

conceito jurídico

ano V | julho de 2021 | nº 55



Carolina Menezes Biron

Regras de *Compliance* da Lei Anticorrupção estadunidense **Pág. 7**



 zakarewicz
editora



Justiça, Equidade e Segurança Pública



TENDÊNCIAS

Flávio Corrêa de Toledo Júnior

A elaboração do orçamento 2022 à vista das inovações constitucionais e legais



DOCTRINA

Mauro Roberto Gomes de Mattos

A competência para a revisão disciplinar em razão do reflexo da decisão penal no âmbito do direito administrativo disciplinar



VISÃO JURÍDICA

Eduardo Luiz Santos Cabette

Prisão arbitrária na CPI ou "as fabulosas aventuras de Aziz, Randolfe e Cia. na casa verde"

ASSINE

conceito jurídico

À frente dos grandes
temas jurídicos



APROVEITE NOSSAS PROMOÇÕES

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

conceito jurídico

EDITORA E DIRETORA RESPONSÁVEL: Adriana Zakarewicz

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

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

Colaboradores: Alexandre de Moraes, Álvaro Lazzarini, Anderson Couto do Amaral, Antônio Carlos de Oliveira, Antônio José de Barros Levenhagen, Aramis Nassif, Arion Sayão Romita, Armand F. Pereira, Arnaldo Wald, Benedito Calheiros Bonfim, Benjamim Zymier, Cândido Furtado Maia Neto, Carlos Alberto Silveira Lenzi, Carlos Fernando Mathias de Souza, Carlos Pinto C. Motta, Décio de Oliveira Santos Júnior, Eliana Calmon, Fátima Nancy Andrichi, Fernando Tourinho Filho, Fernando da Costa Tourinho Neto, Georgenor de Souza Franco Filho, Geraldo Guedes, Gilmar Ferreira Mendes, Gina Copola, Gustavo Filipe B. Garcia, Humberto Theodoro Jr., 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, Líbero Penello Filho, Lincoln Magalhães da Rocha, Luiz Flávio Gomes, Marco Aurélio Mello, Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, Mário Antonio Lobato de Paiva, Marli Aparecida da Silva Siqueira, Néelson Nery Jr., Reis Friede, René Ariel Dotti, Ricardo Luiz Alves, Roberto Davis, Rocco Antonio Rangel Rosso Nelson, Tereza Alvim, Tereza Rodrigues Vieira, Toshio Mukai, Vantuil Abdala, Vicente de Paulo Saraiva, William Douglas, Youssef S. Cahali.

Diretor Geral: André Luis Marques Viana

Revisão: ZK Editora

Arte e Diagramação: Charles Design

Marketing: Diego Zakarewicz

CENTRAL DE ATENDIMENTO AO CLIENTE

Tel. (61) 3263-1362

Redação e Correspondência

artigos@zkeditora.com.br

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

ANÚNCIOS

comercial@zkeditora.com.br

TODOS OS DIREITOS RESERVADOS

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


zakarewicz
editora



As Sanções da LGPD vão começar em agosto

■ POR FRANCISCO GOMES JÚNIOR

Nos últimos dias a LGPD (Lei Geral de Proteção de Dados) voltou a ser um dos assuntos jurídicos mais comentados. Há dois anos escreve-se sobre a lei, sobre os princípios de proteção dos dados, sobre os direitos dos titulares dos dados pessoais, dentre outros aspectos.

Agora, chegou a hora da lei ser aplicada “pra valer”. As sanções da LGPD começarão a ser aplicadas no mês de agosto pela ANPD, encarregada de fiscalizar e penalizar àqueles que estiverem descumprindo a legislação.

Como a ANPD foi criada recentemente, ela irá valer-se de seu aparato estrutural (funcionários de vários órgãos, como a ANATEL, que prestarão serviços para a ANPD) e do apoio de outros organismos, sobretudo os órgãos de defesa do consumidor, com quem possui um acordo operacional para que a lei seja efetivamente cumprida.

Pesquisas indicam que, por motivos diversos como as dificuldades econômicas geradas pela pandemia, a maioria das empresas não se encontram adaptadas à LGPD. Com isso, o que se espera é que a ANPD atue com racionalidade, difundindo a cultura de proteção de dados, orientando empresas e titulares. A aplicação de sanções levando-se em consideração apenas o aspecto legal, sem observar fatores imprevistos como a pandemia por exemplo, levaria a uma aplicação massiva de penalidades e grandes prejuízos sobretudo a médias e pequenas empresas.

As sanções administrativas previstas na LGPD são: advertência; multa diária e multa simples de até 2% do faturamento da empresa, com limite máximo de R\$ 50 milhões.

A lei não prevê a ordem das penalidades, ou seja, não obrigatoriamente a primeira penalidade deva ser de advertência. A ANPD para fixar qual será a penalidade em cada caso certamente levará em consideração a gravidade da infração, o número de usuários afetados, a transparência da empresa para comunicar a irregularidade e as providências para saná-la.

Além das multas (simples ou diária) outras sanções que podem ser impostas são a obrigatoriedade de dar publicidade à infração comprovada, o bloqueio do tratamento dos dados pessoais pela empresa enquanto as irregularidades não forem resolvidas e ainda, em caso extremo, a obrigação da empresa em eliminar os dados pessoais sob sua responsabilidade.

A cultura digital dá um importante passo com a LGPD, mas será absorvida paulatinamente, como foi com a cultura consumerista nos anos 90.

Haverá certa pressão de grupos tradicionalmente punitivistas, que ao menor sinal de qualquer irregularidade irão pleitear que as empresas sejam penalizadas financeiramente. Deverá ocorrer também um aumento de demandas judiciais contra as empresas pleiteando indenizações por supostas violações de dados pessoais. Enfim, exageros poderão ocorrer sobretudo neste início de período sancionatório, mas a expectativa é que com o tempo tudo se acerte e torne-se parte da preocupação das empresas e dos usuários. 



FRANCISCO GOMES JUNIOR é Advogado, formado pela PUC-SP, pós-graduado em Direito de Telecomunicações pela UnB e Processo Civil pela GV Law – Fundação Getúlio Vargas. Foi Presidente da Comissão de Ética Empresarial e da Comissão de Direito Empresarial na OAB.

3

COM A
PALAVRA

**As Sanções da LGPD vão
começar em agosto**

Francisco Gomes Júnior

6

ENTREVISTA

**Regras de *Compliance* da Lei
Anticorrupção Estadunidense**

Carolina Menezes Biron

10

PAINEL
ECONÔMICO

Bitcoin na mão é vendaval

Luiz Guilherme Piva

12

DIREITO E
BIOÉTICA

**Eutanásia: a importância
de discutir a morte
com dignidade**

Sandra Franco

16

PROPOSTAS
E PROJETOS

**Análise da dicotomia trazida
pelo projeto de alteração do
processo de licenciamento
ambiental**

Renata Franco

20

PAINEL DO
LEITOR

**Não, não e não: como nossas
negativas trouxeram o
planeta Terra até aqui**

Cristiana Nepomuceno

22

DESTAQUE

Peleguismo partidário

José Pastore e
Paulo Delgado

24

CAPA

A justiça como equidade

Eudes Quintino de
Oliveira Júnior

27

CAPA

**Os paradoxos de Moravec,
Polanyi e a segurança pública
– Faz sentido? (ou "como estas
bobagens teóricas podem
ajudar no combate ao crime?")**

Líbero Penello de Carvalho Filho

41

CONTEXTO

**Assédio em face de adolescentes
para prática de ato libidinoso
por meios de comunicação
tecnológico e o fenômeno da
anomia legislativa**

Joaquim Leitão Júnior e
Cláudio Álvares Sant'Ana

46

VISÃO
JURÍDICA

Prisão arbitrária na CPI ou "as fabulosas aventuras de Aziz, Randolfe e Cia. na casa verde"

Eduardo Luiz Santos Cabette

78

PORTAL
JURÍDICO

Do simbolismo da proposta de redução da maioria penal

Rocco Antonio Rangel
Rosso Nelson

102

COMO DECIDEM
OS TRIBUNAIS

Remédio na dose certa. Decisão do STF sobre patentes está alinhada a modelos internacionais

Marcus Vinicius Furtado Coêlho

104

DIREITO
EMPRESARIAL

O Marco Legal das Startups: o que realmente muda na vida do empreendedor?

Ludwig Lopes

106

TENDÊNCIAS

A elaboração do orçamento 2022 à vista das inovações constitucionais e legais

Flávio Corrêa de Toledo Júnior

112

ENFOQUE

O dia 25 de julho e Tereza de Benguela: Uma história de luta e resistência da mulher negra

Rômulo de Andrade Moreira

118

GESTÃO
EMPRESARIAL

Inovação e intraempreendedorismo andam de mãos dadas. Daí a importância de estimulá-lo

Gilberto Santos

121

CONJUNTURA

A COVID-19 e o reequilíbrio econômico-financeiro do contrato público

Lucas Miglioli

123

IN VOGA

Manifestações Políticas: A Perda de um Olho e a Responsabilidade Estatal

Adrielle Ferreira

130

DOCTRINA

A competência para a revisão disciplinar em razão do reflexo da decisão penal no âmbito do direito administrativo disciplinar

Mauro Roberto Gomes de Mattos

137

PONTO DE
VISTA

LGPD: falta de governança de dados poderá render multas pesadas a partir de agosto

André França

Carolina Menezes Biron



Regras de *Compliance* da Lei Anticorrupção Estadunidense

Recentemente, o conceituado site internacional The FCPA Blog, que comenta e notícia sobre a conformidade e aplicação anticorrupção, divulgou sua lista anual com os países envolvidos nas dez maiores ações de execução, segundo os critérios da FCPA (Foreign Corrupt Practices Act), o Brasil foi um dos vinte e seis países mencionados, ao passo que, os Estados Unidos não foi listado. E para falar sobre as regras de *Compliance* da Lei anticorrupção estadunidense e os efeitos em território nacional, convidamos Carolina Menezes Biron que é Chief Compliance Office Latam da Seal Telecom uma empresa Convergint Technologies; LLM. International Law pela University of Miami. Confira!

CONCEITO JURÍDICO – *Por que empresas brasileiras devem se preocupar com as regras de Compliance da Lei Anticorrupção estadunidense?*

CAROLINA MENEZES BIRON – Ao contrário da maioria das leis que se aplicam exclusivamente ao território nacional, o ato anticorrupção estadunidense produz efeitos que ultrapassam os limites geográficos respectivos; é a chamada jurisdição prescritiva (prescriptive jurisdiction). Além disso, a sua atuação vai além da pessoa jurídica, autorizando a condenação dos indivíduos envolvidos no esquema de corrupção, ainda que eles sequer tenham pisado nos Estados Unidos.

CONCEITO JURÍDICO – *A Lei anticorrupção estadunidense é nova?*

CAROLINA MENEZES BIRON – Absolutamente! Isso não é novidade, pois a referida lei está em vigor desde 1977, no entanto, há uma nova ordem de grandeza das autuações e condenações, e que tem ultrapassado bilhões de dólares nos últimos anos.

CONCEITO JURÍDICO – *E como se deu essa mudança nas cifras?*

CAROLINA MENEZES BIRON – A mudança nas cifras envolvendo a aplicação do FCPA (Foreign Corruption Practices Act) foi estruturada a partir do fortalecimento de quatro pilares de atuação: (i) o incremento da cooperação internacional entre os Estados e o repasse de estímulos financeiros, (ii) utilização de tecnologias novas e mais eficientes, (iii) a comunicação simplificada para angariar apoio da opinião pública e (iv) a facilidade, proteção e prêmio oferecidos aos denunciadores.

CONCEITO JURÍDICO – *Mas de que forma aconteceu esse fortalecimento?*

CAROLINA MENEZES BIRON – Com o passar dos anos, o Departamento de Justiça e a Comissão de Valores Mobiliários dos Estados Unidos intensificaram as cooperações internacionais, ou seja, trocaram informações - como nunca visto antes - com órgãos fiscalizadores de outras jurisdições. Além disso, distribuíram incentivos financeiros para os seus parceiros de fiscalização estrangeiros por meio de repasses de parte do dinheiro arrecadado com as sanções impostas e, ainda, concederam descontos de até 25% para as empresas que cooperaram durante as investigações.

CONCEITO JURÍDICO – *E como se chega a um resultado de excelência?*

CAROLINA MENEZES BIRON – Somado a isso, o uso de novas tecnologias de ponta contribuiu para o rastreamento rápido e eficaz das operações financeiras. Grandes volumes de dados foram computados, correlacionados e analisados por meio do uso de metodologias analíticas avançadas, que conseguem identificar transações que não estão em conformidade (por exemplo, aprovações não documentadas), compreender o histórico de transações (pedido de compra para pagamentos de terceiros) e identificar atividades impróprias - as chamadas red flags.

CONCEITO JURÍDICO – *Além da tecnologia, existem outras estratégias para identificar ilícitos praticados?*

CAROLINA MENEZES BIRON – Sem dúvida alguma existe! Outra estratégia adotada pela FCPA foi a divulgação dos casos ao público em geral, que viabilizaram a fácil obtenção de informações acerca do ilícito praticado, do valor da multa e da quantidade de indivíduos condenados. A estratégia visa aumentar a consciência da sociedade sobre um problema que, muitos dizem, já nasceu com ela. Hoje, no entanto, há uma crescente esperança de diminuição da impunidade. A materialização de casos de chefes de Estado e de grandes executivos que foram condenados financeiramente e com penas de restrição de liberdade fomenta esse otimismo.

CONCEITO JURÍDICO – *Na sua visão, existe hoje uma maior vigilância para os casos de corrupção por parte da sociedade?*

CAROLINA MENEZES BIRON – Hoje, não há como negar que existe uma maior vigilância e menor tolerância aos casos de corrupção. Inclusive, em 1995, foi criado o Índice de Percepção de Corrupção, divulgado pela Transparência Internacional. Está claro que a sociedade é capaz de perceber a corrupção e fazer a conexão direta com os males que ela traz, como a falta de confiança nas instituições dos poderes executivo, legislativo e judiciário que corroem as bases de qualquer democracia.

CONCEITO JURÍDICO – *E com relação aos estímulos para novas investigações?*

CAROLINA MENEZES BIRON – A facilidade, a proteção e os prêmios financeiros concedidos aos denunciadores estimulam novas investigações contribuindo de forma direta para a expansão além-mares das condenações oriundas da legislação estadunidense. O serviço de denúncia é disponibilizado por telefone ou no site do órgão fiscalizador, com direito a assistência linguística que inclui instruções em árabe, chinês tradicional, chinês simplificado, francês, italiano, coreano, português, russo, espanhol, tagalo e vietnamita.

CONCEITO JURÍDICO – *E qual é o resultado?*

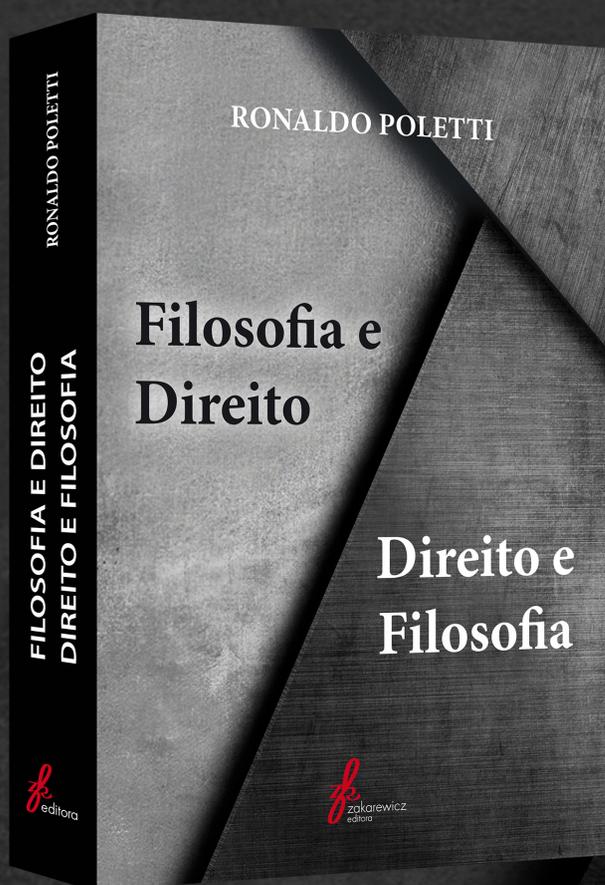
CAROLINA MENEZES BIRON – O resultado disso é a ordem de grandeza alcançada nas autuações e condenações que, em vários casos, ultrapassou bilhões de dólares. A primeira condenação bilionária da história do FCPA foi de US\$1.01 bilhão, em 2017, contra a empresa Telia. E, em rápidos 4 anos, esse valor foi triplicado chegando a US\$3.3 Bilhões, em 2020, contra o banco Goldman Sachs.

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

CAROLINA MENEZES BIRON – Se as empresas brasileiras não querem correr o risco de receber multas bilionárias oriundas da lei norte-americana é melhor se adequarem aos critérios de governança e disposições do FCPA, pois, dentre os critérios avaliados para o cálculo da multa, são levadas em conta a adequação e a efetividade do Programa de *Compliance*. 

Filosofia e Direito Direito e Filosofia

Ronaldo Poletti



R\$ **72**,00

550 páginas
Frete incluso

Fone: (61) 3263-1362
zkeditora.com



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



Bitcoin na mão é vendaval

■ POR LUIZ GUILHERME PIVA

“A insegurança regulatória e as pirâmides geram oscilação vertiginosa: o valor do bitcoin pode variar 40% ou mais num único dia. É para fechar os olhos e rezar.”

No princípio eram as trevas. E disse Deus: “Faça-se o bitcoin!”. E esse foi o dia primeiro, em 2009. Todo o período até então (um tempo, dois tempos e metade de um tempo) foi de escuridão. Essa é uma fé que move pirâmides e adora o bitcoin porque ele não existe: é não ver para crer. Diferente de um emoji de sorrisinho, que podemos ver, juntar e trocar – por um emoji de coração, conforme o câmbio.

Nessas funções o emoji se parece com o dinheiro, cuja base é a fíducia: a crença de todos – assegurada pela confiança no monopólio do Estado sobre a moeda – de que pedras, sal, cédulas, círculos de metal de jogar cara ou coroa (ou *toss*, como se dizia na vigência do padrão-ouro), cartões, etc. servem como meio de troca, reserva de valor e unidade de conta, as três funções básicas do dinheiro.

Antes dele, tudo eram escambos. A sofisticação de bens e serviços e os calotes (uma ovelha pré-datada podia morrer em 30 dias) levaram à adoção de objetos de referência (lastro). Metais preciosos foram escolhidos por sua perenidade, mas foram logo substituídos por representações, dada a dificuldade de carregar tonéis de ouro para o shopping, por exemplo.

Vêm o papel-moeda, os cheques e outras formas de traduzir a existência dos metais. Até que, com o fim do padrão-ouro, a fíducia seguiu sendo, em parte, a confiança na consistência das economias e, mais e sempre, no monopólio estatal de emissão. Ou seja: há lastro e as três funções permanecem, sejam elas exercidas por dígitos, lobos-guará ou Pix.

As criptomoedas prescindem disso. Elas são criadas sobre uma tecnologia de armazenamento criptografado de registro de operações sem autoridade validadora – as *blockchains*. São ativos digitais usados como meio de troca com base nessa criptografia (um idioma cifrado – um *Klingon*, digamos –, entendido somente por seus inventores). E, apesar de as transações serem públicas, não se sabe quem envia e quem recebe o bitcoin nem o motivo das transferências. O reino do bitcoin não é deste mundo.

Paul Krugman diz que o bitcoin usa chaves de criptografia “para estabelecer cadeias de propriedade em *tokens* que dão aos seus atuais detentores o direito de... bem, de propriedade desses *tokens*”. E, como muitos outros analistas, só o vê cumprindo as funções do dinheiro para atividades ilegais.

De fato, numa espécie de comunhão de corpo e espírito, ou de teoria e prática, o único país que o adotou como moeda é dominado por milícias do tráfico de drogas e de armas e se chama, vejam só, El Salvador. Quebram-se, assim, os monopólios que definem o Estado: o do uso da força e o da moeda. Talvez o evento contagie Bancos Centrais de sociedades parecidas, não sei.

Outro aspecto é que a criação de bitcoins é feita por “provas de trabalho”: demonstrações matemáticas inseridas em *blockchains*. A “mineração” de novas provas requer enormes “fazendas” de computadores, com gigantesco consumo de energia. É cada vez mais difícil e socialmente dispendioso gerar essas provas.

Por fim, a insegurança regulatória e as pirâmides geram oscilação vertiginosa: o valor do bitcoin pode variar 40% ou mais num único dia. É para fechar os olhos e rezar.

Não sei vocês (cada um com sua confissão), mas eu só investiria em algo assim se aceitassem em troca emojis de sorrisinho. ☺



LUIZ GUILHERME PIVA é economista (UFJF), com mestrado (UFMG) e doutorado (USP) em Ciência Política. Publicou “Ladrilheiros e semeadores” (Editora 34) e “A miséria da economia e da política” (Manole).



