxergar o Estado e seus objetivos, sem enxergar o povo e suas necessidades.

A ética, sob os mais diversos aspectos e óticas, não é mais um acessório, mas sim, um instrumento importante a ser verificado no âmbito da conformidade. Para tanto, entender que cada ser tem o seu direito natural como fonte intrínseca, sua consciência como norma jurídica, seus desejos e necessidades pessoais, além da suas limitações e características, fazem valer a importância de criar métodos plausíveis para manter uma harmonia entre os grupos e fazê-los vibrar o melhor enquanto juntos estiverem.

O campo vibratório de cada um e o campo de trabalho, são grandes fontes vivas de interação, onde os propósitos, sentimentos e desejos irão se relacionar não somente nos momentos em que lá estiverem pessoalmente, mas seguirão com eles as ações recebidas pelo movimento e pela convivência naqueles ambientes. Seja no seu lar, seja em seus entretenimentos, seja até dormindo, as influências do seu relacionamento profissional, na qual convive uma boa parte do seu dia, serão lembrados e animados psicologicamente, podendo, dessa forma, trazer o melhor ou o pior em cada um.

Sendo o *compliance* um programa que busca segurança, aperfeiçoamento e qualidade, a implantação de métodos como cursos de aperfeiçoamento, encontros para entretenimentos e atividades para o desenvolvimento de valores, traz efeitos extremamente positivos para conhecer cada integrante, fazê-los interagir e manter a harmonia dos setores e departamentos no mesmo propósito.

Muitas empresas possuem um alto nível de *compliance* em suas atividades e conseguem com isso resultados financeiros e uma excelente imagem no mercado econômico, por outro lado, o grande passivo trabalhista e as vultuosas condenações contra si, mostram a fragilidade nos relacionamentos com seus colaboradores e a visão limitada que possuem do ambiente profissional que administram.

Nas variadas ações trabalhistas, por exemplo, não há somente pedidos de condenação pelos valores materiais em que os autores se julgam prejudicados, mas muitas delas possuem seus pedidos de indenizações pelos assédios morais ou por problemas de doenças advindas no decorrer do contrato de trabalho, lembrando também dos casos que acarretaram até o suicídio.

Conclui-se que um programa de conformidade em uma empresa é extremamente importante e necessário, pois os fatores de qualidade, segurança, imagem e aperfeiçoamento técnico serão muito mais desenvolvidos e mantidos, no entanto, é essencial que haja uma visão quântica no ambiente de trabalho da empresa, sendo que os componentes ligados a uma Instituição devem ser enxergados e seus valores respeitados, uma vez que, a estrutura física e a pessoal, são as fontes reais dos resultados de uma Organização. 

NOTAS

- 1 Nota Explicativa: *compliance* deriva do verbo *to comply*, que, por sua vez, significa conformidade. No contexto empresarial, o *compliance* é associado a conformidade legal.
- 2 Nota tradutora: conformidade.
- 3 *In* <https://www.pt.wikipedia.org/wiki/Compliance>, acesso em 01.07.2020.
- 4 *In* <https://www.diagramacontabil.com.br/compliance.asp>, acesso em 02/07/2020.
- 5 *In* <https://www.federalreserv.gov>, acesso em 30/06/2020.
- 6 *In* <https://www.super.abril.com.br/mundo-estranho/o-que-foi-o-escandalo-watergate>, acesso em 30/06/2020.
- 7 *In* <https://www.conjur.com.br/2012-abr-11/fcpa-cria-sancoes-combate-corrupcao-comercial-internacional>, acesso em 01/07/2020.
- 8 *In* <https://www.mundoeducacao.uol.com.br/geografia/ocde.htm>, acesso em 30/06/2020.
- 9 *In* <https://www.espaco-vital.jusbrasil.com.br/noticias/2614087/nova-lei-do-reino-unido-uk-br-ibery-act-e-seus-efeitos-no-brasil>, acesso em 02/07/2020.
- 10 *In* <https://www.legiscompliance.com.br/legislacao/norma/125>, acesso em 01/07/2020.
- 11 *In* https://www.pt.wikipedia.org/wiki/Regulamento_Geral_sobre_a_Prote%C3%A7%C3%A3o_de_Dados, acesso em 02/07/2020.
- 12 *In* <https://www.pactoglobal.org.br/a-iniciativa>, acesso em 02/07/2020.
- 13 *In* <https://www.pactoglobal.org.br/no-brasil>, acesso em 02/07/2020.

REFERÊNCIAS

AGUIRRE, Rodrigo Pironti; ZILLOTTO, Mirela Miró. *Compliance nas Contratações Públicas: Exigência e Critérios Normativos*. 1. ed. Belo Horizonte (MG): Ed. Pódium, 2019.