Eutanásia: a importância de discutir a morte com dignidade

■ POR SANDRA FRANCO

“O tema é delicado, mas dessa discussão necessária muito se pode criar até políticas para se viver melhor para morrer com dignidade e escolhas.”

A eutanásia consiste em se provocar a morte de uma pessoa antes do previsto pela evolução natural da doença, um ato misericordioso devido ao sofrimento advindo de uma doença incurável. A forma de causar a morte do paciente pode se dar de maneira ativa ou passiva, pode se dar de um jeito direto ou indireto, ou como um ato voluntário ou não voluntário do paciente.

Na Espanha, houve recentemente a aprovação para a eutanásia, incluindo também autorização para o suicídio medicamente assistido. Pela lei espanhola, qualquer pessoa paralisada por uma doença “grave e incurável”, ou que sofra dores crônicas incapacitantes, pode pedir ajuda médica para morrer e evitar um “sofrimento intolerável”. A nova legislação também permite o suicídio medicamente assistido, ou seja, quando o paciente toma uma dose de um produto prescrito para levar à sua morte. A eutanásia também é descriminalizada na Holanda, Bélgica e Luxemburgo.

A nova lei da Espanha, entretanto, impõe algumas condições estritas. São elas: o cidadão deve estar capaz e consciente no momento de fazer o pedido; este pedido deve ser feito por escrito e sem pressão externa e esta solicitação deve ser renovada 15 dias depois. Pelo texto sancionado o médico poderá rejeitar o pedido, se considerar que os critérios não estão sendo cumpridos, ou fazer valer sua objeção de consciência. O pedido terá que ser aprovado por um outro médico e receber a aprovação de uma comissão de avaliação. Na verdade, bem parecido com a legislação dos poucos países que a permitem.

A aprovação do procedimento na Europa nos leva a refletir sobre o tema, que, aliás, envolve aspectos do ponto de vista jurídico, social, cultural, religioso e antropológico. Além da eutanásia, existem também a distanásia e a ortotanásia, no campo da Bioética e do Biodireito. A distanásia é o adiamento da morte e acontece quando, por exemplo, o médico ministra ao paciente todas as drogas disponíveis, bem como utiliza toda a tecnologia disponível para prolongar a vida e/ou atrasar a morte, muitas vezes lhe propiciando sofrimentos desnecessários, chamada de obstinação terapêutica. Ortotanásia é um meio termo entre a eutanásia e distanásia, também conhecida por morte natural com o mínimo de sofrimento. Dá-se quando, por exemplo, o médico trata o paciente a fim de evitar-lhe sofrimentos, mas em casos terminais, não utiliza artifícios tecnológicos para atrasar a morte do paciente.

Nem todas essas práticas são expressamente aceitas, proibidas ou mesmo regulamentadas pelos órgãos competentes no Brasil. Na verdade, discute-se até onde vai a autonomia do paciente para decidir como será sua morte. Há algumas determinações sobre o assunto e, visando suprir, ainda que parcialmente, essa lacuna, foi que o CFM editou as Resoluções nº 1805/06 e 1995/2012. A resolução nº 1805/06, que versa sobre a ortotanásia, dispõe: “Art. 1º É permitido ao médico limitar ou suspender procedimentos e tratamentos que prolonguem a vida do doente em fase terminal,

de enfermidade grave e incurável, respeitada a vontade da pessoa ou de seu representante legal.”

Todavia, essa resolução foi objeto de questionamento pelo Ministério Público Federal, que propôs Ação Civil Pública visando suspender seus efeitos, sob o argumento de que o referido ato normativo feriria o ordenamento jurídico pátrio. Inicialmente, o juiz responsável pelo caso acolheu a tese da promotória e suspendeu, temporariamente, os efeitos da resolução. No entanto, ao final da ação, o juiz reviu sua posição anterior e julgou válida a resolução do CFM que até hoje permanece vigente. Portanto, o médico, autorizado pelo paciente ou seu responsável legal, pode limitar ou suspender tratamentos exagerados e desnecessários que prolonguem a vida do doente em fase terminal de enfermidades graves e incuráveis.

Já a resolução nº 1995/2012, regulamentou o denominado testamento vital, isto é, uma diretiva antecipada de vontade consistente no registro do desejo do paciente em um documento, que dá suporte legal e ético para o cumprimento da orientação, seja no sentido de manter, seja no sentido de dispensar eventual tratamento inócuo. Não obstante ao teor das citadas resoluções, o Código de Ética Médica, também aborda o tema e dispõe que é vedado ao médico “utilizar, em qualquer caso, meios destinados a abreviar a vida do paciente, ainda que a pedido deste ou de seu responsável legal”.

Sobre as chamadas diretivas antecipadas, há um Projeto de Lei de autoria do ex-ministro da Saúde, Alexandre Padilha, com a exposição clara dos requisitos a serem observados, em especial quanto ao respeito à autonomia do paciente. Destaca-se o seguinte trecho do art. 10: É garantido a toda pessoa capaz, nos termos desta lei, o direito de planejar, de modo antecipado, suas decisões ante possíveis hipóteses do que pode lhe ocorrer no decurso de uma enfermidade, mediante instruções prévias a respeito de condutas terapêuticas no momento de privação da manifestação da vontade, deixando expressa suas escolhas sobre consentimento ou recusa em relação a testes diagnósticos, terapias, procedimentos, medicamentos, tratamentos e outras condutas terapêuticas.

De outra vertente, atualmente nossas leis não cuidam dessas situações de maneira clara e objetiva. Em uma primeira visão, somente a eutanásia configuraria crime. No entanto, não há uma previsão específica para essa conduta, de modo que incidiria a regra geral do artigo 121 do Código Penal com uma causa de diminuição da pena, prevista em seu § 1º: “Se o agente comete o crime impellido por motivo de relevante valor social ou moral, ou sob o domínio de violenta emoção, logo em seguida a injusta provocação da vítima, ou juiz pode reduzir a pena de um sexto a um terço.”

Em síntese, aquele que, visando cessar o sofrimento de determinado paciente cujo estado de saúde é irreversível (relevante valor moral), responderia pelo crime de homicídio, mas com uma pena reduzida.

A aceleração de casos da Covid-19 no Brasil provocou um novo fenômeno nos hospitais: a mistanásia aguda. Definida como uma modalidade de término

de vida, ocorre quando um indivíduo vulnerável socialmente é acometido de uma morte prematura, miserável e evitável. É possível caracterizar essa condição como o oposto da eutanásia. Esse quadro foi observado na segunda onda da epidemia pela falta de leitos de Unidade de Terapia Intensiva (UTI) e de vagas de enfermarias no atendimento aos doentes com coronavírus em diferentes regiões do Brasil. E como alguns hospitais ficaram sem leitos, as equipes e profissionais da área da saúde foram obrigadas a escolher, de certa forma, quem deveria morrer ou não.

Na verdade, não é novidade no SUS que pacientes precisem muitas vezes serem escolhidos, segundo sua gravidade e chance de sobrevivência, para ocupação de um leito. O fenômeno da mistanásia não representa um abandono de paciente, mas sim uma consequência do colapso do sistema. A escolha não exige o profissional de oferecer ao paciente preterido de todos os cuidados no leito de enfermaria, mas uma chance de sobrevivência pode ser perdida pela ausência de cuidados intensivos. É uma decisão drástica criada pela completa saturação dos recursos da UTI no país e do “gargalo” no atendimento à população. E, na maioria dos casos, apesar de parecer cruel, a análise do atendimento é feita não só pela ordem na fila, mas também pela chance de sobrevivência.

Normalmente, a mistanásia atinge indivíduos excluídos do seio social que dependem das políticas públicas de saúde na garantia de sua dignidade. Já a eutanásia abarca pacientes de todas as classes sociais. À exceção da mistanásia, o que se discute é a autonomia do paciente. Importante frisar que a República Federativa do Brasil tem por fundamento a dignidade da pessoa humana. Disso conclui-se que todo ser humano tem direito a ter uma vida digna, inclusive no momento de seu término, ou seja, na morte. Em pacientes terminais cuja doença esteja em situação irreversível, a dignidade consiste no controle da dor e de outros sintomas indesejáveis e desconfortáveis ao paciente.

Dessa forma, os cuidados visando o bem-estar do ser humano passam a ser a prioridade, e não a luta contra algo que, inevitavelmente, não se tem mais condições de combater – no caso, a doença e o fim da vida. No entanto, vale ressaltar, a decisão final sobre manter ou não um tratamento quando o paciente já não reúne mais condições de reversão em seu quadro clínico, deve ficar sempre nas mãos do próprio paciente e, somente na sua impossibilidade de decidir, caberá à família essa importante decisão.

Não seria o caso de ampliarmos a discussão sobre morte digna no nosso país, afastando-se o estigma do tema, já que a morte é condição natural? Sim, o tema é delicado, mas dessa discussão necessária muito se pode criar até políticas para se viver melhor para morrer com dignidade e escolhas. 



ARQUIVO PESSOAL

SANDRA FRANCO é consultora jurídica especializada em Direito Médico e da Saúde, doutoranda em Saúde Pública, MBA/FGV em Gestão de Serviços em Saúde, fundadora e ex-presidente da Comissão de Direito Médico e da Saúde da OAB de São José dos Campos (SP) entre 2013 e 2018, especialista em Telemedicina e Proteção de Dados e diretora jurídica da ABCIS.



Análise da dicotomia trazida pelo projeto de alteração do processo de licenciamento ambiental

■ POR RENATA FRANCO

“A modernização procedimental do processo de licenciamento ambiental deve buscar a eficiência, a celeridade e a transparência, seja pelo uso de novas tecnologias e de novos modelos, seja pela busca pela prevenção de danos.”

Muito se tem discutido sobre o projeto de lei em tramitação para alteração do processo de licenciamento ambiental no Brasil. Alguns indicam que a flexibilidade no procedimento trará maiores prejuízos ao

meio ambiente, outros que a celeridade é necessária para o procedimento e desenvolvimento do país.

Diante dessa dicotomia de entendimentos, importante ponderarmos sobre as seguintes questões:

O licenciamento ambiental é um dos importantes instrumentos da Política Nacional do Meio Ambiente, com o objetivo de agir preventivamente sobre a proteção do bem comum e a sua compatibilização com a preservação e o desenvolvimento econômico-social de forma sustentável. Entretanto, há entraves, que implicam a necessidade de aperfeiçoamento, tornando-o mais ágil e eficaz.

Hoje existem mais de 27 mil regras federais e estaduais relacionadas ao meio ambiente. Um empreendimento tem demorado em média 4 anos e 9 meses para alcançar as licenças necessárias, de acordo com um estudo da CNI,¹ Confederação Nacional da Indústria, o que custa 6,3 bilhões ao Estado, sendo investidos no Brasil entre 2,9 e 4,6 bilhões somente em burocracias durante esse processo.

De acordo com esse estudo, ainda, o principal entrave no processo de licenciamento é a morosidade dos processos. Menciona-se também a falta de celeridade dos órgãos ambientais, a baixa capacidade técnica dos responsáveis pelo licenciamento e a falta de estrutura dos órgãos licenciadores. Foram citados igualmente como entraves o número excessivo de normas, muitas delas pouco claras, o excesso de condicionantes e de documentações exigidas, além da interferência constante do Ministério Público.

A figura abaixo resume o resultado dessa pesquisa:



Fonte: Confederação Nacional da Indústria (2013)

Diante disso, em estudo trazido por Ivan Dutra Faria - Núcleo de Estudos e Pesquisas do Senado², pode-se dizer que os gargalos no licenciamento ambiental que precisam ser superados:

- a baixa qualidade dos estudos ambientais elaborados para a obtenção das licenças;

PROPOSTAS E PROJETOS

- as dificuldades inerentes aos procedimentos de previsão de impactos;
- a visão cartorial do processo de licenciamento;
- as deficiências nos processos de comunicação com a sociedade;
- as falhas do modelo de realização de audiências públicas;
- os conflitos políticos internos aos órgãos do setor ambiental;
- a politização dos cargos gerenciais do setor público, com reflexos sobre a qualidade da gestão;
- a sobreposição de funções entre órgãos públicos;
- a baixa capacitação técnica para analisar, com a requerida qualidade, as informações prestadas nos relatórios preparados pelos empreendedores requerentes de licenças;
- o aumento da influência de argumentos subjetivos e ideológicos;
- a indefinição das competências legais de cada nível de governo (União, estados e municípios);
- a judicialização do processo decisório, motivada, principalmente, pelas ações do Ministério Público e pela fragilidade legal das resoluções do Conama que embasam a tomada de decisão no setor, abrindo espaço para contestações judiciais;
- a exigência e imposição política de avaliação rápida de projetos prioritários.

Para tentar superar o conflito colocado logo no início desse texto, faz-se importante ainda, analisar o licenciamento ambiental realizados em outros países.

Em pesquisa realizada na UFPR - Universidade Federal do Paraná – em 2014, sobre o processo de licenciamento ambiental nos EUA, Brasil, China e Canadá tem-se a seguinte configuração:³

TABELA 1 - Aspectos do processo de licenciamento ambiental e usinas hidrelétricas nos países estudados.

	EUA	BRASIL	CANADÁ	CHINA
Características do ambiente institucional	Ano de criação da Base legal: 1969 Órgão Ambiental Federal: EPA A lei prevê mecanismos que favoreçam a autonomia dos estudos em relação aos proponentes do empreendimento.	Ano de criação da Base legal: 1981 Órgão Ambiental Federal: IBAMA A lei não prevê mecanismos que favoreçam a autonomia dos estudos frente aos proponentes do empreendimento.	Ano de criação da Base legal: 1992 Órgão Ambiental Federal: CEAA A lei prevê mecanismos que favoreçam a autonomia dos estudos frente aos proponentes do empreendimento.	Ano de criação da Base legal: 2003 Órgão Ambiental Federal: SEPA A lei prevê mecanismos que garantam a autonomia dos estudos frente aos proponentes do empreendimento. Mas há restrições a intervenções que contrariem objetivos considerados estratégicos para o país.

Licenciamento ambiental – escopo	O processo engloba numa mesma licença as etapas de instalação e operação.	Três etapas (licenças): prévia, instalação e operação, ainda que buscadas em um único EIA inicial.	O processo engloba numa mesma licença as etapas de instalação e operação.	O processo engloba numa mesma licença as etapas de instalação e operação. Mas há necessidade de atualização do estudo após um determinado período.
Participação pública	Existente em todos os casos. Baseia-se em publicização do EIA (em versão preliminar) e na incorporação dos questionamentos em relatório.	Existente em todos os casos. Baseia-se em publicização do EIA (em versão final) e em consultas públicas.	Existente em todos os casos. Baseia-se em publicização do EIA (em versão preliminar) e em consultas públicas. Prevê a formação de Painéis de Revisão e Mediação.	Restrita. Depende do tipo de projeto. Comporta questionamentos individuais e pareceres técnicos específicos podem ser solicitados.

O único país com o licenciamento trifásico é o Brasil. Ainda, em todos os outros países é dada autonomia dos estudos para os proponentes, o que ainda não acontece no Brasil.

Observa-se assim, que a nova proposta de Lei compatibiliza a livre iniciativa econômica com os objetivos do licenciamento ambiental. Isso deve trazer maior celeridade aos processos, menor custo com burocracia e fomento a novos negócios. No entanto, precisa ficar claro que eventual flexibilização procedimental, não significa flexibilização em relação a proteção conferida ao meio ambiente. A proteção continuará a mesma, com as mesmas normas, tipificações e os mesmos instrumentos de comando e controle.

Portanto, a modernização procedimental do processo de licenciamento ambiental deve buscar a eficiência, a celeridade e a transparência, seja pelo uso de novas tecnologias e de novos modelos, seja pela busca pela prevenção de danos, mas sem que haja prejuízo ambiental e em consonância com a liberdade econômica e o desenvolvimento sustentável. 

NOTAS

- 1 <https://noticias.portaldaindustria.com.br/entrevistas/monica-messenger/as-regras-de-licenciamento-ambiental-precisam-ser-claras-e-objetivas-diz-monica-messenger/>
- 2 https://meioambiente.mppr.mp.br/arquivos/File/Acervo/Ambiente_e_Energia_Licenciamento_Ambiental.pdf
- 3 <https://revistas.ufpr.br/made/article/viewFile/33029/22867>



RENATA FRANCO DE PAULA GONÇALVES MORENO é Advogada especialista da área Ambiental e Regulatória.

Não, não e não: como nossas negativas trouxeram o planeta Terra até aqui

■ POR CRISTIANA NEPOMUCENO



“Até quando as negativas das governanças globais e da população, como um todo, continuarão ocultando um problema latente na vida dos seres humanos?”

No dia 19 de julho de 2019, a Terra entrou no “cheque especial”, esgotando sua capacidade de renovação de recursos daquele ano, depois de uma série de maus tratos, excesso de poluição, desmatamentos, uso excessivo de agrotóxicos e tantos outros problemas que prejudicam a saúde do habitat humano. O planeta nos deu o sinal de que, se não mudássemos nossa forma de interagir com a natureza, estaríamos em perigo.

Mas, não e não! Isso era bobagem, afinal a Terra sempre se reinventa, seus recursos são inesgotáveis e ela suporta tudo. Afinal, serve para nos servir e nada mais.

Daí em diante, nada mudou, e no final daquele mesmo ano tomou-se conhecimento sobre o coronavírus, na China. Mas, poderia um vírus do outro lado do mundo chegar até aqui? Não e não.

Em março de 2020, o mundo “fechou”. Todos se viram isolados e o vírus tão temido chegou até aqui, afinal, vivemos em uma cadeia que conecta todos os seres vivos e também o meio ambiente.

Com o mundo parado, o céu ficou mais bonito, no silêncio das ruas podíamos ouvir novamente o canto dos pássaros, e as espécies voltaram a aparecer nas nossas janelas, como carcarás, canarinhos, jacus e outros. E assim, percebeu-se que com as ruas vazias e a redução de gases poluentes, o ar ficou mais leve. Como consequência, conseguimos aumentar a sobrevida dos nossos recursos naturais e tivemos o marco do Dia de Sobrecarga da Terra apenas em 22 de agosto daquele ano.

Mas, por que o mundo parou? Deveríamos voltar a produzir, e assim o fizemos, afinal, a natureza daria conta do recado, já que ela serve justamente para isso. Não?!

Com o tempo, acreditou-se que o vírus não existia, não era preciso usar máscara e, no Brasil, ele nem era tão agressivo assim... Chegamos ao número de mais de 550 mil mortos.

Mas, não! Isso ainda não era o suficiente.

E, de nossas casas, vimos que o desmatamento e as queimadas clandestinas se intensificaram, mesmo durante uma crise sanitária global, com a esperança de que a Terra se reinventaria e suportaria todos os danos causados. E, assim, continuamos vivendo nos excessos, consumindo muito, gerando muito lixo e causando uma sobrecarga irreversível em nosso ecossistema.

Não e não! Ainda está tudo bem.

E, continuamos seguindo nossas vidas, ignorando que o caos em que nos encontramos é consequência de tudo que temos plantado até aqui. Desmatamos florestas, retiramos o habitat natural de animais, que passam a invadir as cidades, e depois reclamamos dos vírus que eles trazem até nós.

A Terra deu e está dando sinais claros de cansaço.

O clima mudou, temos o maior frio dos últimos anos e até mesmo a neve chegou ao Brasil, um país tropical. A água, um recurso abundante e considerado infinito em nosso país, resolveu ficar esgotável e com isso também enfrentamos uma das maiores crises hídricas vistas por aqui.

Não, não e não!

Até quando as negativas das governanças globais e da população, como um todo, continuarão ocultando um problema latente na vida dos seres humanos? Retrocedermos a data do Dia de Sobrecarga da Terra, justamente no período em que voltamos a ocupar as ruas, só mostra o quão grande são nossos impactos na vida e na renovação de recursos em nosso planeta.

A Terra chegou em sua exaustão, mudanças climáticas estão acontecendo a todo momento e o que acontece com um, pode acontecer com todos. Nada nos difere do “todo”, somos conectados e dependemos dos animais, da água e das plantas para sobrevivermos.

Não é a Terra que precisa se renovar, somos nós, como sociedade, para pararmos de caminhar rumo à própria extinção. ❏





José Pastore



Paulo Delgado

Peleguismo partidário

“A democracia se organiza e se sustenta na base da confiança pelo fato de todos compartilharem o mesmo ideal de viver sob instituições sólidas e respeitadas.”

Por mais de 70 anos, o Brasil manteve uma distorção que deu aos dirigentes sindicais uma situação confortável e única em todo o mundo: os recursos para a manutenção de suas entidades eram garantidos por uma verba pública de recolhimento obrigatório – a contribuição sindical (art. 578 da CLT). Uma dinheirama (estimada em R\$ 4 bilhões por ano) entrava em seus cofres, sem o menor esforço. A cada dia surgia mais uma entidade sindical. O Brasil chegou a ter cerca de 18 mil sindicatos, pouco representativos em sua maioria. Com a possibilidade de reeleição, os dirigentes se mantinham nos mesmos cargos, pouco fazendo pelos seus representa-

dos. A contribuição sindical era obrigatória tanto para associados quanto não associados. Era um dia de salário por ano para os empregados e um percentual do capital social para os empregadores.

O sonho de consumo dos dirigentes sindicais era ter um grande número de contribuintes e um pequeno número de filiados associados. Isso garantia assembleias minúsculas e liberdade para todo tipo de ação.

Depois de muita luta, os parlamentares acabaram com a obrigatoriedade da contribuição sindical ao aprovarem a reforma trabalhista (Lei nº 13.467/2017). Dali para frente, as entidades sindicais passaram a depender de aportes voluntários de empregados e empregadores. Muitas quebraram, pois não tinham o menor prestígio junto aos seus representados. Outras se uniram para reduzir despesas. Mas, uma boa parte passou a trabalhar em favor dos seus representados. Observa-se hoje um esforço genuíno de prestar bons serviços a empregados e empregadores. Foi um passo importante para moralizar a vida sindical.

Essa distorção migrou para a vida partidária. O Fundo Partidário e o Eleitoral lembram a manipulação do dinheiro público. É um fracasso da autonomia dos partidos para representarem, com liberdade, os cidadãos frente ao Estado. Financiados pelo orçamento da União, se situam confortáveis fora da ordem social onde vivem os eleitores. É razoável pensar que esse dinheiro é a razão principal da proliferação de legendas sem qualquer representatividade. Muitos partidos, cujo objetivo principal é participar desses fundos, já nascem como burocracias personalistas que acabam representando seus próprios interesses acima da sociedade.

É deplorável que os partidos políticos continuem insistindo na boa vida com base no dinheiro público. O Fundo Partidário, garantido pela Lei 9.096/1995, é alimentado por dotações orçamentárias da União, multas, penalidades e outros recursos. Em 2020, foram quase R\$ 900 milhões para 33 legendas registradas no Tribunal Superior Eleitoral (TSE). Já o Fundo Eleitoral, garantido pela Lei nº 9.504/1997, distribuiu R\$ 2,034 bilhões para 34 partidos. Polpudos recursos nos permite dizer que é o dinheiro público, não o interesse e as necessidades do cidadão, que domina a vida política brasileira. Mas, nem com isso se satisfazem.

Como último ato antes do recesso, os parlamentares aumentaram os recursos do Fundo Eleitoral para R\$ 5,7 bilhões numa hora de compressão de orçamentos e socorro à pandemia. É um montante que ultrapassa os fatos econômicos e que afeta a credibilidade de toda a organização político-partidária brasileira.

Não tem cabimento partidos políticos viverem assim tão fora da realidade. A democracia se organiza e se sustenta na base da confiança pelo fato de todos compartilharem o mesmo ideal de viver sob instituições sólidas e respeitadas. Os políticos parecem propensos a raciocinar da mesma maneira que raciocinavam os maus sindicalistas. Até quando? 

JOSÉ PASTORE é Professor de relações do trabalho da Universidade de São Paulo e membro da Academia Paulista de Letras. É presidente do Conselho de Emprego e Relações do Trabalho da Fecomercio-SP.

PAULO DELGADO é sociólogo.



A justiça como equidade

■ POR EUDES QUINTINO DE OLIVEIRA JÚNIOR

“Diz-se, e com muita razão, que o Direito vem da mesma linha genética da Filosofia. Nesta, o homem, pela sua sabedoria e experiência, aponta os princípios éticos e sociais que devem reger a vida em comunidade. Naquela, é a articulação de todas as condutas humanas catalogadas em um regramento tendo como base os apontamentos filosóficos.”

A justiça, na clássica definição das Instituições de Justiniano, é a vontade constante de dar a cada um o que é seu. Vale-se, para tanto, do Direito e da instrumentalização da lei. Esta, por sua vez, justifica-se por si só, vez que dita as regras que devem ser observadas no relacionamento entre as pessoas, tudo visando a um convívio social harmônico.

Pode até ocorrer que a lei não seja cômoda para todos, mas é necessária a fim de que o homem possa viver em uma sociedade adequadamente ordenada. E seu papel é cada vez mais relevante, levando-se em consideração



que sua missão principal é criar um controle social em busca do aprimoramento das relações sociais na construção de uma sociedade justa. Após questionar se a lei é necessária e adequada à natureza humana, Lloyd, com seu profundo raciocínio jurídico, concluiu que “a ideia de lei provou ser um dos fatores civilizadores verdadeiramente fundamentais no desenvolvimento da sociedade humana.”¹

Diz-se, e com muita razão, que o Direito vem da mesma linha genética da Filosofia. Nesta, o homem, pela sua sabedoria e experiência, aponta os princípios éticos e sociais que devem reger a vida em comunidade. Naquela, é a articulação de todas as condutas humanas catalogadas em um regramento tendo como base os apontamentos filosóficos.

O Direito, desta forma, pela sua própria estruturação interpretativa, revela-se cada vez mais um instrumento voltado para atender às necessidades do homem. Vale-se da lei, que estabelece os parâmetros permissivos e proibitivos, porém, não se prende a ela de forma servil e sim, com a autonomia que lhe é peculiar, alça voo em busca de uma verdadeira integração entre a norma e o fato perquirido, avizinhandose da realidade pretendida. Apesar da lei trazer uma regra mandamental e geralmente temporária, vem despojada de sentimento. Pode-se até dizer até que a lei é uma ficção, enquanto sua aplicação na medida certa depende unicamente da forma pela qual será interpretada.

A equidade remonta aos tempos do Direito Romano (*jus est ars boni et aequi*). *Aequitas* carrega um significado peculiar, que abrange desde a igualdade, a imparcialidade, até mesmo a simetria no sentido de se buscar uma

aplicação justa do Direito, todas afinadas com o princípio da justiça. Pode-se dizer que a equidade representa um auxílio de interpretação da lei, tendo como sinalizador a incessante busca ampliativa do texto legal. Também pode ser considerada como uma medida de complementação de uma lei, acrescentando a ela a elasticidade e a sensibilidade necessárias e condizentes com a realidade social.

Nessa mesma linha a equidade pode ser vista como um ajuste ou adaptação que se faz a uma norma existente – que no seu teor original carrega um rígido conceito que refoge do próprio sentido do contexto legal – para abrandá-la e temperá-la em busca de um conteúdo que seja mais digno e coerente com os princípios gerais da justiça, conforme apregoa a doutrina da socialização do Direito. Recomenda-se, portanto, uma ponderação e um equilíbrio refletido, como salientado por Rawls: “Entendendo as coisas desse modo, podemos considerar que a justiça como equidade e a retidão como equidade fornecem uma definição ou explicação dos conceitos de justiça e de justo.”²

Summum jus, summa injuria, aforismo citado na obra *De officiis*, de Cícero, com o sentido de que o apego às normas em sua literalidade e dogmática, com a rigorosa aplicação da lei, não se pratica justiça e sim redundando em injustiça, define com sobras o conceito de equidade. Surge assim a equidade como o justo melhor, diverso até mesmo do justo legal, visando fazer um polimento na própria lei para retirar dela a aspereza que a reveste, assim como para ampliá-la e buscar uma solução mais adequada e proporcional à razão humana. Não é aplicável somente para preencher as lacunas do Direito em razão do silêncio da lei, mas também e, principalmente, por ser um auxiliar da Hermenêutica, procura encontrar uma solução que seja mais benigna, mais tolerante, mais humana, enfim que seja compatível com o progresso, os costumes e a solidariedade que deve existir entre as pessoas.

Desta forma a equidade foi acomodada no sistema interpretativo levando-se em consideração as diversas circunstâncias de pessoas e lugares, assim como a realidade política e social do país. Maximiliano, com sua perspicácia hermenêutica, já anotava: “Não se recorre à equidade senão para atenuar o rigor de um texto e o interpretar de modo compatível com o progresso e a solidariedade humana; jamais será a mesma invocada para se agir, ou decidir, contra prescrição positiva clara e prevista.”³ 

NOTAS

- 1 Lloyd, Dennis. A ideia de lei. Tradução Álvaro Cabral. São Paulo: Martins Fontes, 1998, p. 419.
- 2 Rawls, John. Uma teoria da justiça. Tradução Almiro Pisseta e Lenita Maria Rímoli Esteves. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 119.
- 3 Maximiliano, Carlos. Hermenêutica e aplicação do direito. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 142.



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.

Os paradoxos de Moravec, Polanyi e a segurança pública – Faz sentido?



(ou “como estas bobagens teóricas podem ajudar no combate ao crime?”)

■ POR LÍBERO PENELLO DE CARVALHO FILHO

“Mais fácil do que pensar em termos matemáticos, é pensar-mos em termos humanos, subjetivos, emocionais e sensoriais, porém, paradoxalmente, consideramos difícil o mais fácil.”

Um dos grandes filósofos dos séculos XX-XXI, o francês Bernard Stiegler, chama de “exosomatização” o processo de automatização a que o ser humano é submetido.

Por minha vez, eu tratei do tema como algo subsidiário quando falei dos tempos plasmáticos, sucessores dos tempos líquidos de Bauman.

Em 2019, pouco antes de morrer, Stiegler manifestou interesse em meu conceito de plasma, o qual considerou “justo e correto”, e deu-me a sugestão de tratar do tema “plasma digital” sob o ponto de vista negentrópico, ou seja, com um enfoque não-entrópico.

Naquele ano, desenvolvi o tema, dando origem ao livro “Internet, pandemia e ódio – por que estamos tão idiotas”, com lançamento em 2021 pela Editora Thoth e prefaciado pelo jusfilósofo brasileiro Ives Gandra da Silva Martins.

Agora, ocorre-me uma relação essencial entre a automatização, inteligência artificial, o paradoxo de Moravec e políticas públicas de construção complexa, como a segurança pública, por exemplo.

A pergunta que me assalta é: por que é tão fácil fazer o mais difícil e tão difícil fazer o mais fácil? Creiam-me, o paradoxo de Moravec pode ser utilizado para responder esta questão. E guarda muitos vínculos com o paradoxo de Polanyi. Além disso, entre os filósofos pré-socráticos Xenófanes e Parmênides, por exemplo, encontramos fundamento para este artigo.

OS MITOS NA SEGURANÇA PÚBLICA

As forças de segurança pública foram criadas num passado muito recente, em termos de história da humanidade. No Brasil, seus menos de 500 anos de história de surgimento e 200 anos de criação como instituição organizada, são como um breve momento na escala histórica universal.

Tradicionalmente associadas ao mero uso da força, as instituições de segurança pública foram rotuladas e estigmatizadas cultural e ideologicamente, como “agentes letais do mal” ao longo da formação dos grupos sociais.

Obviamente, as forças policiais são mantenedoras da paz pública e da ordem social. Neste mister, é comum, previsto, o confronto físico. Isto, porém, não significa que o policial acorde pela manhã e, enquanto toma seu café, fique pensando em quem vai matar naquele dia.

Pelo contrário, o policial integra uma força de combate, cuja atividade pressupõe a lógica reação a um ataque sofrido. Se o ser humano, de modo geral, possui o direito sagrado, inato e universal da legítima defesa, também o possui o policial, antes de tudo ser humano, pai de família, e que muitas vezes divide a mesma rua em que mora com aqueles a quem tem que combater. A polícia, portanto, é reativa.

A nomeação de cidadãos sem treinamento nem preparo teórico e prático adequado para desempenho de funções policiais levou ao surgimento de injustiças e erros históricos, sob a falsa crença de que tratar-se-ia de uma atividade “menor” e que qualquer um poderia realizar.

A consequência disto foi que, por um longo período, imperou a cultura policial do “prende e arrebenta”, aumentada em proporção geométrica pela

narrativa folclorizada dos meios de comunicação. Embora este panorama tenha mudado de forma significativa nos últimos anos, é certo que ainda subsiste, em pontos isolados, a ideia de que a polícia tem que prender e pronto, apenas isto.

Neste sentido, um profissional que se ocupe da construção de um perfil de autoridade diferenciado dentro do meio policial, perfil este que extrapole o perfil do meramente operacional e adentre o intelectual estratégico, ainda é visto como um “estranho no ninho”, alguém que “não é bom policial”.

Quem segue esta linha de raciocínio não conseguiu ainda enxergar que a atividade policial, por mais que cuide do confronto, possui bases teóricas muito mais amplas. Estas bases vão ditar a conduta dos que não as conseguem ver. Parafraseando o filósofo Sebastian Soler, podemos dizer que a abordagem científica da atividade policial é como os parafusos de um móvel: mantêm-no de pé, mas não foram feitos para serem vistos.

Pois bem, este é um primeiro mito a ser derrubado: o do policial-operário. Este tipo de profissional não é somente um executor de ordens. Na sua atividade, ele coloca em risco sua própria vida. Suas decisões são tomadas em segundos.

Outro mito a ser combatido é o da ilha policial. A polícia não é uma ilha separada das demais políticas públicas, como saúde, educação e assistência social. Pelo contrário, é um encadeamento de ações, entre poder executivo e poder judiciário.

No Brasil, parece que tal encadeamento não ocorre. De ponta a ponta do nosso sistema criminal, do atendimento à ocorrência até a execução da pena, parece haver uma falta de entrosamento profunda. Claro que inúmeras reuniões e debates acontecem a respeito, mas, na prática, fora das salas de reunião, o que se vê é a falta de compartilhamento de bancos de dados entre instituições, falta de unificação de planilhas, numa receita indigesta coberta por uma legislação leniente, politizada, ideologizada, que perpetua o retrabalho e os custos indevidos, com o bizarro “prende e solta” que gera um nefasto círculo vicioso do crime.

A polícia não é mesmo um grêmio lítero-poético-recreativo, não nasceu para distribuir alegremente origamis nas comunidades, nem para dialogar com os que se colocam contra sua missão. Nasceu para cumprir ordens, ser firme, forte e formal. Enxergá-la de outro modo é querer torná-la a polícia imbecilizada do futuro, que não saberá nem poderá lidar com uma ameaça cruel e real, tal como se vê no filme “O demolidor”, com Sylvester Stallone e Wesley Snipes.

Nem é preciso ir ao futuro. Em locais específicos, já se vê hoje em dia o crime portando granadas, mísseis, metralhadoras antiaéreas, organizado empresarialmente e treinado militarmente, integrando um estado paralelo onde o mal não tem que respeitar leis nem direitos humanos, enquanto a polícia dispõe de, no máximo, fuzis semi-automáticos, sendo o mais comum o porte policial de armas curtas, pistolas semi-automáticas.

Sem frota de veículos blindados, com combustível contado centavo a centavo, sem armas e equipamentos à altura do combate ao crime, como trajes balísticos integrais, imprensada entre o discurso perigoso dos que se dizem

defensores dos direitos humanos sem o serem e os holofotes sensacionalistas da mídia sem compromisso com a ética, a polícia corre o risco de se tornar uma agremiação inofensiva.

Os mitos da segurança pública não se limitam à polícia. Todos os poderes constituídos da república possuem seus falsos dogmas. E todos, absolutamente todos, fazem parte da segurança pública, sobre ela têm responsabilidade.

O PARADOXO DE MORAVEC

Com base no que foi dito, fica claro que, para o policial antigo, acostumado a não pensar, só a cumprir tarefas, parece mesmo uma tolice ficar filosofando sobre sua atividade. Já para o policial que pensa, o processo de cumprir uma ordem é, na verdade, um subprocesso, integrante de uma cadeia de ações que se iniciam no pensar estratégico, desenvolvem-se no tático e deságuam no operacional.

É possível, então, perceber que o pensar estratégico (incluindo o que filosofa) vai, de uma maneira ou outra, determinar como se dará o “cumprir”.

Antes de falarmos de Moravec, porém, regredindo 2.500 anos no tempo, encontramos Xenófanos, filósofo pré-socrático, que indagava: como podemos dizer conhecer a verdade sobre algo que não vimos por nós mesmos? É a diferença entre opinião e conhecimento.

Contemporâneo de Xenófanos, Parmênides, outro filósofo pré-socrático, cuidou de definir os caminhos da verdade e da aparência, antagônicos entre si. Foi ele o primeiro a utilizar a lógica e a linguagem para chegar a conclusões sobre o mundo que não necessitassem de observação.

Ambos falam, na verdade, de percepção, linguagem, consciência e raciocínio, embora suas visões sejam distintas. O fato, porém, é que aqui estamos nós, dois milênios e meio depois, ainda discutindo as mesmas coisas, o que mostra o quanto é complexa a questão e como é difícil pesquisar e avançar nesta seara. E, entre o final dos anos 50 e começo dos anos 60, Hans Moravec veio trazer esta abordagem lógico-sensorial ao emergente campo da inteligência artificial.

O paradoxo de Moravec ajuda a explicar por que as coisas são tão difíceis de tratar e resolver quando se cuida de políticas com as de segurança pública. Vejamos:

O ser humano possui muitas dificuldades em resolver problemas de natureza lógica que necessitem de estratégias complexas. Por outro lado, o mesmo ser humano possui uma maior facilidade em resolver problemas de natureza emocional, de relacionamento. Por outro lado, as máquinas possuem uma grande facilidade em lidar com estratégias complexas, não emocionais, mas não podem ser programadas para resolver estes ditos problemas emocionais e de relacionamento.

Assim, podemos “ensinar” um computador a jogar xadrez ou solucionar equações de tal alto grau de complexidade que o ser humano jamais poderia superar a máquina, porém, contrariamente, não podemos “ensinar” o computador a desempenhar atividades básicas, como simplesmente empilhar livros ou andar de um lado a outro de um cômodo desviando-se de obstáculos.

Esta curiosa dificuldade da máquina em realizar tarefas fáceis ao ser humano e, por outro lado, a facilidade desta mesma máquina em lidar com tarefas de altíssima complexidade estratégica fizeram com que Hans Moravec idealizasse o paradoxo que leva seu nome, nos anos 1980, como resultado de suas observações sobre o processo de inteligência artificial.

Moravec, em suas pesquisas no Instituto de Robótica da Universidade de Carnegie Mellon, observou que o estudo dos princípios, da estrutura e funcionamento de um sistema para entendê-lo (conhecido como engenharia reversa) era mais fácil no estudo dos processos e tarefas de inteligência artificial e praticamente impossíveis de serem efetuados quando se abordavam as tarefas desempenhadas naturalmente por seres humanos, como, por exemplo, as funções motoras.

Em outras palavras, Moravec notou que o raciocínio não requer muita computação, porém as funções motoras e as habilidades emocionais exigiam enormes recursos computacionais.

Moravec concluiu que era muito mais fácil fazer com que computadores tivessem uma performance de alto nível em testes de inteligência do que dotá-los de habilidades de percepção e mobilidade de uma criança de um ano de idade. Numa importante complementação ao pensamento de Moravec, Marvin Minsky concluiu que não estamos plenamente conscientes do que nossa mente faz de melhor, prestamos atenção em processos que não funcionam bem e nem sentimos o que fazemos cotidianamente, tão complexo, como erguer uma xícara de café, por exemplo.

Isto ocorre porque tarefas complexas e que envolvem uma intrincada exigência sensorial e motora foram, na verdade, incorporadas por nós em nosso processo evolutivo como espécie humana. Ao longo de nosso surgimento no planeta e nossa evolução como espécie, processos como andar, reprodução, alimentação, sentido do perigo, reconhecimento de espécies por exemplo, foi sendo absorvidas pela seleção natural que nos proporcionou permanência como habitante da Terra e como espécie dominante.

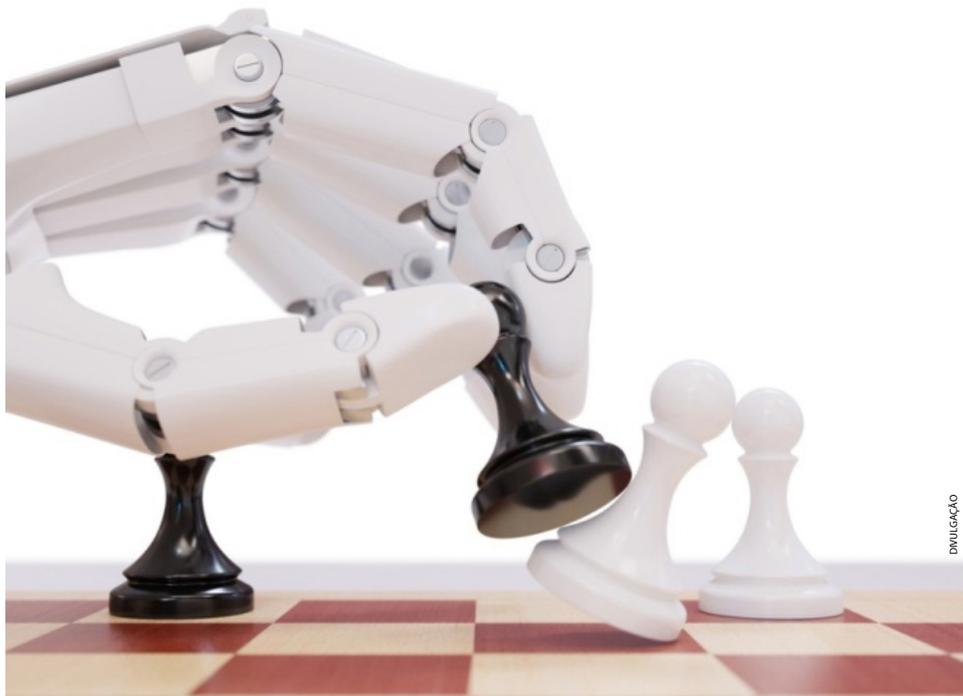
Esta absorção sensorial e motora entronizou de tal forma nossa estrutura humana que despenhamos estas tarefas sensoriais e emocionais como se fossem cotidianas, sequer percebendo que as realizamos ou sequer percebendo a complexidade de processos lógicos nelas empregadas por nosso cérebro.