- BEYRUTH, Erick. *Newton: entre a física mecânica e a alquimia*. *Revista Jus Navigandi*, Teresina, ano 21, n. 4837, 28 set. 2016. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/52368/newton-entre-a-fisica-mecanica-e-a-alquimia>. Acesso em: 20 maio 2020.
- BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 22 maio 2020.
- BRASILEIRO, Emídio Silva Falcão. *O Direito Natural visto à luz da Lei da Ação e Reação de Isaac Newton: uma proposta de reflexão*. 2014. 345 f. Tese (Doutorado em Direito), Universidade Autónoma de Lisboa Luís de Camões, Lisboa, 2014.
- CATITA, María Manuela Soares. *Influência de las creencias personales em el bienestar físico, psicológico y emocional desde una perspectiva integral*. 2017. 228 f. Tese (Doutorado em Psicologia e Ciências da Educação – Psicologia, Sociologia e Filosofia), Universidade de León, León, 2017.
- COMPARATO, Fábio Konder. *Ética: Direito, Moral e Religião no Mundo Moderno*. 3. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2016.
- CUNHA, Matheus Lourenço Rodrigues da; EL KALAY, Márcio (Org.). *Manual de Compliance*. Compliance Mastermind - vol. 1. 1. ed. São Paulo (SP): LEC, 2019.
- DE LIMA, Eduardo Garcia. *A aplicação quântica do direito sob a ótica do Capitalismo Humanista: a não neutralidade entre o capitalismo e os direitos humanos e fundamentais*. 2016. Vol. 1. 129 f. Dissertação (Mestrado em Direito), Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2016.
- FÉLIX, Juarez Rogério. *Direito Quântico: Jusnaturalismo Indeterminista*. Site Academus. São Paulo. P. 1-20, 2007. Disponível em: <http://www.academus.pro.br/Conteudo/Artigo/1083/direito-quantico-jusnaturalismo-indeterminista>. Acesso em: 20 maio 2020.
- FÉLIX, Juarez Rogério. *Direito Quântico, medida da liberdade humana. Herança de Goffredo*. Site Conjur, São Paulo, 03 agosto. 2009. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2009-ago-03/goffredo-direito-quantico-medida-liberdade-humana>. Acesso em: 20 maio 2020.
- FRAZÃO, Ana; CUEVA, Ricardo Villas Boas. *Compliance: Perspectivas e Desafios dos Programas de Conformidade*. 1. ed. Belo Horizonte (MG): Ed. Fórum, 2019.
- GOLDMAN, Flavio. *Direito Quântico: Revisitação e hipóteses de aplicação ao direito contemporâneo*. 2010. 125 f. Dissertação (Mestrado em Direito), Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2010.
- JUNIOR, Goffredo Telles. *Direito Quântico, Ensaio sobre o fundamento da ordem jurídica*. 9. ed., Rio de Janeiro. Saraiva. 2014. 344 p.
- PAVIANI, Jaime; SANGALLI, Idalgo José. *Ética das Virtudes*. In: TORRES, João Carlos Brum (org.). *Manual de Ética: Questões de Ética Teórica e Aplicada*. Rio de Janeiro: Vozes; Caxias do Sul: Educ, 2014.
- ROCHA EGG, Rosiane Follador. *Ética nas Organizações*. Curitiba PR: IESDE, 2012.
- SANTOS, Franklin Brasil; SOUZA, Kleberon Roberto de. *Como Combater a Corrupção em Licitações*. 1. ed. Belo Horizonte (MG): Ed. Fórum, 2017.
- SAYEG, Ricardo Hasson. *Direito quântico*. Enciclopédia jurídica da PUC-SP. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coords.). Tomo: Teoria Geral e Filosofia do Direito. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga, André Luiz Freire (coord. de tomo). São Paulo. 1. ed. P. 1 – 17. 2017. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/139/edicao-1/direito-quantico>. Acesso em: 20 maio 2020.
- SORÉ, Raphael Rodrigues. *A Lei Anticorrupção em Contexto*. 1. ed. Belo Horizonte (MG): Ed. Fórum, 2019.
- SOUZA, Jorge Munhós de; QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro de. *Lei Anticorrupção e Temas de Compliance*. 2. ed. Salvador (BA): Ed. lusPodium, 2017.
- SUNG, M. J; SILVA: J.C. *Conversando sobre Ética e Sociedade*. Petrópolis, RJ. Vozes, 2003.
- VICENZO, Marcos. *O Direito Quântico, 40 anos do ensaio do fundamento da ordem jurídica*. Site JusBrasil, 2016. Disponível em: <https://marcosvicenzoadv.jusbrasil.com.br/artigos/352012660/o-direito-quantico>. Acesso em: 20 maio 2020.
- ZENKNER, Marcelo. *Integridade Governamental e Empresarial*. 1. ed., Belo Horizonte (MG): Fórum, 2019.