Com isto, Moravec concluiu: “Tarefas que achamos complicadas são facilmente resolvidas por máquinas e as que achamos simples, os computadores não conseguem resolver”.

E José Renato Nalini arremata:

“O mundo maltratado pelos devastadores da natureza precisará de pessoas que colem sementes, que façam mudas, que mantenham viveiros. Que incentivem crianças a um constante replantio do verde que foi exterminado, da recomposição das matas ciliares, da utilização de qualquer terreno ocioso para abrigar hortas, pomares e conjuntos de árvores. Estas são fundamentais para a preservação da higidez climática e para a saúde humana. Enquanto a criminalidade destrói a Amazônia, o Pantanal, o Cerrado e a Mata Atlântica, é um refúgio da esperança fazer com que as crianças se mantenham amigas do ambiente.

A ecologia não é mais um saber sofisticado e desnecessário, cultivado por fundamentalistas ambientais. É algo de que depende o futuro da humanidade. Por isso é urgente recrutar jardineiros, agrônomos, técnicos em agricultura, engenheiros florestais, floricultores, paisagistas, especialistas em orquidários, cultores de hortas orgânicas, formadores de pomares, de hortas, de aproveitamento de qualquer terra e revitalizadores de solo extenuado.”



DIVULGAÇÃO

(Photo Credit: maxuser/ Shutterstock)

Computadores já ultrapassaram o ser humano no jogo de xadrez...

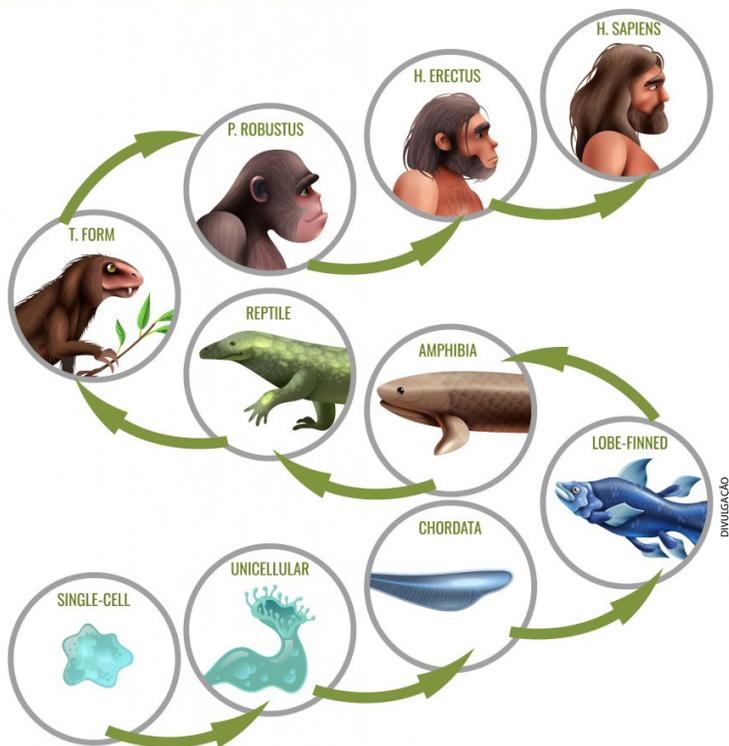


DIVULGAÇÃO

(Photo Credit: Oksana Kuzmina/ Shutterstock)

...mas são incapazes de realizar tarefas que um bebê pode fazer

HUMAN EVOLUTION



Levou milhões de anos para desenvolver as habilidades sensoriais atuais dos humanos. (Crédito da foto: Macrovector / Shutterstock)

Resumindo, as habilidades que os humanos adquiriram recentemente em sua história são mais fáceis de ensinar aos computadores, mas nossas habilidades ficam mais difíceis de ensinar à medida que retrocedem na história evolutiva de humanos e animais.



É muito mais fácil treinar computadores em lógica e matemática. (Photo Credit: ImageFlow/ Shutterstock)

“Esses conceitos, como matemática e lógica, são um desenvolvimento recente no conjunto de habilidades humanas, tornando mais fácil para nós pensarmos sobre como os fazemos, fazer a engenharia reversa do processo e, em seguida, codificá-lo em um computador.

Nossas funções sensoriais e perceptivas evoluíram ao longo de milhões de anos de tentativa e erro e podem ser rastreadas até organismos unicelulares que começaram a interagir com seu ambiente. É por isso que tarefas como caminhar, compreender pistas visuais e interagir com o ambiente vêm tão natural e inconscientemente para nós.” (Vishal)

Segundo Vishal:

“Pare por um segundo e imagine-se como um homo sapiens parado na vasta savana africana ou na floresta amazônica, 200.000 anos atrás.

“Qual das seguintes habilidades você mais valorizaria?

“• a capacidade de correr mais rápido para fugir de um bando de hienas (pelo menos dando a si mesmo uma chance externa de sobrevivência)

“• a capacidade de reconhecer e diferenciar uma planta venenosa de uma medicinal

“• a capacidade de somar e multiplicar números, ou imaginar uma bela história para contar aos seus companheiros de tribo

“A percepção sensorial e as habilidades motoras de nossa espécie (relacionadas aos movimentos musculares) garantiram sua sobrevivência ao longo da maior parte de sua história.

“Até a chamada revolução cognitiva, cerca de 70.000 anos atrás.

“As análises antropológicas e os registros fósseis indicam que foi quando nossa espécie desenvolveu a capacidade de pensar em termos de símbolos e entidades imaginadas.

“Como Yuval Harari aponta em seu livro best-seller “Sapiens”, a razão mais importante para o domínio do Homo Sapiens sobre outras espécies humanóides tem sido sua capacidade de raciocinar e pensar em termos abstratos e entidades imaginárias (por exemplo, deus, dinheiro, nação etc.).

“O pensamento abstrato e o raciocínio matemático têm servido bem à nossa espécie. Linguagem, matemática, lógica, arte, ciência, tecnologia - tudo fluiu dessa habilidade.

“Mas foi apenas um desenvolvimento recente.

“Por centenas de milênios antes disso, as habilidades motoras e a percepção sensorial ajudaram na sobrevivência e nutrição de nossos genes.

“Como Rodney Brooks coloca, as coisas inteligentes eram “melhor caracterizadas como as coisas que os cientistas do sexo masculino altamente educados consideravam desafiadoras” - xadrez, integração simbólica, prova de teoremas matemáticos e solução de problemas complicados de álgebra textual. ‘As coisas que crianças de quatro ou cinco anos podem fazer sem esforço, como distinguir visualmente entre uma xícara de café e uma cadeira, ou andar sobre duas pernas, ou ir do quarto até a sala de estar, não foram consideradas atividades exigindo inteligência’.

Rapaz, eles estavam errados!”

Para Tirthajyoti Sarkar, engenheiro e data cientista:

“Seja qual for o caso, vimos que há um forte argumento científico para acreditar que uma série de trabalhos que envolvem movimentos físicos complexos e percepção sensorial sutil (por exemplo, jardinagem, barbeiro, assistência a idosos, creche, esportes, bartender, hotéis e hospitalidade) são de improvável substituição por qualquer automação robótica tão cedo. Esses trabalhos, embora pareçam fáceis na superfície, dependem de habilidades que são aperfeiçoadas por milhões de anos de otimizações de processos biológicos e exigem muito mais cálculos do que muitos dos trabalhos repetitivos de colarinho branco, que dependem apenas de raciocínio de alto nível, um produto relativamente recente da evolução humana.”

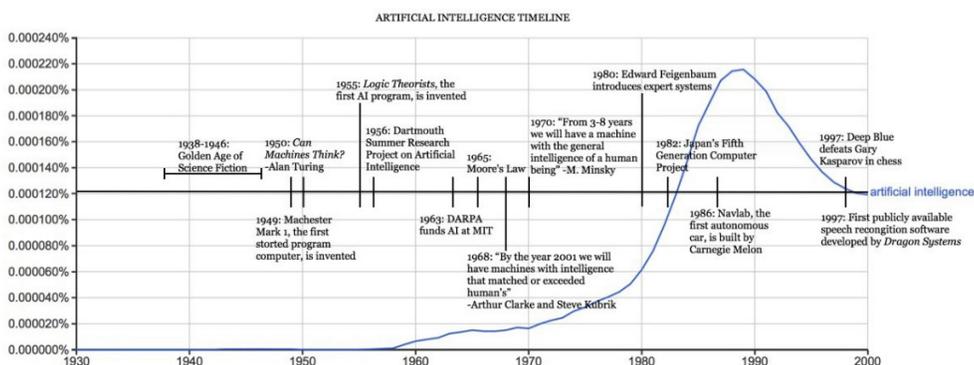


Image source: <http://sitn.hms.harvard.edu/flash/2017/history-artificial-intelligence/>

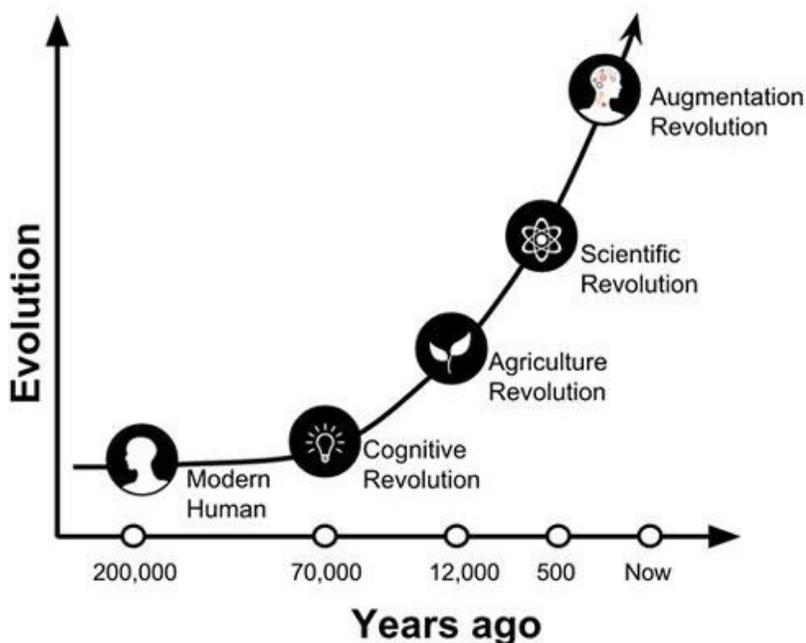


Image source: <https://www.industry-era.com/augmented-human-10070.php>



Image source: <https://www.ynharari.com/book/sapiens/>

Com íntima relação com o paradoxo de Moravec, o paradoxo de Polanyi afirma que existem inúmeras tarefas que nós, seres humanos, compreendemos como fazer, mas não conseguimos verbalizar as regras ou processos por trás desta tarefa. A expressão “sabemos mais do que podemos dizer” resume bem o pensamento.

Elaborado pelo filósofo Michael Polanyi, este paradoxo estabelece que somos sujeitos a um estado de “auto-ignorância” comum a muitas atividades, desde dirigir um automóvel ao reconhecimento de um rosto. Polanyi, então, divide o conhecimento em “tácito” (aquele que aprendemos com as experiências e internalizamos inconscientemente) e “explícito” (aquele que podemos definir e verbalizar).

E mais outros problemas, paradoxos e ideias correlatas poderiam ser aqui elencadas: O problema de Platão (dado por Noam Chomsky – como podemos saber tanto face nossa experiência limitada), a “pobreza de estímulo” (crianças não seriam expostas a dados suficientes em seu ambiente para adquirir cada aspecto de sua linguagem), o “paradoxo de Meno” (1. Se você sabe o que está procurando, não perguntar o que é; 2. Se você não sabe o que você está procurando, é impossível perguntar o que é; 3. Então, perguntar o que é seria desnecessário ou impossível), o “paradoxo do aprendizado” (o conhecimento pode ser velho ou não aprendido. Se pode ser expresso em termos de um conhecimento antigo, o novo conhecimento não é novo. Se não pode ser expresso em termos de um conhecimento antigo, o novo conhecimento não pode ser compreendido. Então, aprender algo totalmente novo é impossível).

Embora não seja inteiramente correto chamar todas estas ideias de “paradoxos”, podemos resumir:

– Em Inteligência artificial, é extremamente difícil para a máquina fazer as tarefas mais fáceis e extremamente fácil fazer as tarefas mais difíceis (paradoxo de Moravec);

– As tarefas que envolvem processos complexos e matemáticos são analisáveis pela engenharia reversa, enquanto as tarefas que envolvem recursos emocionais e sensoriais não, pois fruto, estas últimas, do processo de evolução da espécie humana;

– Assim, o conhecimento tácito (subjetivo e sensorial) está de tal modo internalizado pelo homem que este sequer consegue entender seu processo de formação, enquanto o conhecimento explícito pode ser seccionado (paradoxo de Polanyi).

MAS PARA QUE SERVE TODA ESSA FILOSOFIA NA PRÁTICA? E NA SEGURANÇA PÚBLICA, AINDA POR CIMA?

Em primeiríssimo lugar, é importante estabelecer que o tom deste trabalho é estratégico no mais alto nível, e não tático-operacional. Assim, se você quer se ocupar apenas de prender o criminoso e levá-lo à presença do delegado ou do juiz, então não poderemos ajudá-lo muito.

Se você, porém, quer entender como a mente trabalha ao construir uma política estratégica de ação, então talvez você possa continuar na leitura.

Millôr Fernandes, grande escritor brasileiro, tinha um conto no livro “Fopos de Esábula”, um trocadilho muito bem-humorado com a expressão Fábulas de Esopo, que foi lançado nos anos 70. Ganhei este livro quando menino.

O conto em questão narrava que, certa noite, um filósofo estava com seus alunos dentro de um quarto. A certa altura, o filósofo perguntou: “Algum dos senhores poderia me explicar como encher este quarto de algo novo, visível, de forma que, mesmo cheio, nenhum de nós tenha que sair e permaneçamos vivos?”

Um a um, os alunos davam suas sugestões. “Água!” – dizia um. “Não, morreríamos afogados”, retrucou o filósofo. “Palha!” – dizia outro. “Não, o espaço ocupado pela palha causaria nosso deslocamento e saída do cômodo”, respondeu o filósofo. “Ar!” – disse mais um. “Não, o ar nós já estamos respirando, não é algo novo para nós e nem é visível”.

Por fim, quando ninguém mais sabia o que responder, o filósofo dirigiu-se até um interruptor na parede, girou o botão e exclamou: “Luz!”. E a sala iluminou-se, enchendo-se de luz.

Neste momento, a polícia, que estava de tocaia do lado de fora, vigiando movimentos naquela célula comunista e subversiva, invadiu o local e levou todos presos. Moral da fábula, segundo Millor: “quem está na m... não filosofa”.

Este exemplo pictórico de baixo calão exprime bem a dificuldade de buscar um raciocínio correto para a solução de um problema. Ainda mais quando a busca se dá com base numa área de conhecimento não correlata.

Hoje em dia, podemos facilmente dizer que quem está na situação narrada no conto de Millôr filosofa, raciocina, cria, analisa, processa, executa e avalia.

Tragamos, portanto, o arcabouço teórico até aqui exposto para o campo da segurança pública, segmento de atuação governamental escolhido como exemplo em nosso trabalho.

A atividade de segurança pública é um eixo de política pública governamental, composta de processos e subprocessos, tanto em seu aspecto científico e tecnológico quanto no aspecto pessoal, de relações humanas e institucionais.

Alguns destes aspectos são divisíveis, definíveis, delimitáveis objetivamente, sendo possível a engenharia reversa para sua análise segmentada, como, por exemplo, a instalação de softwares de geoprocessamento, bem como sua utilização prática.

Outros aspectos não tecnológicos, mas humanos, emocionais e sensoriais já não possuem o atributo da reversibilidade, como, por exemplo, as

relações entre os gestores das diferentes instituições públicas, ou ainda as reuniões estratégicas para definição de ações gerais de combate à violência e criminalidade.

Uma operação policial será uma atividade tático-operacional, cujas etapas definidas e construção exata expressa uma ação de conhecimento explícito, como definido por Moranyi, ou de estrutura organizacional matemática, como estabelecido por Moravec.

Com efeito, cada etapa de uma operação policial, da localização de alvos ao levantamento de efetivo e armamento, constitui um todo possível de ser analisado por partes separadas. O pensamento estratégico prévio que deu origem à operação, porém, equivale ao conhecimento tácito de Moranyi, pois é atividade sensorial cujo processo de formação é não verbalizável.

Voltemos ao slogan “é fácil fazer tarefas difíceis e difícil fazer tarefas fáceis”, da inteligência artificial. Achamos muito fácil e natural criar um software de geoprocessamento, instalá-lo nos computadores de uma secretaria de segurança pública e monitorar seu funcionamento.

Por outro lado, consideramos complexas, sujeitas a fatores diversos, como políticos, institucionais e até culturais, tarefas que, na verdade, deveriam ser as mais fáceis, como estabelecer uma relação de entendimento entre instituições, através de grupo de ação estratégica específico.

As instituições públicas e privadas têm natureza jurídica e personalidade próprias, porém são formadas por pessoas, que são os reais decisores dos passos adotados por estas instituições. É a mobilização destas pessoas em volta de uma mesa, com o foco no saneamento das mazelas de políticas públicas de segurança que nos parece algo hercúleo, impossível, quando, na verdade, é etapa essencial.

Com efeito, após milhões de anos de evolução da espécie humana, entronizamos em nosso arcabouço mental nossa necessidade atávica de autopreservação, de autodefesa, de nossa primeira necessidade de sobrevivência individual, que nossos sentidos sequer nos fazem perceber o erro: deveríamos estar preocupados com o conjunto para sobrevivermos, e não o individual.

Trata-se de um paradoxo: nosso instinto de autopreservação, que deveria nos fazer pensar e adotar ações conjuntas de defesa social, nos leva a uma visão individualizada de nossas necessidades, e esta individualização é levada para dentro das instituições, pelas pessoas que as compõem.

Deste modo, é comum vermos os gestores das instituições envolvidos com seus próprios processos institucionais internos, sem sequer se ocuparem de uma visão sistêmica do processo governamental, como se uma instituição nada tivesse a ver com a outra.

No exemplo da segurança pública, é comum considerar que esta área de atuação tem total responsabilidade pelos índices de violência e criminalidade, quando, na verdade, as demais áreas também detêm parcela desta responsabilidade, como, por exemplo: a educação, a assistência social, trabalho, responsáveis pelo nível de aprendizado, evasão escolar, famílias em condições sub-humanas, falta de frentes de trabalho.

Instituições que, assim como a polícia, também fazem parte do sistema de justiça criminal brasileiro, como Ministério Público e judiciário, também detêm parcela de atuação na consecução da segurança pública. Exemplos disto são os deveres do Ministério Público de fiscalizar a situação de menores em evasão escolar e requisitar o perfil psicossocial de suas respectivas famílias, ou o poder do judiciário para analisar com parcimônia casos de solturas em excesso de criminosos condenados ou em situação de instabilidade mental.

Assim, fazemos o mais difícil: criamos ferramentas de alto poder tecnológico, implementamos processos complexos de avaliação de índices. E não fazemos o mais fácil: nos mobilizarmos fora de nossas existências individuais, para construir um sistema verdadeiramente integrado de segurança.

Esta nossa incapacidade de fazer o mais fácil reflete em nossas tarefas mais difíceis: disparidade de índices e planilhas, falta de compartilhamento de bancos de dados, por exemplo. Nossa indisposição para fazer o básico, qual seja, construir uma legislação penal que não seja leniente para com o crime e que impeça o retrabalho dispendioso e perigoso causado pelo “prende e solta” de criminosos, idem.

A esta altura, é possível que tenha surgido a indefectível observação: “ao contrário do que este artigo afirma, a tarefa de ligar seres humanos é difícil e complexa.” Esta possível observação, ao invés de refutar nossa tese, a confirma: quem fez esta observação tem em seu íntimo de tal forma enraizada a autopreservação individual, que sequer consegue enxergar que, se por um lado, o ser humano é complexo, sua mobilização social e conjunta para preservação da espécie é de natureza simples. Lembremo-nos da história do filósofo de Millôr: quem está em sérias dificuldades não irá filosofar, irá correr e se salvar.

Institutos como o estado de necessidade, no nosso Código Penal, mostram que o homem tem seu instinto de autopreservação individual legislado, mas, no mesmo código, a legítima defesa mostra que a defesa de terceiros também é objeto de atenção do legislador. Temos ambos os instintos de defesa, o individual e o social, inerentes à nossa pessoa. O exercício da defesa social, que deveria ser tão natural e simples quanto o da individual, porém, nos parece mais complexo.

A integração entre polícia civil e militar em operações policiais, embora seja uma tarefa conjunta, o é, porém, no campo mais simples das políticas públicas, o operacional. É, também, limitada: não estamos falando de adoção de operações conjuntas, e sim de ações conjuntas.

A diferença é que, enquanto as operações conjuntas, embora necessárias e dotadas de know how próprio, são de abrangência limitada no espectro da política pública de segurança, as ações conjuntas significam planejamento estratégico de alto nível, entre diversas instituições e atores.

Neste planejamento estratégico multissetorial e interdisciplinar, as ações conjuntas pressupõem a mobilização subjetiva do ser humano, para trabalho em grupo, gerando ações finais objetivas.

Deste modo, as operações policiais, por si só, não resolvem o problema da segurança pública, mas as ações conjuntas de permanência do estado nas

áreas alvo das operações é que teriam resultados em longo prazo, evitando a volta ou a nova ocupação de criminosos nestas áreas alvo.

A visão sistêmica nos dá condições de enxergar onde outras pessoas não enxergaram. Há cerca de dois anos, eu alertava para a migração de grupos de criminosos das capitais para o interior dos estados, bem como para o fato de que novas facções criminosas, ainda sequer detectadas pelo observatório do Fórum Nacional de Segurança Pública surgiam. Consigo, estes criminosos levavam uma nova forma de agir e armamentos ainda estranhos à realidade policial do interior.

Apesar de há dois anos alertar para tais fatos, a tarefa mais fácil, que seria me ouvir e fazer os levantamentos devidos, não foi executada. Tive que assistir, nos últimos dois anos, os índices de homicídios crescerem no País, acompanhados de inéditas apreensões de armas longas, como submetralhadoras, no interior dos estados brasileiros, enquanto recebia diversas mensagens lembrando que eu falara, mas não fora ouvido, e ocorrera o que eu disse que iria ocorrer. A tarefa mais fácil não foi executada, e a mais difícil, sem diálogo e interação, foi a escolhida, resultando no que se vê no País.

Se, após operações policiais em bairros vulneráveis, a polícia ali fixa presença, novas escolas são ali abertas, projetos sociais implementados, evasão escolar combatida, novas (e velhas) disciplinas de cidadania inseridas em grades curriculares de ensino, parece claro que o mal estará eliminado, em parte.

Dizemos em parte, porque restará ainda uma alteração radical na estrutura política e social do País, pois há problemas históricos na república brasileira, que fogem do âmbito municipal ou estadual.

Programas como o Estado Presente, no Espírito Santo, são muito bem pensados, construídos, e possuem forte potencial para resultados amplamente satisfatórios, mas poderiam ser exponencialmente mais eficazes, caso fosse implementada uma secretaria de integração estratégica que concretizasse a criação do feixe de ações conjuntas multissetoriais e interdisciplinares a que nos referíamos.

Mais fácil do que pensar em termos matemáticos, é pensarmos em termos humanos, subjetivos, emocionais e sensoriais, porém, paradoxalmente, consideramos difícil o mais fácil. 

REFERÊNCIAS

<https://pt.linkedin.com/pulse/o-paradoxo-de-moravec-faz-sentido-angelica-domingues>

<https://pt.linkedin.com/pulse/o-que-paradoxo-de-moravec-tem-nos-demostrar-gabriel-williams>

<https://aplj.org.br/publicacoes/artigos/a-automacao-roubara-seu-emprego.html>

<https://www.scienceabc.com/innovation/what-is-moravecs-paradox-definition.html>

<https://towardsdatascience.com/why-math-is-easy-for-ai-but-gardening-is-not-moravecs-paradox-99994b201d10>



ARQUIVO PESSOAL

LÍBERO PENELLO DE CARVALHO FILHO é Delegado de Polícia Civil, especialista em Direito e Processo do Trabalho e Penal, aluno dos cursos para Doutorado da Universidade de Buenos Aires, tendo efetuado curso na segurança pública pelo Banco Interamericano de Desenvolvimento – BID, professor, pesquisador, escritor, membro do Instituto Histórico e Geográfico do ES, da Academia de Letras Jurídicas do ES, do Instituto Brasileiro de Administração do Sistema Judiciário – IBRAJUS, do grupo de estudo Polícia, Democracia e Sociedade da Universidade de Buenos Aires, do Observatório Brasileiro de Direito Internacional Público e Privado.

Assédio¹ em face de adolescentes para prática de ato libidinoso por meios de comunicação tecnológico e o fenômeno da anomia legislativa

A problemática da configuração de possível tipo penal, perante investidas sexuais em face de adolescente, através dos meios digitais e virtuais, diante da ausência de norma penal em algumas situações.

■ POR JOAQUIM LEITÃO JÚNIOR E CLÁUDIO ÁLVARES SANT'ANA



“Adolescentes, por passarem a maioria do tempo conectados e “online”, se tornam alvos fáceis para cibercriminosos, que detém nas redes sociais, o seu campo de atuação para prática de crimes, principalmente os de conotação sexual.”

Na última década, a sociedade vem passando por intensa evolução dos meios digitais e tecnológicos, com a consequente substituição de sistemas tradicionais até então já consagrados, por outros informatizados.

Tal narrativa é facilmente vislumbrada, quando se faz uma análise comparativa entre alguns ramos comerciais há alguns anos e seu contexto atual, assim como os meios interpessoais de interações entre as pessoas.

Classificados em jornais de grande circulação era o meio mais comum de comercialização de bens móveis e imóveis na sociedade, sendo substituídos por plataformas de comércio virtual. Da mesma forma, o transporte urbano para que não possuía meios próprios e optava por algo mais cômodo, era realizado pelo lendário Taxi, sendo praticamente extinto com o advento de aplicativos de transporte particular.

Nesse viés, os diálogos que ocorriam na maioria das vezes de maneira pessoal e por meio de ligações telefônicas quando existia a barreira da distância entre interlocutores, atualmente deram lugar aos aplicativos de conversas instantâneas criptografadas ou não, a depender do aplicativo.

Toda evolução digital até então vislumbrada, vem sendo aplicada de maneira a trazer maior comodidade aos seus usuários, que passaram a dominar praticamente todas as nuances do mundo moderno, do conforto de suas residências, através de um único clique em seu aparelho smartfone.

Noutro giro, as facilidades dos meios digitais, aliadas a seu acesso indiscriminado a todas as faixas etárias, representam um vasto espaço para prática das mais diversas modalidades criminosas existentes no nosso ordenamento jurídico.

Adolescentes, por passarem a maioria do tempo conectados e “online”, se tornam alvos fáceis para cibercriminosos, que detêm nas redes sociais, o seu campo de atuação para prática de crimes, principalmente os de conotação sexual.

Atento a tais mudanças de comportamento social, o legislador tipificou o ato deliciamento de crianças por qualquer meio de comunicação no Estatuto da Criança e do Adolescente em seu art. 241-D, nos seguintes termos:

Art. 241-D. Aliciar, assediar, instigar ou constringer, por qualquer meio de comunicação, criança, com o fim de com ela praticar ato libidinoso: (Incluído pela Lei nº 11.829, de 2008)

Pena – reclusão, de 1 (um) a 3 (três) anos, e multa. (Incluído pela Lei nº 11.829, de 2008)

Ao proceder a análise detida da referida norma, o operador jurídico se depara com o tipo penal que descreve a conduta tendo como vítima criança, contudo, deixando omissa a figura da vítima adolescente.

Nota-se que por lapso legislativo o legislador reformista do ECA, no ano de 2008, ao acrescentar o tipo penal transcrito no art. 241-D ao estatuto, não abarcou a figura do adolescente como vítima de tal conduta criminosa.

Em análise global do ordenamento jurídico pátrio, não se vislumbra

qualquer tipo penal narrando em seu preceito primário a conduta de aliciar ou assediar², adolescente, por meio de comunicação, para fins de prática de atos libidinosos.

Ao que parece, estamos diante do fenômeno da anomia legislativa, que ocorre em caso de ausência de norma regulamentadora de determinada situação fática.

Nesse sentido a doutrina de Lélío Braga Calhau:

A anomia é uma situação social em que falta coesão e ordem, especialmente no tocante a normas e valores. Se as normas são definidas de forma ambígua, por exemplo, ou são implementadas de maneira causal e arbitrária; se uma calamidade como a guerra subverte o padrão habitual da vida social e cria uma situação em que se torna obscuro quais normais têm aplicação; ou se um sistema é organizado de tal forma que promove o isolamento e a autonomia do indivíduo a ponto das pessoas se identificarem muito mais com seus próprios interesses do que com os do grupo ou da comunidade como um todo – o resultado poderá ser a anomia, ou falta de normas. (CALHAU, Lélío Braga. *Resumo de Criminologia*. 4. ed. revista ampliada e atualizada. Niteroi, RJ. Impetus, 2012.)

Como saída jurídica para tal lapso legislativo, num primeiro momento, poderíamos pensar em aplicar a norma descrita no art. 241-D do ECA, também ao adolescente vítima do crime, utilizando-se do instituto da analogia. Porém, nos deparamos com grave entrave jurídico, sendo impossível a utilização da analogia *in malam parten* no direito penal pátrio.

Como bem ressalta Cleber Masson:

Analogia *in malan partem*, é aquela pela qual aplica-se ao caso omissivo uma lei maléfica ao réu, disciplinador de caso semelhante. Não é admitida, como já dito, em homenagem ao princípio da reserva legal. (MASSON, Cleber Rogério. *Direito Penal Esquemático* – Parte Geral – vol 1, 7. ed., Rio de Janeiro: Forense; São Paulo Método, 2013, p. 112).

No mesmo sentido, a doutrina de Nestor Távora e Rosmar Rodrigues Alencar dispõem que:

Assim, em face da omissão involuntária da lei, aplicamos norma que disciplina fato análogo. Ao contrário do que acontece no direito penal, no âmbito do qual a analogia não pode ser utilizada em prejuízo do réu, na esfera processual ela goza de ampla aplicação. Todavia deve-se interpretar com reservas a admissibilidade da analogia quando se trata da restrição cautelar da liberdade ou quando importe em flexibilização de garantias, o que seria intolerável à luz da Constituição Federal. (TÁVORA; ALENCAR, 2015, p. 41)

É também o entendimento do Superior Tribunal de Justiça sobre a analogia *in malan partem*:

No crime de dano, a inclusão da Caixa Econômica Federal na qualificadora relativa à conduta cometida contra o patrimônio da União, Estado, Município, empresa concessionária de serviços públicos ou sociedade de economia mista é analogia *in malam partem*, pois o Código Penal não faz menção a dano cometido contra empresa pública: “Ainda que com a previsão da forma qualificada do dano o legislador tenha pretendido proteger o patrimônio público de forma geral, e mesmo que a destruição ou a inutilização de bens de empresas públicas seja tão prejudicial quanto as cometidas em face das demais pessoas jurídicas mencionadas na normal penal incriminadora em exame, o certo é que, como visto, não se admite analogia *in malam partem* no Direito Penal, de modo que não é possível incluir a Caixa Econômica Federal no rol constante do dispositivo em apreço. Precedente do STJ” (RHC 57.544/SP, j. 06/08/2015).

Em avanço das exposições e em nosso sentir também, as condutas de aliciar, assediar, instigar ou constranger, por qualquer meio de comunicação, o adolescente com o fim de com ela praticar ato libidinoso não se enquadra em regra, nas subsunções do art. 216-B³, art. 218-A⁴, art. 218-B⁵ e art. 218-C⁶ todos do Código Penal Brasileiro. Repita: em regra, pois a depender dos ingredientes fáticos pode ser que os tipos penais citados se ajustem na tipificação do caso concreto.

DAS CONSIDERAÇÕES FINAIS

Isto posto, de maneira a evitar a impunidade dessa conduta grave que na maioria das vezes deixa marcas psicológicas irreparáveis em suas vítimas adolescentes, a solução legal vislumbrada para enquadrar a prática do crime de aliciar e assediar adolescente, por meios de comunicação, para prática de atos libidinosos, seria uma alteração legislativa no art. 241-D do ECA, fazendo incluir o termo “adolescente” ao preceito primário da referida norma. Em outras palavras, apenas por *lege ferenda* se corrigiria esta falha legislativa.

Caso contrário, tal conduta praticada em desfavor daquele que tem entre doze anos completos e dezoito incompletos (adolescente) seria atípica, trazendo enorme prejuízo na proteção a ser despendida pelo Estado e principalmente as vítimas, ao verem criminosos dessa jaez livres e impunes, o que é de todo inaceitável. ❏

NOTAS

- 1 Aliciar, assediar, instigar ou constranger, por qualquer meio de comunicação, o adolescente com o fim de com ela praticar ato libidinoso.
- 2 Além das condutas de instigar ou constranger.
- 3 DA EXPOSIÇÃO DA INTIMIDADE SEXUAL
Registro não autorizado da intimidade sexual
Art. 216-B. Produzir, fotografar, filmar ou registrar, por qualquer meio, conteúdo com cena de nudez ou ato sexual ou libidinoso de caráter íntimo e privado sem autorização dos participantes: (Incluído pela Lei nº 13.772, de 2018)
Pena – detenção, de 6 (seis) meses a 1 (um) ano, e multa.

Parágrafo único. Na mesma pena incorre quem realiza montagem em fotografia, vídeo, áudio ou qualquer outro registro com o fim de incluir pessoa em cena de nudez ou ato sexual ou libidinoso de caráter íntimo. (Incluído pela Lei nº 13.772, de 2018)

- 4 Art. 218-A. Praticar, na presença de alguém menor de 14 (catorze) anos, ou induzi-lo a presenciar, conjunção carnal ou outro ato libidinoso, a fim de satisfazer lascívia própria ou de outrem: Pena – reclusão, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos.
- 5 Art. 218-B. Submeter, induzir ou atrair à prostituição ou outra forma de exploração sexual alguém menor de 18 (dezoito) anos ou que, por enfermidade ou deficiência mental, não tem o necessário discernimento para a prática do ato, facilitá-la, impedir ou dificultar que abandone:
Pena – reclusão, de 4 (quatro) a 10 (dez) anos.
§ 1º Se o crime é praticado com o fim de obter vantagem econômica, aplica-se também multa.
§ 2º Incorre nas mesmas penas:
I – quem pratica conjunção carnal ou outro ato libidinoso com alguém menor de 18 (dezoito) e maior de 14 (catorze) anos na situação descrita no caput deste artigo;
II – o proprietário, o gerente ou o responsável pelo local em que se verifiquem as práticas referidas no caput deste artigo.
§ 3º Na hipótese do inciso II do § 2º, constitui efeito obrigatório da condenação a cassação da licença de localização e de funcionamento do estabelecimento.
- 6 Divulgação de cena de estupro ou de cena de estupro de vulnerável, de cena de sexo ou de pornografia (Incluído pela Lei nº 13.718, de 2018)
Art. 218-C. Oferecer, trocar, disponibilizar, transmitir, vender ou expor à venda, distribuir, publicar ou divulgar, por qualquer meio – inclusive por meio de comunicação de massa ou sistema de informática ou telemática -, fotografia, vídeo ou outro registro audiovisual que contenha cena de estupro ou de estupro de vulnerável ou que faça apologia ou induza a sua prática, ou, sem o consentimento da vítima, cena de sexo, nudez ou pornografia: (Incluído pela Lei nº 13.718, de 2018)
Pena – reclusão, de 1 (um) a 5 (cinco) anos, se o fato não constitui crime mais grave. (Incluído pela Lei nº 13.718, de 2018)
Aumento de pena (Incluído pela Lei nº 13.718, de 2018)
§ 1º A pena é aumentada de 1/3 (um terço) a 2/3 (dois terços) se o crime é praticado por agente que mantém ou tenha mantido relação íntima de afeto com a vítima ou com o fim de vingança ou humilhação. (Incluído pela Lei nº 13.718, de 2018)
Exclusão de ilicitude (Incluído pela Lei nº 13.718, de 2018)
§ 2º Não há crime quando o agente pratica as condutas descritas no caput deste artigo em publicação de natureza jornalística, científica, cultural ou acadêmica com a adoção de recurso que impossibilite a identificação da vítima, ressalvada sua prévia autorização, caso seja maior de 18 (dezoito) anos. (Incluído pela Lei nº 13.718, de 2018)

REFERÊNCIAS

- CALHAU, Lélío Braga. *Resumo de Criminologia*. 4. ed. revista ampliada e atualizada. Niteroi, RJ. Impetus.
- MASSON, Cleber Rogério. *Direito Penal Esquemático* – Parte Geral – vol 1. 7. ed., Rio de Janeiro: Forense; São Paulo Método, 2013.
- TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. *Curso de direito processual penal*. Salvador, Editora JusPODIVM, 2015.



ARQUIVO PESSOAL

JOAQUIM LEITÃO JÚNIOR é Delegado de Polícia no Estado de Mato Grosso. Atualmente Diretor Adjunto da Academia de Polícia da Polícia Judiciária Civil do Estado de Mato Grosso. Professor de cursos preparatórios para concursos públicos. Colunista do site Justiça e Polícia, palestrante, coautor de obras jurídicas e autor de artigos jurídicos.



ARQUIVO PESSOAL

CLÁUDIO ÁLVARES SANT'ANA é Delegado de Polícia no Estado de Mato Grosso. Atualmente Delegado Titular da Delegacia Especializada do Idoso, da Criança e da Mulher de Várzea Grande da Polícia Judiciária Civil do Estado de Mato Grosso.



Prisão arbitrária na CPI ou “as fabulosas aventuras de Aziz, Randolfe e Cia. na casa verde”

■ POR EDUARDO LUIZ SANTOS CABETTE

“Aziz, ao dar voz de prisão por “Perjúrio” a Dias, não cometeu somente um lapso de linguagem, agiu de forma ilegal, depois recebendo o amparo também ilegal de seu Vice Randolfe Rodrigues. Isso porque realmente prendeu uma pessoa por aquilo que seria, em tese, efetivamente um crime de “Perjúrio”, acaso este existisse em nosso ordenamento.”

Em meio às diversas perplexidades a que nos conduz a denominada “CPI do Covid”, um episódio recente chama a atenção. Trata-se da “Prisão em Flagrante” do investigado Roberto Ferreira Dias, ex-diretor do Departamento de Logística do Ministério da Saúde, por suposto crime de “Perjúrio” (sic), conforme determinação do Presidente da CPI, Senador Omar Aziz. Dias era inquirido a respeito de imputação de “pedido de propina” para concretização de contrato de compra de vacinas, o que, em tese, configuraria a prática por ele do crime de “Corrupção Passiva”, conforme previsto no art. 317, CP.¹

O preso foi conduzido à Polícia Legislativa do Senado, com um “Auto de Prisão em Flagrante” (sic) assinado pelo Senador Omar Aziz, sendo formalizados os demais trâmites da prisão no que tange aos trabalhos de Polícia Judiciária, inclusive arbitrando-se fiança, que, após pagamento, ensejou a soltura do implicado.²

Neste trabalho se pretende expor os erros jurídicos cometidos nessa ordem de prisão, bem como em sua formalização.

Ao final os tópicos serão retomados, apresentando-se um encerramento conclusivo.

A PRISÃO POR “PERJÚRIO”!

Tanto o Senador Omar Aziz como o Senador Randolfe Rodrigues, em atuação performática, bradam no recinto da CPI que Dias estava preso por suposto crime de “Perjúrio”.