NEI CALDERON é doutorando em Direito Empresarial e Cidadania, Mestre em Direito pela Universidade Mackenzie e Pós-graduado em Gestão de Serviços Jurídicos pela FGV, com especialização em recuperação de empresas. Sócio Fundador do Escritório Rocha, Calderon e Advogados Associados, com atuação destacada nas áreas do Direito Processual, Direito Empresarial e Direito Comercial. Autor do livro "Ação Monitoria no Direito Positivo Brasileiro", é membro do Comitê de Recuperação de Crédito, do Instituto Brasileiro de Ciências Jurídicas e Políticas.



Daniel Calderon

ARQUIVO PESSOAL

Os efeitos da falta de transparência sobre o aumento real do Imposto de Renda Pessoa Física

“Com uma dedicação mais técnica do governo em relação a reforma tributária, podemos pensar em melhores alternativas de se arrecadar melhor e com mais eficiência.”

O trabalhador brasileiro, funcionário de uma empresa e que tem desconto na folha de pagamento, está pagando um valor cada vez maior de Imposto de Renda sem perceber. Isso porque a tabela do Imposto de Renda no Brasil não é corrigida pela inflação desde 2015 e, segundo estudo dos fiscais da Receita Federal, a defasagem chega a 103%. Ou seja, hoje, deveria ser isento de IR quem ganha aproximadamente R\$ 3.881,00. Entretanto pela tabela atual, é isento quem ganha até R\$ 1.903,00.

Quem ganha acima de R\$ 4.664,00 paga 27,5% de IR. Se fosse com a correção, deveria ser quem ganha acima R\$ 9.607,00. Imagina a diferença de arrecadação. Segundo o mesmo estudo, se não houvesse defasagem, 10 milhões de pessoas, que hoje pagam IR, deixariam de pagar!

Não corrigir a tabela nem pela inflação significa, na prática, aumentar imposto.

Nossa carga tributária já está bem elevada e não podemos permitir que esse real aumento de imposto venha de forma disfarçada, como tem acontecido desde 2015.

Outro aumento que não percebemos é o proveniente das deduções que podemos fazer no Imposto de Renda e que também não sofrem a devida correção. São dedutíveis do Imposto de Renda Pessoa Física, os gastos com educação do próprio contribuinte e de seus dependentes até 21 anos ou até 24 anos se cursarem ensino superior. Entre eles estão: educação infantil, creche, pré-escola, ensino fundamental, médio e superior, pós graduação e ensino técnico ou tecnológico.

Até a última declaração de IR, o limite individual de dedução foi de R\$ 3.561,50 por ano! O que significa que, em média, mensalmente podemos deduzir de cada contribuinte o valor de R\$ 296,00.

E como o limite é individual, não pode ser aproveitado nem mesmo para compensar gastos um com o outro na mesma declaração.

Pergunto, quanto você paga com a educação de seus filhos? Com certeza essa média é bem maior do que o permitido para deduzir. E outra, desde 2016 esse limite não é revisto, nem mesmo corrigido somente pela inflação do período.

São detalhes que passam despercebidos, mas são um aumento real de arrecadação, sem nossa devida atenção. Os contribuintes sofrem com a carga elevada nas menores faixas de rendas e, ainda sim, têm de conviver com a falta de transparência.

Agora, vamos imaginar o efeito de quem ganha R\$ 6 mil por mês e tem descontado 27,5% de IR, ou seja, R\$ 1.650,00. Ou seja, se a tabela de IR fosse somente corrigida, este contribuinte seria isento de IR e teria esse valor diretamente no bolso. Qual seria o efeito dessa mudança?

Estes milhões de trabalhadores, sem dúvida nenhuma, poderiam vislumbrar novas oportunidades educacionais para seus filhos, ter um plano de saúde adequado, consumir novos produtos e serviços. Importante ressaltar que uma boa base educacional e de saúde, ajuda também a desafogar todo o sistema público, com uma menor escala populacional precisando destes serviços, diminuindo, assim, os gastos públicos.

Além disso, esse novo consumo das pessoas, refletiria em grande escala na arrecadação do governo dos impostos que incidem sobre os produtos e serviços, estimulando a concorrência entre empresas, novas oportunidades de empreendedorismo, geração de novos empregos, enfim, girando a economia. Seria uma espiral de novos consumos que geram toda a rotatividade econômica que precisamos. O imposto sobre o consumo, com certeza teria uma arrecadação maior, compensando a arrecadação perdida pela correção da tabela.

Talvez, com uma dedicação mais técnica do governo em relação a reforma tributária, podemos pensar em melhores alternativas de se arrecadar melhor e com mais eficiência. 



#NÃOSECALE

ELIANE TRINDADE
20/06/2019

**DENUNCIE A EXPLORAÇÃO
SEXUAL INFANTIL. DISQUE 100.
MESMO DE MÁSCARA SUA VOZ PODE SER OUIDA**

ACESSE:
LIBERTA.ORG.BR
f  INSTITUTOLIBERTA