Nas palavras do Senador Omar Aziz transcritas em reportagem veiculada nacionalmente:

Ele está preso por mentir, por *perjúrio* (sic). E se eu tiver tendo (sic) abuso de autoridade, que advogada dele (sic) ou qualquer outro senador me processo (sic), mas *ele vai estar detido* (sic) agora pelo Brasil, porque nós estamos aqui agora pelo Brasil, pelos que morreram (grifo nosso).³

A suposta prisão por “Perjúrio” é confirmada pelo Vice-Presidente da CPI, Senador Randolfe Rodrigues, que empresta seu total apoio a Aziz. Em suas palavras:

Se concordamos ou não, isso é irrelevante. O grupo que coordena a CPI continua unido e apoiando o presidente. *Eu espero que tenha esse efeito didático*. É uma decisão do presidente e está no uso de suas atribuições. Entre as atribuições do presidente está, na ocorrência do *crime de perjúrio* (sic), decretar a prisão. Tem a nossa solidariedade (grifo nosso).⁴

Logo num primeiro olhar, ainda antes de comentar acerca do suposto “Perjúrio”, há que fazer a constatação da transparência da perversão de uma medida cautelar ou pré-cautelar de Prisão em Flagrante em pretensa penalização antecipada de suspeito, bem como em sua utilização como efeito midiático de

espetáculo público, o que não se coaduna, nem de longe, com as finalidades das cautelares processuais penais. São os próprios Senadores Aziz e Randolfe que afirmam que o preso está detido “pelo Brasil” (sic), “pelos que morreram” (sic), como uma espécie de punição antecipada num emprego apelativo da linguagem; e que a famigerada prisão deveria ter um “efeito didático” (sic), que somente seria plausível se se tratasse de “prisão-pena”, jamais “prisão cautelar”.

Digna de transcrição a cristalina lição do saudoso Luiz Flávio Gomes sobre o tema:

As medidas cautelares *não possuem fim em si mesmas*. Não são penas. Elas existem para assegurar a aplicação da lei penal ou a eficácia do processo penal ou da investigação ou para evitar novas infrações penais. O processo penal serve para a tutela da liberdade assim como para a efetivação do direito de punir do Estado.

O velho conflito entre liberdade e castigo também está presente nas medidas cautelares. As medidas cautelares constituem um meio para que a jurisdição alcance suas finalidades. *Nenhuma cautelar pode cumprir o papel de pena* (grifo nosso).⁵

Mas, se o equívoco ficasse somente nessa perversão das cautelares e espetacularização midiática do sistema penal e processual penal, seria possível dizer que estar-se-ia diante de um “mal menor” ou ao menos de um mal corriqueiro dentre atores políticos e mesmo jurídicos. É claro que nada estaria justificado ou seria sequer compreensível, mas ao menos seria possível dizer que seria um abuso e um erro ordinários.

Acontece que Senadores da República, sendo um deles Bacharel em Direito e ostentando até mesmo pós-graduação na área (Randolfe Rodrigues, já que Omar Aziz é engenheiro civil),⁶ fazem menção, repetidamente, à prisão por suposto crime de “Perjúrio” (sic), o qual é simplesmente inexistente na legislação brasileira!

Tal como nos ensina Julián Marías, evocando Kant, seria preciso clamar a esses parlamentares com a expressão latina “sapere aude” (“ousa saber”), como o mínimo a “ser dito aos que tentam conduzir um povo”.⁷ Randolfe com sua formação jurídica não tem a menor desculpa para essa espécie de gafe. Aziz é engenheiro civil, mas milita há muitos anos na política, no legislativo e no executivo, ocupando cargos de alta relevância, sendo o mínimo exigível que tenha conhecimentos rudimentares do Direito.

Mas, parece que nossos parlamentares pouco ou nada se importam com a forma pela qual vão adentrar à História. Parece que sequer cogitam sobre o conteúdo da frase emblemática dita no filme “O Gladiador”: “O que fazemos na vida ecoa por toda a eternidade”!⁸ Em seus casos, o que ecoará? Uma comédia triste de bufões furiosos e ignaros? Isso é extremamente deprimente não só para eles, mas, especialmente, para o povo brasileiro.

Fato é que no Brasil não existe crime de “Perjúrio”, mas tão somente o crime de “Falso Testemunho ou Falsa Perícia”, conforme consta do art. 342, CP e, no caso de uma CPI, tratar-se-ia do crime remetido do art. 4º, inciso

II, da Lei nº 1.579/52, aplicando-se o Princípio da Especialidade no conflito aparente de normas.⁹

O crime de “Perjúrio” existe em legislações estrangeiras que, mesmo prevendo o direito ao silêncio e a não autoincriminação ao acusado ou investigado, estabelecem que, acaso este abra mão de permanecer calado, ao manifestar-se faz juramento de dizer a verdade, sob pena de “perjúrio”. Em resumo, o investigado ou réu pode ficar em silêncio, mas se quiser falar terá o dever de dizer a verdade, inclusive sob o risco de imputação de outro crime, qual seja, o de “Perjúrio”, além daquele pelo qual já é investigado ou acusado.

É muito esclarecedor sobre a questão o “Dicionário Direito”:

O perjúrio trata-se da conduta atípica cometida por aquele que acusado ou investigado faz afirmações falsas durante procedimento de investigação. Em séries policiais estrangeiras, é muito comum ouvirmos falar em “perjúrio”. O perjúrio consiste no *ato de mentir ou inventar informações durante o ato do interrogatório*, e pode ser cometido por aquele que está sendo acusado ou investigado acerca de determinado fato. No Brasil, o *perjúrio não é considerado crime*, sendo, portanto, conduta atípica e não passível de punição. Por outro lado, há o crime o falso testemunho. Como se percebe, somente será autor do *crime de falso testemunho*, a própria testemunha, não havendo que se estender a aplicação da punição para aqueles que estão sendo investigados e não são verdadeiros quanto ao seu depoimento (grifos no original).¹⁰

Não é admissível que a fonte de informação jurídico-penal de Senadores da República sejam reminiscências de séries policiais ou filmes de julgamento estrangeiros!

Deveriam saber que diversamente do nosso ordenamento, no Direito Criminal Norte-Americano, o silêncio ou a não-autoincriminação são conceituados como “privilégios” e não “direitos”. Lá, diferentemente daqui, o Princípio do “*nemo tenetur se detegere*” (ou “*Nemo tenetur se ipsun procedere*” ou “*Nemo tenetur se ipsum accusare*”) é conhecido como “o privilégio contra a auto-incriminação (privilege against compelled self – incrimination)”.¹¹ Por isso se diz naquelas bandas (não aqui) que o investigado ou réu fica muitas vezes diante de um “trilema cruel” (“cruel trilema”): “permanecer em silêncio e encarar a prisão; falar a verdade e encarar a prisão; ou mentir e encarar a prisão, dessa vez por perjúrio”.¹² Nada disso corresponde à realidade brasileira. Aqui o investigado ou réu tem direito ao silêncio e, se resolver prestar interrogatório, poderá falsear em sua narrativa com amparo na ampla defesa e no direito a não-autoincriminação, sem sofrer qualquer consequência criminal por isso, eis que se trata de fato atípico no Brasil.

Como esclarece Carneiro, expondo o escólio de Amorim:

“Na legislação brasileira, o perjúrio cometido por um acusado não é crime”, explica o advogado Fábio Amorim, porque no Brasil ninguém é obrigado a produzir prova contra si mesmo. “Uma pessoa na condição de réu não é

obrigada a falar a verdade.” Nos EUA, perjúrio é crime até para o réu. Lá, além de testemunhas e peritos, os acusados também são obrigados a jurar que vão dizer “a verdade e apenas a verdade” ao longo do processo.¹³

Para Ferreira, a explicação para a ausência do crime de “Perjúrio” no ordenamento brasileiro pode ter como uma das explicações mais plausíveis, as raízes inquisitórias do nosso sistema processual penal, sendo o investigado ou réu presumivelmente alguém que faltaria naturalmente com a verdade, cabendo ao inquisidor ou juiz a busca da chamada “verdade real” com todos os meios à sua disposição.¹⁴

Tanto é fato que o “Perjúrio” inexistia na legislação penal brasileira, que foi objeto de Projeto de Lei nº 4.192/15 de autoria do Deputado Federal Miro Teixeira, projeto este que se encontra atualmente arquivado.¹⁵ O intento era sua inclusão no Código Penal como art. 343-A, CP, o que nunca se concretizou. A redação seria a seguinte:

Art. 343-A. Fazer afirmação falsa como investigado ou parte em investigação conduzida por autoridade pública ou em processo judicial ou administrativo: Pena – prisão, de um a três anos.

§ 1º As penas aumentam-se de um sexto a um terço se o crime é cometido em investigação criminal ou em processo penal.

§ 2º O fato deixa de ser punível se, antes do julgamento no processo em que ocorreu o ilícito, o agente se retrata ou declara a verdade.¹⁶

Porém, como já dito, esse crime jamais foi aprovado pelo Congresso Nacional, sendo fato atípico, razão pela qual, por força do Princípio da Legalidade, ninguém pode receber voz de prisão ou ser perseguido criminalmente por ele. De fato, as falas dos Senadores Aziz e Randolfe são expressão de desconhecimento e/ou arbitrariedade, um ato falho talvez, porque sabiam que Dias não era uma testemunha e sim um investigado e só poderia ser preso, se estivesse em outro país (talvez nos EUA), pelo crime de “Perjúrio”, se fosse o caso de que realmente estivesse mentindo sob juramento.

Na verdade, o próprio termo “Perjúrio”, ainda que se aprovasse tal crime em nosso ordenamento, seria uma espécie de arcaísmo anacrônico que remontaria às origens remotas desse ilícito, encontráveis na Idade Média como a “quebra do juramento anterior à colheita das declarações”¹⁷ (“perjurium” – “juramento falso, de ‘per’ – falsamente, mais ‘jurare’ – prometer, jurar”).¹⁸ Chegou a existir no Brasil sob esse nome nas Ordenações do Reino e depois no Código Criminal do Império (1830) e no Código Penal de 1890, sempre com a característica de exigência de quebra um juramento como “pressuposto do crime”.¹⁹ A denominação tem claro caráter moralizante e de índole religiosa em sua origem. Tal como nos ensina Magalhães Noronha:

“Na Idade Média castigou-se igualmente o fato, porém, era considerado crime contra a religião, por ser antes ofensa ao juramento prestado no testemunho”.²⁰

Acontece que Aziz, ao dar voz de prisão por “Perjúrio” a Dias, não cometeu somente um lapso de linguagem, agiu de forma ilegal, depois recebendo o amparo também ilegal de seu Vice Randolfe Rodrigues. Isso porque realmente prendeu uma pessoa por aquilo que seria, em tese, efetivamente um crime de “Perjúrio”, acaso este existisse em nosso ordenamento. Não se adentrará na questão de haver ou não realmente mentido o Senhor Dias, vez que isso é irrelevante diante do quadro de que mesmo mentindo não há previsão criminal para tanto, ao contrário, há uma principiologia, inclusive positivada constitucional e ordinariamente, que garante o direito a não-autoincriminação de réus e investigados em geral, a qual foi flagrantemente violada pelos Senadores coatores.

O suposto autor do crime em apuração “não está obrigado a dizer a verdade ou manifestar-se – art. 186, parágrafo único, e art. 198 do Código de Processo Penal”. A autoincriminação “configura inexigibilidade de conduta diversa”, mesmo em se tratando de autêntica testemunha e não de investigado traves-tido de testemunha por obra dos encarregados da investigação.²¹

Por isso Nucci chama a atenção para o fato de que mesmo a testemunha tem o direito de calar ou faltar com a verdade sempre que faça isso para evitar “comprometer-se”, usando o “princípio constitucional do direito ao silêncio e de não ser obrigada a se autoacusar”. Afirma o autor que

é indispensável que o interrogante tenha cautela na avaliação do depoimento, para não se precipitar, crendo estar diante de testemunha mentirosa, quando, na realidade, está ouvindo um “futuro acusado”, que busca esquivar-se, validamente, da imputação.²²

É muito importante ter em mente que a condição de testemunha ou investigado não é algo que se configure apenas formalmente, ou seja, por um voluntarismo nominativo de alguém. A pessoa não é testemunha ou investigado porque a autoridade tal ou qual o quer ou assim diz. A condição de testemunha é material e precisa ser aferida no caso concreto de acordo com o tema do interrogatório e as consequências que este pode ter ou não com relação ao depoente. No caso de Dias, por exemplo, há a imputação de crime de corrupção passiva evidenciada nos autos contra ele e o tema de sua inquirição era exatamente sobre isso, além do fato da quebra de seus sigilos pela própria CPI. Ora, desde o início era patente que não se tratava sequer de uma testemunha, inobstante o artifício pueril de nominá-lo dessa forma na audiência e colher seu suposto “compromisso de dizer a verdade”. Portando, não era possível jamais imputar-lhe falso testemunho, que é crime existente em nosso Direito, mas não aplicável ao caso; muito menos seria possível prendê-lo por crime inexistente, fato atípico no Brasil, de “Perjúrio”! O que ocorreu naquela sessão da CPI seria cômico se não fosse trágico. A defensora de Dias também pecou, pois que deveria, desde o início, haver contrastado a natureza das declarações e a inadequação de compromissar seu cliente, isso sem falar no fato de que deveria ter ido àquela sessão já com um “Habeas Corpus”, pois que se sabe ser costumeira em CPIs essa espécie de perversão de papéis e abuso em prisões de investigados que são maquiados por comissões como se fossem testemunhas.

A grande mentira contada naquela sessão foi a de que Dias era testemunha e não investigado.

A testemunha jamais pode ser confundida com as partes, com qualquer um que tenha interesse no feito ou no procedimento. Trata-se de pessoa “estranha ao feito e equidistante das partes”, chamada “para falar sobre fatos perceptíveis a seus sentidos e relativos ao objeto do litígio”.²³ Aliás, tem sido corrente o entendimento doutrinário e jurisprudencial de que nem mesmo o ofendido ou a vítima de um ilícito comete falso testemunho quando inquirida, exatamente por seus interesses e sua condição peculiar de envolvimento pessoal no caso.²⁴

Dignas de nota são as observações de Bitencourt, que caem como uma luva no caso concreto em estudo, apontando “a paradoxal condição de imputado travestida na de ‘testemunha’” e a deletéria e extremamente censurável “falsidade da conduta da autoridade” que usa desse subterfúgio. Vale a pena a transcrição:

O acusado não apenas tem direito ao silêncio, como, inclusive, o de faltar com a verdade, em sua própria defesa. A condição de acusado exclui, ipso facto, a de testemunha. Nesse sentido, é incensurável o magistério de Regis Prado (*Curso de Direito Penal Brasileiro*, p. 861), quando afirma: “... a condição de imputado exclui a de testemunha. Além de ser parte no processo penal, não tem a obrigação de dizer a verdade – limite da punibilidade de uma declaração falsa. No delito em foco a condição de testemunha – em sentido material – é elemento do tipo penal. E tal condição não possui o imputado, ainda que declare como testemunha”.

Quem é investigado tem assegurado pela Constituição não apenas o direito ao silêncio, mas fundamentalmente o direito de não produzir prova contra si mesmo. *Por isso, quem é investigado, ainda que dissimuladamente pela autoridade investigante/processante, como sói acontecer nas Comissões Parlamentares de Inquérito (e, por vezes, nas Investigações procedidas pelo Ministério Público), que fraudam a relação processual, procurando impor ao investigado o compromisso dizer a verdade a quem é potencialmente investigado, pretendendo “extorquir” declarações sob a ameaça de crime de falso testemunho, eventual declaração que não corresponda à realidade (fazendo afirmação falsa, negando ou calando a verdade) não tipifica o crime de falso testemunho, pois o compromisso prestado é materialmente inválido por contrapor-se ao texto constitucional. O investigado, além de ser parte no processo, não tem a obrigação de dizer a verdade, pois poderá estar produzindo prova contra si mesmo. No crime de falso testemunho a condição de testemunha – no seu aspecto material – é elementar do tipo, e o investigado/processado, certamente, não possui essa condição. Consequentemente, se o “investigado/testemunha” falsear a verdade em suas declarações, sua conduta será absolutamente atípica. (...).*

Falso, na verdade, nessas condições, não são as declarações do investigado por não corresponder à realidade dos fatos, mas é a conduta da autoridade processante, que além de antiética e imoral é também antijurídica, tendo sido objeto, invariavelmente, de concessões de ordem de *habeas corpus* por nossa Corte Suprema, para assegurar o direito que nossos parlamentares deveriam

não apenas conhecer e respeitar, mas, principalmente, defender. A única forma de coibir essa odiosa praxe que se instalou no parlamento nacional é criminalizar essa conduta fraudulenta de autoridades que forcem os investigados a prestar compromisso, quando sabidamente, ou dissimuladamente, são objeto da investigação (grifos nossos).²⁵

É incrível como a descrição feita acima por Bitencourt se subsume perfeitamente ao caso concreto em estudo. Isso porque há que ser justo; essa conduta imoral e ilícita de simular não saber que uma pessoa não é testemunha e sim investigada em CPI, submetendo-a a compromisso e coagindo-a com a ameaça de prisão por falso testemunho, não é originalidade de Aziz, Randolfe e outros componentes dessa comissão; já foi utilizada por diversos outros atores políticos em casos similares, razão pela qual o STF sempre concede “Habeas Corpus” em situações semelhantes. Isso, é claro, não apaga a imoralidade e a desonestidade, inclusive intelectual, de todos os envolvidos ao fingirem que sabem o que não sabem e que não sabem o que sabem muito bem.

Diante desses fatos parece que se pode dizer que Aziz agiu com dolo direto de Abuso de Autoridade. Como visto, a manobra ilícita usada pela CPI é por demais conhecida e, inclusive nessa mesma comissão, já foi objeto de “Habeas Corpus” para evitar sua utilização, fato este de que estão cientes todos os Senadores, mormente o Presidente da comissão. Parece, aliás, que estavam esperando o primeiro incauto para ser pego em sua armadilha ardilosa. O elemento subjetivo (dolo específico) exigido para todos os tipos penais previstos na Lei de Abuso de Autoridade (Lei 13.869/19, art. 1º, § 1º) está perfeitamente configurado, não havendo dúvida de que foram perpetradas as condutas ilícitas com a finalidade específica de prejudicar o investigado Roberto Ferreira Dias. É impossível acreditar que Aziz e em seguida seu apoiador Randolfe não soubessem o que estavam fazendo de irregular, isso fica muito evidente em suas próprias falas. Aziz assume a prática de abuso e diz que será um problema da defesa desvencilhar-se de sua atitude! Isso é confissão direta do dolo específico! Por seu turno, Randolfe Rodrigues corrobora toda sua atuação, sendo que ambos deixam bem claro que estão procedendo a uma prisão com o intuito direto de constranger o investigado em pretensão justicamento midiático e exemplar. Tudo isso está exposto em matérias jornalísticas, nas atas da sessão e em vídeos por todo o país. Não é comum que um crime e até seu elemento subjetivo mais profundo sejam escancarados nas mídias sem o menor pudor, mas isso aconteceu certamente no caso focado.

Aziz foi o responsável pelo decreto de uma prisão manifestamente desconforme com as hipóteses legais, aderindo “a posteriori” a essa conduta Randolfe Rodrigues e os demais integrantes do grupo coordenador da CPI, infringindo todos ao disposto no art. 9º, da Lei de Abuso de Autoridade (Lei 13.869/19). Ainda que tenha Dias pago fiança e sido liberado, a prisão deve ser imediatamente “relaxada” pelo Juiz que receber sua comunicação, sob pena de também ele incidir na figura de abuso prevista no mesmo art. 9º, agora em seu Parágrafo Único, I, da Lei nº 13.869/19, tendo em mira a autoridade judiciária que, dentro de prazo razoável, deixar de relaxar a prisão manifestamente

ilegal. Ainda incide também no art. 9º, “caput” da Lei de Abuso de Autoridade, o Policial Legislativo do Senado responsável pela lavratura do auto de prisão em flagrante e arbitramento da respectiva fiança. Nem mesmo o cumprimento de ordem superior não manifestamente ilegal tem o condão de liberar tal Policial Legislativo de sua culpabilidade (inteligência negativa do art. 22, CP), pois que os Senadores não têm hierarquia sobre os atos da Polícia Legislativa, bem como cabe ao Policial o exame jurídico – fático e formação de convicção acerca da subsistência da prisão.

Mas, não foi somente um tipo penal de abuso de autoridade o cometido pelos envolvidos no episódio. Mesmo antes da prisão quando Dias era compelido (constrangido ou coagido), mediante compromisso ilegal e ameaça de prisão ilícita por falso testemunho ou pior, por “Perjúrio”, durante todo o seu “depoimento/interrogatório”, era ele compelido com “redução de sua capacidade de resistência” psicológica, a “produzir prova contra si mesmo ou contra terceiro”, nos exatos termos do art. 13, III da Lei nº 13.869/19. Frise-se que embora não estivesse preso, pode-se dizer que notificado a comparecer e permanecer na CPI sob ameaça de prisão por falso testemunho, estava claramente detido e submetido a intenso constrangimento ilegal. Em minha obra sobre o tema específico do abuso de autoridade, nos comentários sobre o art. 13 da Lei nº 13.869/19, exponho meu entendimento no sentido de que a detenção pode ser algo menos intenso, configurando-se em “quaisquer situações em que um suspeito esteja sob o poder das autoridades para execução de diligências apurativas”, ocasião em que indubitavelmente existirá uma inevitável “redução de sua capacidade de resistência”, tendo em vista sua condição hipossuficiente nas circunstâncias.²⁶ Assim sendo, todos aqueles Senadores que em algum momento acenaram para Dias com a prisão por falso testemunho durante seu “depoimento/interrogatório” agiram nos moldes do disposto no art. 13, III, da Lei nº 13.869/19. Novamente, é impossível, conforme já exposto, que não tivessem dolo direto em prejudicar o investigado e não soubessem o que faziam (inteligência do art. 1º, § 1º, da Lei de Abuso de Autoridade).

Finalmente, a todo momento em que Dias pretendeu calar-se a respeito de algum tema e foi constrangido com ameaças de prisão por suposto falso testemunho, houve infração ao art. 15, Parágrafo Único, inciso I, da Lei nº 13.869/19, pois que arbitrariamente se prosseguiu com o interrogatório de investigado que optou pelo uso de seu direito ao silêncio, ao menos naquele ponto em particular. Quanto ao elemento subjetivo específico valem as mesmas observações já expendidas.

Como bem assinala Aith, “não há como fugir da abusividade, desproporcionalidade e ilegalidade da prisão” enfocada, devendo tudo isso ser combatido “com máxima veemência pelo Poder Judiciário para que não haja banalização dessas medidas restritivas da liberdade pela Presidência da CPI do Covid – 19”²⁷ ou mesmo por quaisquer outras CPIs ou durante o andamento de quaisquer feitos investigatórios ou processuais por todo o país.²⁸

Impõe-se, portanto, o relaxamento urgente da prisão e o trancamento do inquérito respectivo contra Dias, assim como a consequente devolução “in integrum” do valor pago como fiança, pois que estará perdido seu objeto ou

finalidade de garantia.²⁹ No seguimento, a instauração de procedimento para a apuração dos crimes de abuso de autoridade no STF quanto aos Senadores implicados e na Justiça Federal de primeira instância com relação ao Policial Legislativo envolvido.

Como se vê, temos diante de nós uma situação bastante peculiar que somente o gênio literário de Machado de Assis poderia vaticinar em um conto (“O Alienista”), descrevendo o médico Simão Bacamarte e sua Casa Verde, manicômio em que internou toda uma cidade de Itaguaí e depois acabou sendo seu local de internação, pois que o verdadeiro louco era ele mesmo.³⁰ A inversão que se impõe ao ocorrido nessa prisão ilegal é algo muito similar àquilo que se vê na literatura machadiana em destaque. Também não deixa de haver alguma similaridade na literatura estrangeira com o esplêndido conto de Tchekhov, intitulado “Enfermaria número seis”, no qual o Médico Diretor do Hospital, Andrei Kfímich Raguin, acaba também internado na ala psiquiátrica onde mantinha outrora vários alienados em péssimas condições.³¹ São as bruscas guinadas que a vida nos impõe de tempos em tempos, especialmente se andamos por caminhos tortos ou equivocados.

O PROCEDIMENTO DUVIDOSO

O leitor deve ter percebido que a sequência deste trabalho não segue os padrões comuns aos debates jurídicos, inclusive em peças técnicas. Geralmente as questões formais são preliminarmente abordadas para só depois adentrar ao mérito ou ao direito material. Neste texto já se começou diretamente no tema do direito material, isso porque era ele inexistente, fato atípico e não cabia, ao sentir deste autor, fazer o leitor passar por linhas e linhas da temática procedimental também equivocada, mas sobre a qual ainda existe alguma celeuma em alguns pontos, para só depois chegar ao básico que na verdade inviabilizaria a prisão, ainda que com os procedimentos escorregiosos.

A partir de agora serão discutidos os procedimentos adotados na prisão, os erros praticados e os pontos duvidosos que ensejam debate.

O simulacro de “auto de prisão em flagrante”

Após a voz de prisão o Senador Omar Aziz lavrou e assinou um documento ao qual intitulou de “Auto de Prisão em Flagrante” (sic).³² Em seguida encaminhou o preso à Polícia Legislativa do Senado para atos de Polícia Judiciária.

A peça elaborada por Aziz, não se sabe se por deliberação própria ou sob a orientação de alguém, nunca foi e nunca será verdadeiramente um “Auto de Prisão em Flagrante”. Trata-se apenas de um documento, na verdade inominado e sem previsão legal, que consiste em um resumo da captura do preso e sua apresentação à Polícia Legislativa. Em suma, trata-se do que se chamaria na doutrina de uma simples “notitia criminis”, no caso, uma “notitia criminis” de cognição coercitiva, já que se trata de uma prisão.³³ Também não se pretenda dizer que o citado documento poderia ser um “Mandado de Prisão em Flagrante”, pois que isso não existe, aliás a Prisão em Flagrante é exatamente

a exceção dentre as prisões que não exige mandado ou ordem judicial prévia. Mandado de Prisão somente emite um juiz ou tribunal e mesmo assim não em caso de flagrante (inteligência do art. 5º, LXI, CF).³⁴

Assim sendo, tal peça é inútil e mais, a conduta correta seria que o Senador que deu voz de prisão apresentasse pessoalmente o preso, na qualidade de condutor, à Autoridade Policial para as formalidades. Não existe prisão “por bilhete” ou por “recado”. Um verdadeiro “Auto de Prisão em Flagrante” é lavrado pela Autoridade Policial de acordo com o procedimento delineado no art. 304, CPP, com oitiva do condutor e testemunhas, bem como interrogatório do conduzido e, somente ao final, é elaborada a peça a que se denomina de “Auto de Prisão em Flagrante”.

Além disso, um Senador da República não tem atribuição legal para lavrar qualquer “Auto de Prisão em flagrante”. Ele pode prender, no sentido de capturar, como pode qualquer do povo (inteligência do art. 301, CPP). Mas, a formalização da prisão somente pode ser feita pela Autoridade de Polícia Judiciária (Delegado de Polícia, no caso Federal). Como se verá, é extremamente discutível se mesmo a Polícia Legislativa tem atribuição para formalizar a prisão ou se apenas tem o poder comum de captura.

O fato de que a CPI tem poderes de investigação próprios das autoridades judiciais não estende a seu Presidente ou a qualquer Senador a atribuição de formalizar prisão em flagrante. Os Magistrados podem, nos termos do art. 307, CPP, prender em flagrante (no sentido de formalizar a prisão e não somente de capturar), excepcionando a regra da exclusividade do Delegado de Polícia. Entretanto, mesmo esse dispositivo do CPP tem sido afastado em sua aplicação pela grande maioria dos juizes, que presam pelo sistema acusatório e são cômicos de seu dever de autocontenção.

Vale citar o ensinamento de Hoffmann e Moraes:

Ademais, a prisão em flagrante consiste em espécie de prisão cautelar cuja atribuição para decretação é da autoridade de Polícia Judiciária (art. 304, § 1º, do CPP), tendo a legislação autorizado a qualquer do povo não a formalização do auto de prisão em flagrante, mas a mera captura do suspeito em estado flagrancial (art. 301 do CPP).

Não se olvida que o art. 307 do CPP admite excepcionalmente que o juiz formalize o auto de prisão em flagrante (APF) quando o fato for praticado em sua presença ou contra ele no exercício de suas funções. Todavia, trata-se de dispositivo ultrapassado (e por isso mesmo de rara utilização prática), que colide frontalmente com o sistema acusatório consagrado no nosso sistema processual penal, que veda a iniciativa do juiz na fase de investigação (art. 3º-A do CPP). Ora, se a Constituição concebeu um sistema de persecução criminal em que há uma instituição exclusivamente destinada à investigação criminal, em vez de concentrar tal atribuição em outro órgão (como se dá em modelos de outros países), também por esse motivo não faz sentido que o magistrado confeccione uma das peças que inaugura o inquérito policial.

Nesse sentido, o fato de a CPI possuir poderes de investigação próprios das autoridades judiciais (art. 58, § 3º, da CF) não se qualifica como permissivo para autorizar que o relator da CPI (ou qualquer outro parlamentar) lavre um

auto de prisão em flagrante, mesmo em relação a delito praticado nas dependências da casa legislativa.³⁵

Na verdade, já foi decidido pelo STF há tempos que nem o Senador Presidente de CPI nem o Chefe de Polícia Legislativa são “autoridades” nos termos referidos pelo art. 307, CPP, de modo que não lhes cabe a formalização de prisão em flagrante. Senão vejamos:

É nulo o auto de prisão em flagrante lavrado por determinação de Presidente de CPI e presidido pelo Diretor – Substituto da Coordenação de Segurança Legislativa da Câmara dos Deputados, por não revestir este a qualidade de “autoridade de que fala o art. 307 do CPP” (STF, HC 73.035-3, Pleno, j. 13.11.96, in RBCCr 18/222-3).³⁶

Em suma, ainda que se abstraísse o fato de que a prisão de Dias foi completamente ilegal por motivos materiais já expostos, o documento elaborado pelo Senador Omar Aziz nunca passou de uma folha de papel também sob o prisma formal. Isso sem falar do fato de que no suposto “Auto de Prisão em Flagrante” não são cumpridas as formalidades mínimas que consistem na cientificação do preso acerca de seus direitos constitucionais, tais como assistência da família, advogado, direito de permanecer calado, direito à integridade física etc. Acaso o “auto” elaborado por Aziz pudesse ser assim realmente chamado e não fosse, na verdade, uma peça inquinada pela “inexistência jurídica”, seria então absolutamente nulo por ausência de formalidades fundamentais. Entretanto, não chega sequer à qualidade da nulidade, já que, como já dito, se alberga anteriormente na “inexistência”, tendo em vista tratar-se de ato de tal forma desnaturado “extrínseca e intrinsecamente” que não chega sequer a ser reconhecido no mundo jurídico para ser declarado como nulo. Ocorre, neste caso, uma “intensa desconformidade entre o ato e seu modelo legal”. Na realidade, “a atipicidade do ato processual é tão contundente e abrangente que ele é considerado um não – ato”.³⁷

A formalização da prisão em flagrante pela polícia legislativa

É fato que a Constituição em seus arts. 51, IV e 52, XIII, assegura a existência de Polícias Legislativas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal. Entretanto, não arrola suas funções, muito menos lhes atribui atividades de Polícia Judiciária ou de Investigação Criminal. Desse vácuo é de se concluir que se trata simplesmente de corpos de segurança administrativos e preventivo – ostensivos. Também não há lei ordinária que regule a atuação das Polícias Legislativas na seara de investigação ou de Polícia Judiciária e se houvesse seria inconstitucional, já que não há qualquer abertura da Constituição para essa regulamentação por lei ordinária. Dessa forma, não parece haver dúvida de que é absolutamente ilegal a elaboração de inquéritos policiais, aí inclusos autos de prisão em flagrante, por Polícias Legislativas. Novamente não é o caso sequer de falar em “nulidade” desses eventuais atos praticados por Polícias

Legislativas, mas, mais do que isso, em verdadeira “inexistência”. Na lição de Grinover, Fernandes e Gomes Filho, a “desconformidade com o modelo legal” é por demais intensa, de modo que em tal situação os atos processuais são “inexistentes”, pois lhes falta,

“de forma absoluta, algum dos elementos exigidos pela lei; neles, o vício é de tal gravidade que sequer seria possível considerá-los como atos processuais; são, na verdade, não – atos, em relação aos quais não se cogita de invalidação, pois a inexistência constitui um problema que antecede a qualquer consideração sobre a validade”.³⁸

Inobstante não nos pareça poder haver argumentação plausível em contrário à conclusão acima exposta, é preciso notar que o Senador Omar Aziz, fundamenta a remessa do caso à Polícia Legislativa no art. 226 do Regimento Administrativo do Senado Federal em combinação com o art. 52, XIII, CF.

Nesse passo é preciso reconhecer e enfrentar, com honestidade intelectual, o fato de que existe entendimento de que a autorização constitucional da criação de Polícias Legislativas e sua regulação pelas respectivas Casas, poderia legitimar a atribuição de atividades investigativas e de Polícia Judiciária a tais órgãos.

É exatamente com fulcro nessa posição que Aziz fundamenta seu ato administrativo. E nesse ponto não se pode dizer, como em outros casos já examinados, que tenha agido de maneira tresloucada. Fato é que a questão comporta discussão.

Com base nessa ideia de que havendo a previsão constitucional de Polícias Legislativas e que poderiam ser regulamentadas pelas Casas respectivas, realmente, por meio de Resoluções, tanto a Câmara dos Deputados, como o Senado atribuem funções de investigação e Polícia Judiciária a seus corpos policiais. No caso do Senado, que é o que nos interessa no momento, essas funções são expressas no art. 226 “caput”, § 1º, IX (que trata da “Coordenação de Polícia de Investigação”) e § 3º, IX, “a” e no art. 263 (este especificamente sobre a Prisão em Flagrante) do Regimento Administrativo do Senado Federal (Resolução do Senado nº 13/2018).

Ainda antes da Resolução 13/18, já estabelecia esses poderes de investigação e de Polícia Judiciária à Polícia Legislativa do Senado, a Resolução do Senado nº 59/02. Desde então se discute sobre a validade dessas normativas administrativas e é encontrável trabalho aprofundado da lavra de Éder Maurício Pezzi López, procurando justificar as ditas atribuições na questão da separação dos poderes e num conceito amplo de “polícia”.³⁹

Ocorre que essa regulamentação do Senado foi questionada no STF pela Associação Nacional dos Delegados de Polícia Federal (ANDPF), que pleiteou a declaração de sua inconstitucionalidade.⁴⁰

Esse pleito deveria ser acatado, pois conforme ensina Brandão:

De mais a mais, defendemos que tanto as funções típicas e atípicas de Polícia Judiciária demandam lei processual (art. 22 inciso I da CF) e finalidade

estabelecida constitucionalmente, uma vez que o exercício de tais atribuições, em última análise, decorre de uma faceta do exercício da soberania estatal, com potencial para limitar o status libertatis do cidadão.

Neste ponto merece críticas a regulamentação para o exercício da função de Polícia Judiciária com esteio apenas em resolução ou regulamentação extralegal; defendemos que o exercício atípico da função de Polícia Judiciária, levado a cabo, em certas ocasiões, por outros órgãos, devem encontrar limites e amparo em normatização legal, fazendo-se necessário, também, que tal órgão tenha implicitamente dentro de suas atribuições constitucionais, finalidade fiscalizatória e investigativa; de tal forma que lhe sendo imputado poder/dever de investigação, o seu exercício deve ser limitado em sua finalidade institucional, evitando que sejam criados verdadeiros órgãos ad hoc de persecução ou de exceção.⁴¹

O STF não se manifestou de forma definitiva sobre o tema, mas há algumas decisões que afastam o poder de investigação e função de Polícia Judiciária das Polícias Legislativas. Exemplo disso é o que consta da manifestação do Ministro Edson Fachin no bojo do Inquérito 4112 STF, 2ª. Turma, julgamento de 22.08.2017, publicação em 10.11.2017:

“Ordens emanadas do Poder Judiciário são de cumprimento exclusivo da polícia judiciária, em cujo rol não se inserem as polícias legislativas” (grifo nosso).⁴²

No mesmo diapasão se manifesta o Ministro Celso de Mello (STF, Pet. 8261/DF, Rel. Ministro Celso de Mello, j. 11.10.2019, pub. 25.10.2019), afastando em prol da Polícia Federal supostas funções de Polícia Judiciária das Polícias Legislativas. E mais, se refere o Ministro Celso de Mello a precedente do saudoso Ministro Teori Zavascki (STF, AC 4.005 – Agr/DF, Plenário, Decisão Unânime) que sobre o tema enfocado se manifestou nos seguintes termos:

“Desse contexto, verifica-se que a função da polícia legislativa é preventiva ou repressiva (...). Não se estendem a ela, então, as atribuições de polícia judiciária, que é típica da atividade jurisdicional” (grifo nosso).

O STJ também já enfrentou o tema em decisão de relatoria do Ministro Ribeiro Dantas (RMS 53.796 – RR (2017/0077923-7), pub. 24.03.2020), na qual afastou a necessidade de que diligência de busca e apreensão fosse realizada pela Polícia Legislativa, aduzindo que esta não tem atribuição investigatória ou de Polícia Judiciária. Em suas palavras:

“Da mesma forma, revela-se insubsistente a alegação de que o cumprimento da medida de busca e apreensão deveria ter sido efetivado pela política legislativa. Isso porque, como se sabe, a investigação criminal é tarefa atribuída à polícia judiciária (federal e civil), nos termos do art. 144, §§ 1º e 4º da Constituição Federal” (grifo nosso).

Por outro lado, há menções também em decisões do STF, dando guarida ao poder investigatório das Polícias Legislativas. Exemplo disso encontra-se na Manifestação do Ministro Relator Ricardo Lewandowski, na Reclamação 43007/DF, julgamento em 04.03.2021, publicação em 05.03.2021. O Ministro Lewandowski deixa claro seu entendimento sobre a possibilidade de “diversos órgãos realizarem investigações criminais”. E mais adiante, após expor vários exemplos desses órgãos (v.g. Receita Federal, CPIs, Banco Central etc.), nomeia explicitamente “as investigações feitas pela Polícia Legislativa da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, no caso de crimes cometidos em suas dependências”.

Uma grande oportunidade de dar uma solução definitiva a essa questão foi esvaziada por aquilo que pareceu uma manobra jurídico-administrativa insidiosa. A própria Mesa do Senado Federal ingressou com uma “Ação Declaratória de Constitucionalidade” da então Resolução do Senado nº 59/02 que conferia poderes investigatórios e de Polícia Judiciária à Polícia Legislativa do Senado Federal (ADC 24/DF, Rel. Ministra Cármen Lúcia, j. em 04.10.2016, pub. 05.10.2016), isso tendo em vista decisões dos TRFs contrárias à constitucionalidade do ato administrativo e, principalmente, da legitimidade das Polícias Legislativas na atuação de investigação de Polícia Judiciária. Porém, enquanto ainda tramitava a ação, o Senado, no bojo de uma Resolução que tratava de matéria completamente apartada do tema (Criação do Grupo Parlamentar Brasil – Marrocos – Resolução do Senado 14/2015), em seu penúltimo art. (art. 7º, da Resolução do Senado 14/2015), simplesmente revogou expressa e totalmente a Resolução do Senado 59/02. Com isso requereu a extinção da ação por perda superveniente de seu objeto, o que foi acatado pela Ministra Cármen Lúcia com base em precedentes da corte. Ou seja, quando a questão poderia ser discutida, por meio de uma manobra jurídico-administrativa, o Senado contornou o debate para depois ressuscitar os poderes investigatórios e de Polícia Judiciária das Polícias Legislativas, tal como se vê atualmente na Resolução do Senado nº 13/2018 e ainda nas nunca discutidas judicialmente Resolução 17/1989 e Resolução 18/2003, ambas da Câmara dos Deputados. Isso nos faz lembrar Lampedusa ao referir-se em seu romance a “uma daquelas batalhas que se travam para que tudo fique na mesma”.⁴³

Certamente para quem pretende ter uma polícia investigativa própria e diante dos questionamentos acerca da constitucionalidade dessa pretensão, é muito mais cômodo contornar a discussão e deixar que a polêmica se eternize, contando ainda com uma vetusta Súmula 397 do STF, redigida nos idos de 1964, nos seguintes termos:

“O poder de polícia da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, em caso de crime cometido nas suas dependências, compreende, consoante o regimento, a prisão em flagrante do acusado e a realização do inquérito”.

Ocorre que é visível o fato de que tal Súmula foi elaborada num contexto histórico de exceção, em que as Casas Legislativas pretendiam assegurar-se

contra investidas do Executivo por sua força policial, sendo dada guarida a essa compreensível pretensão naquela época e circunstâncias pelo STF. Hoje e desde a redemocratização, não subsistem motivos reais para a manutenção desse entendimento, o que vale dizer que essa Súmula 397 STF se encontra superada historicamente. Também se acha superada juridicamente com o advento da Constituição Federal de 1988 que regula as atividades de investigação e Polícia Judiciária, não atribuindo essas funções às Polícias Legislativas. Nesse passo, o mais correto seria o cancelamento expresso da Súmula em estudo, mas enquanto isso não ocorre, é forçoso reconhecer sua invalidade. E mais, ainda que fosse possível a tais polícias o exercício de investigações e atividades de Polícia Judiciária, isso teria de decorrer de lei ordinária e não de meras resoluções das Casas Legislativas. Mas, nem mesmo isso seria viável, tendo em vista a atual ordem constitucional, já que a simples “autorização do Legislativo para dispor sobre sua polícia não autoriza afastar ou suprimir a atribuição investigativa da polícia federal expressa na Carta Magna”.⁴⁴ Por isso, inobstante a polêmica em torno do tema, a qual não poderia ser ocultada por questão de honestidade intelectual, é inviável reconhecer que a Polícia Legislativa do Senado poderia ter formalizado a prisão em flagrante de Dias no caso em estudo. No máximo tal entidade policial poderia capturar o suspeito e conduzi-lo perante a Polícia Federal para eventual lavratura de Auto de Prisão em Flagrante. Isso sempre deixando de lado a absoluta atipicidade da conduta e apenas “ad argumentandum tantum”.

Neste sentido merece transcrição o escólio de Hoffmann e Moraes:

Tampouco deve o APF ser lavrado pela Polícia Legislativa, seja a Polícia do Senado ou a Polícia da Câmara dos Deputados. Tais polícias possuem previsão constitucional (art. 52, XIII, e art. 51, IV, da CF, respectivamente) peculiar. Isso porque, além de não terem sido inseridas nos órgãos de segurança pública (art. 144 da CF), não tiveram suas atribuições expressamente indicadas pelo texto constitucional, que se limitou a dizer que compete ao Senado e Câmara dispor sobre suas polícias. Por força do princípio da legalidade, o agente público só está autorizado a desempenhar a atribuição expressamente autorizada pela legislação. Por isso, a interpretação sistemática da Constituição leva à conclusão de que, tendo a apuração de infrações penais sido destinada às polícias judiciárias (art. 144, §§ 1º e 4º, da CF), as Polícias Legislativas não podem realizar investigação criminal, sendo polícias administrativas com dever apenas de evitar infrações.

Não se desconhece que a Súmula 397 do STF afirma que o poder de polícia da Câmara e do Senado, em caso de crime cometido nas suas dependências, compreende a prisão em flagrante do acusado e a realização do inquérito. Contudo, cuida-se de enunciado editado em 1964 sob outra ordem constitucional, incompatível com a atual Constituição de 1988, que expressamente reservou a investigação criminal para as polícias judiciárias. Sendo, no âmbito federal, conforme expressa dicção do texto constitucional, a Polícia Federal aquela que deve “exercer, com exclusividade, as funções de polícia judiciária da União” (art. 144, § 1º, da CF).⁴⁵

Pesquisando diretamente no texto original da Constituição de 1967 se verifica que a ordem constitucional era totalmente diversa. A menção à Polícia Federal somente se dá no art. 8º, estabelecendo ser competência da União sua organização e manutenção com estabelecimento, em vários incisos, de suas funções. Não há qualquer referência à sua atuação com exclusividade como Polícia Judiciária da União, e nem mesmo se mencionam as Polícias Cíveis, conforme hoje ocorre. As Polícias Legislativas também eram previstas da mesma forma precária no art. 32, mas considerando precariedade por precariedade, até seria possível a manutenção da hipótese da Súmula 397 STF naqueles tempos, o que hoje é impensável e absolutamente incoerente.

Mas, é preciso ter em mente que a Súmula 397 STF, não surge nem mesmo sob a égide da Constituição de 1967. Sendo datada do ano de 1964, vigorava a Constituição de 1946. Em consulta ao texto original dessa Constituição, a situação é ainda mais gritante. Em seu art. 5º, inciso VII, estabelece a Constituição de 1946 ser competência da União a organização e manutenção da “polícia marítima, aérea e de fronteiras”. Não há sequer menção à Polícia Federal e muito menos às Polícias Cíveis. Por outro lado, já estavam previstas as Polícias Legislativas de forma semelhante à atual no art. 40. Ora, nesse quadro é óbvio que poderia se construir a Súmula 397 STF, mormente devido ao momento histórico por que se passava. Mas pretender comparar o sistema constitucional de 1946 ou de 1967 com a atual conjuntura jurídico-constitucional é um rematado absurdo.

Importante destacar os ensinamentos de Lessa e Moraes em obra especializada, quando comentam acerca das atribuições da Polícia Federal (Lei 10.446/02) e dos limites das Polícias Legislativas:

No que tange às chamadas polícias legislativas, é certo que a Constituição não as previu expressamente com tal nomenclatura, mas apenas as citou, de maneira genérica, no contexto de competências das duas Casas Legislativas, nos termos dos art. 51, IV e 52, XIII da Carta Magna. Não são propriamente órgãos de segurança pública (isto é, “polícias”), pois estão fora do rol especificado no art. 144 e do Capítulo III do Título V da Lei Maior (“Da Segurança Pública”), tendo as suas atribuições apenas descritas em resoluções administrativas internas, cuja constitucionalidade, ao menos quanto à titularidade de funções de polícia judiciária (diante da reserva legal legalmente emprestada à Polícia Federal), é bastante questionável. Desse modo, em razão das Casas Legislativas encontrarem-se vinculadas à União, pela exegese constitucional, reputa-se que as “polícias legislativas” funcionam apenas como um órgão de segurança orgânica (e dos seus membros), não possuindo quaisquer atribuições de polícia judiciária, cujas providências, privativamente, devem ser levadas a efeito pela polícia judiciária da União (Polícia Federal), para onde devem ser encaminhadas pessoas capturadas em flagrante ou as notícias de infração penal perpetrada nas dependências do Congresso Nacional.⁴⁶

No cenário da doutrina do Direito Constitucional, valiosa é a lição de Bernardes e Ferreira, apontando para o fato de que “as polícias legislativas não

contam com nenhuma autorização constitucional para realizar funções de polícia judiciária”.⁴⁷ Ademais, os autores em questão apresentam uma fundamentação impecável para sustentar sua tese, rechaçando o conteúdo da problemática Súmula 397 STF. Não poderia deixar de transcrever esse conteúdo no corpo deste trabalho:

Em razão da Súmula 397 do STF, editada ao tempo da Constituição de 1946, ainda hoje se discute a possibilidade do exercício das funções de polícia judiciária por parte dos órgãos de polícia legislativa presentes em ambas as Casas do Congresso Nacional (arts. 51, IV, e 52, XIII). Não se desconhece que o Legislativo possui poder próprio de polícia administrativa e que tampouco, no âmbito de suas dependências físicas, deve ficar à mercê do Executivo, em matéria de policiamento ostensivo. Contudo, ao contrário das Constituições passadas, o constituinte foi peremptório ao atribuir à Polícia Federal, com “exclusividade”, o papel de polícia judiciária da União (inciso IV do § 1º do art. 144 da Constituição).

De modo que as polícias legislativas no Congresso Nacional podem exercer atividades policiais tanto administrativas quanto ostensivas, mas não estão constitucionalmente autorizadas a cumprir funções de polícia judiciária. Daí a aparente inconstitucionalidade da Resolução 14/2015 que substituiu a Resolução 59/2002, ambas do Presidente do Senado Federal, bem como da Resolução 18/2003, do Presidente da Câmara dos Deputados, na parte em que reconhecem aos órgãos da polícia legislativa funções de polícia judiciária, com competência para apuração de infrações penais cometidas nas dependências de cada Casa Legislativa.

Bem por isso, a 2ª. Turma do STF já decidiu que ordens “emanadas do Poder Judiciário são de cumprimento exclusivo da polícia judiciária, em cujo rol não se inserem as polícias legislativas” (Inq. 4.112/DF).

Contudo, no âmbito do TRF/1ª. Região, a questão segue controversa. No MS2008.01.00.040753-0/DF, a 2ª. Seção reconheceu às polícias legislativas “a faculdade para apuração das infrações penais” (j. em 18.03.2009). Já no MS 0066814-38.2014.4.01.0000/DF (j. em 24.04.2015, a mesma 2ª. Seção da Corte negou poder investigatório às polícias legislativas, por entender que “a investigação criminal só pode ocorrer pelos seguintes órgãos: Polícia Judiciária, Ministério Público, Comissão Parlamentar de Inquérito, Judiciário e Polícia Militar (esta, nos crimes militares)”. Posteriormente, no MS 005585-43.2015.4.01.0000/DF (j. em 3.9.2015), a Corte Especial do TRF 1 reputou que os “atos de investigação para apuração de supostos delitos cometidos no âmbito do Senado Federal não constituem exclusividade da Polícia daquela casa legislativa”. Ou seja, embora reconhecida a atribuição da Polícia Federal para conduzir as investigações penais, o acórdão não excluiu o poder investigatório atribuído às polícias legislativas. Pelo contrário, o TRF 1 deu interpretação conforme a (hoje revogada) Resolução 59/2002, do Senado Federal, “no sentido de que a pretensa exclusividade da atuação da Polícia Legislativa daquela Casa para a apuração de supostas infrações penais nas suas dependências se restrinja às infrações que tenham relação direta com a atividade típica do Senado, como,

a título exemplificativo, na hipótese de cometimento de algum delito que obstaculize o desenvolvimento de alguma das suas sessões, em detrimento da função legislativa”⁴⁸

Malgrado a demonstração de certa hesitação do TRF 1, quanto à atribuição possível de atividades investigatórias e de Polícia Judiciária às Polícias Legislativas de forma excepcional no último julgado citado por Bernardes e Ferreira, é bom destacar, conforme faz Leal, que no mesmo “decisum” consta item da ementa em que é feita a afirmação de que a atribuição de Polícia Judiciária Federal é exclusiva da Polícia Federal, de modo que eventual exceção somente seria válida se proviesse da própria Constituição, o que obviamente não ocorre quando se trata de mera Resolução do Senado ou da Câmara dos Deputados.⁴⁹ Para que não reste dúvida, segue a transcrição do trecho citado do julgado em destaque:

O inciso IV do § 1º do mencionado artigo dispõe expressamente que compete à Polícia Federal, com exclusividade, o exercício das funções de polícia judiciária da União, pelo que inafastável a conclusão no sentido de que eventual exceção a essa norma apenas pode ser admitida se prevista também na própria Constituição, situação inócurrenente na hipótese em tela.

Portanto, pode-se afirmar, com boa segurança, que a pretensa “interpretação conforme a Constituição” da Resolução do Senado que atribui poderes investigatórios e de Polícia Judiciária à Polícia Legislativa de forma excepcional, constante do voto do Desembargador Federal Relator, Marcos Augusto de Sousa, acaba em contradição com a elaboração final da própria ementa de sua lavra, pois que, de acordo com ela, a única interpretação conforme a Constituição seria a de que não havendo previsão constitucional, não seria possível a nenhuma outra Polícia o exercício de funções de Polícia Judiciária da União. Efetivamente, não há previsão constitucional alguma, nem mesmo sequer previsão em lei ordinária, mas apenas o dispositivo de uma mera Resolução.

Embora seja em um trecho por demais tímido e curto, o constitucionalista José Afonso da Silva atribui expressamente às Polícias Legislativas a condição de um “corpo de guarda” com destinação limitada ao “policimento interno”.⁵⁰

Percebe-se que inobstante sejam robustos os argumentos para o afastamento das funções investigativas e de Polícia Judiciária das Polícias Legislativas, bem como para a invalidade atual da vetusta Súmula 397, STF, o tema comporta ainda muita polêmica e já merecia um olhar definitivo por parte do Supremo Tribunal Federal, inclusive com a revogação expressa da Súmula 397 e expedição de uma nova Súmula deixando clara a limitação constitucional das Polícias Legislativas.

Como bem demonstra Leal a subsistência dessa Súmula claramente superada gera intenso debate sobre o tema, de forma que na doutrina chega a predominar a tese dos poderes investigatórios e de Polícia Judiciária das Polícias Legislativas.⁵¹

Não obstante, em pesquisa realizada em várias obras que versam sobre Processo Penal e Direito Constitucional, percebe-se que há algumas manifestações

muito superficiais e acríicas, apontando a Súmula 397 STF como um exemplo de caso em que a investigação criminal pode ser feita por autoridades diversas das previstas no art. 4º, “caput”, CPP, conforme o disposto no Parágrafo Único desse mesmo dispositivo. Até mesmo nas anotações de Códigos de Processo Penal há a indicação, logo após o art. 4º, Parágrafo Único, CPP, da Súmula 397 STF. Doutra banda, há um sem número de obras que simplesmente omitem totalmente esse tema. Aliás, na verdade a omissão é que é prevalente. Tudo isso indica que falta na doutrina uma maior dedicação ao estudo da questão, a qual é apresentada de forma simplista ou até mesmo desprezada, quando, claramente, não se trata de tema desimportante e sim de algo que comporta análise aprofundada constitucional, ordinária e até mesmo histórica. É preciso que o tema seja realmente estudado com afinco e que se indique um norte seguro, sendo incompreensível especialmente a ausência de comentários acerca dele em várias obras, bem como a inação do Supremo Tribunal Federal no que tange a colocar um ponto final nessa discussão. Afinal ninguém pode desejar a desdita reservada aos omissos ou indiferentes, conforme poeticamente nos descreve o Inferno de Dante:

Essa sorte miseranda têm as almas tristíssimas daqueles que vivem sem infâmia, mas sem méritos. Estão misturados àquela hoste vil dos anjos que não se rebelaram e nem foram fiéis a Deus, mas que pensaram apenas em si mesmos. Foram expulsos do céu onde não cabem, e as profundezas do inferno os não recebem, já que alguma glória lhes trariam.⁵²

Não há como deixar de concluir com Leal nos seguintes termos:

Percebida a celeuma jurídica em relação à superação ou não da súmula 397 do Supremo Tribunal Federal, e isto ocorre, sobretudo, em face do momento histórico em que ela foi elaborada e do tempo que já transcorreu de sua elaboração, faz-se oportuno que a Corte Suprema se manifeste sobre o tema.

Nesta linha, é importante que o STF, no intuito de por fim ao tratado debate jurídico, manifeste-se, de forma vinculada, acerca da validade ou não do apontado enunciado sumular, através, por exemplo, de enunciado de súmula vinculante (art. 103-A da CFRB/88).⁵³

Releva mencionar o entendimento de Moreira, trazendo à baila o escólio de “alentado estudo” de Paulo Queiroz, segundo o qual nos casos de flagrante em área legislativa, caberia, no máximo, à Polícia Legislativa efetuar a captura, como pode fazer qualquer do povo e apresentar o detido à Polícia Federal para que esta e somente esta lavre o Auto de Prisão em Flagrante. Para o autor a Súmula 397 STF sofre de obsolescência histórico-temporal. Afirma Moreira com todas as letras que “não cabe à Polícia Legislativa, (...), a realização de investigação de natureza criminal”.⁵⁴

Não é preciso, porém, diante dos argumentos expostos e de várias decisões já proferidas pelos Tribunais, inclusive o STF, aguardar essa medida a ser tomada pelo Supremo Tribunal Federal para perceber que a razão assiste

àqueles que entendem que as Polícias Legislativas não têm poderes de Polícia Judiciária ou de Investigação, tratando-se de mero corpo de segurança ostensivo-preventivo. Dessa forma, forçoso reconhecer que não cabia a lavratura de Auto de Prisão em Flagrante contra Roberto Ferreira Dias por integrantes de tal órgão de polícia, sendo o ato jurídico inexistente, conforme já demonstrado.

A fragilidade da prisão por falso testemunho

Assinale-se introdutoriamente que neste tópico, mais uma vez os comentários são feitos com a abstração do fato de que Roberto Ferreira Dias era, na verdade, investigado e não testemunha. Novamente a questão é explorada em seus aspectos formais, já que materialmente a conduta do implicado sempre foi atípica.

Embora seja fato conhecido que a CPI onde se deu a prisão em estudo seja marcada por nítido viés político de prejulgamento descarado ao ponto de se ver e ouvir Senadores da República se retirando do recinto sob a alegação de que não lhes interessa ouvir versões de certas testemunhas e convidados; manifestarem expressamente que não lhes interessa esclarecimentos acerca de muitos pontos levados à baila por depoentes, dentre outras demonstrações de parcialidade visível; há que abordar o tema da prisão em flagrante por falso testemunho, a qual é por muitos indicada como inoportuna, tendo exatamente em vista que pode transparecer como uma espécie de prejulgamento, considerando que a apuração ou processo ainda não terminou. Ou seja, desqualificar uma versão qualquer ao ponto de prender alguém por falso testemunho em meio ao andamento de um feito, significa, subliminarmente, assumir que a versão contrária seria válida, isso num momento ainda apuratório ou instrutório e não decisório. Significa, em todo caso, ao fim e ao cabo, empregar atitude exauriente de certo tema em uma fase que ainda é provisória ou precária. Nessas circunstâncias seria ao que parece virtualmente impossível obter aquilo com que o Desembargador Rafael Magalhães definiu o flagrante, ou seja, “a certeza visual do crime”.⁵⁵

No caso da CPI do Covid-19, a prisão em flagrante por suposto falso testemunho foi apenas mais uma mancha em quem já chafurdava na lama da parcialidade, mas nem por isso, sob o prisma jurídico em que se move este trabalho, se poderia deixar de abordar o tema.

Na realidade, consumando-se o falso quando se encerra o depoimento, tecnicamente falando, nada obsta a Prisão em Flagrante. Entretanto, como leciona Greco:

Quando a testemunha, por algum motivo, na presença do juiz, se recusa a prestar suas declarações, não vemos óbice à prisão em flagrante, pois ela tem a obrigação de responder sobre aquilo que lhe perguntarem.

No entanto, se o julgador, durante a inquirição de uma testemunha, vier a se convencer de que suas declarações são falsas ou de que nega a verdade, é sinal de que, antecipando o seu julgamento, entendeu que as demais provas, que até aquele momento foram trazidas para os autos eram verdadeiras.

Trata-se, portanto, de uma valoração perigosa, principalmente se ainda existirem outras provas a produzir.

Por isso entendemos que a prisão em flagrante de alguém pela prática do delito de falso testemunho poderá, em algumas situações, conduzir até mesmo à suspeição do julgador, pelo fato de que, com ela, já terá manifestado a sua valoração, entendendo como verdadeira a prova que serviu de parâmetro a fim de concluir pela falsidade testemunhal.⁵⁶

Acaso Roberto Ferreira Dias não fosse investigado (que tem direito ao silêncio), mas realmente uma testemunha, ao pretender silenciar certamente cometeria o falso testemunho omissivo e a prisão nesse caso não é tão problemática, isso porque não há alegação alguma a qual se acoime de mentirosa, dando prevalência a outras possíveis versões, de modo a inquinar de parcialidade a atuação do inquiridor. Mas, no caso concreto, ainda que sendo testemunha (o que materialmente não era), o que se processou foi a pecha de mentirosas para as declarações que prestou, em contraste com a validade absoluta conferida a outras informações, inclusive áudios que acabavam de chegar à sessão, não sendo sequer periciados quanto à sua integridade e autenticidade, afora o fato de que não se tratava de gravação em que o próprio imputado falasse, mas afirmações de terceiros. Dessa maneira, a situação bem delineada por Greco linhas acima fica plenamente caracterizada, de tal forma que a prisão em flagrante se torna absolutamente desaconselhável. É claro que a CPI não equivale a um Juízo, mas há que lembrar que seus poderes investigatórios são os mesmos dos juízes (art. 58, § 3º, CF). Além disso, qualquer atividade de investigação deve contar com a necessária imparcialidade e abertura, sendo altamente prejudicial o que Cordero chamou de “primado das hipóteses sobre os fatos”, ou seja, a eleição de uma hipótese prévia e a saída obsessiva à cata de argumentos ou “provas” que a sustentem, com o desprezo de tudo o mais que se apresente.⁵⁷ Esse tipo de postura não somente é parcial e prejudicadora, mas também não é nada inteligente, ao menos se a finalidade é a de buscar a verdade. Essa espécie de investigador, se não for corrompido, é extremamente incompetente (no sentido lato).

Outro aspecto que desaconselha a Prisão em Flagrante por falso testemunho é o fato de que existe a admissão de retratação com a consequência jurídica da extinção de punibilidade do agente. Como ensina Andreucci:

“Prisão em flagrante pode ocorrer tão logo se consume o delito. Entretanto, considerando a possibilidade de retratação prevista no § 2º, é prudente que se aguarde a sentença no processo em que ocorreu o ilícito”.⁵⁸

Seria no mínimo incoerente privar a liberdade de alguém, ainda que momentaneamente, quando se sabe que para legalmente a possibilidade de que o suposto ilícito pelo qual se prende venha a se desvanecer por força de disposição legal.

É sabido que essa possibilidade de retratação até antes da sentença que julgue o caso enfocado é prevista no art. 342, § 2º, CP e não no dispositivo

especial aplicável aos casos de falso testemunho em CPIs (art. 4º, inciso II, da Lei nº 1.579/52). Contudo, já foi exposto neste trabalho que o crime especial por último mencionado é um caso de “crime remetido”. Não prevê o preceito secundário da norma, mas remete o intérprete e aplicador ao art. 342, CP. Dessa forma, há que concluir que toda a normatização referente à pena aplicável é aquela constante do dispositivo comum do Código Penal, inclusive a causa extintiva prevista no § 2º, do art. 342, CP. Por essa razão, em nada se altera o raciocínio que sustenta o presente argumento sobre a inconveniência, em geral, de uma Prisão em Flagrante por Falso Testemunho, ainda que seja durante uma CPI.

Neste sentido também se manifesta Silva, com relação ao tratamento a ser dado ao art. 4º, II, da Lei nº 1.579/52:

Ao fazer referência ao Código Penal no que tange à pena e por ser benéfico ao réu, aplicam-se ao dispositivo normas que de algum modo o favoreçam, como a possibilidade de retratação até a prolação da sentença, conforme disposto no § 2º do art. 342 do estatuto repressivo. Reza o dispositivo: “O fato deixa de ser punível se, antes da sentença no processo em que ocorreu o ilícito, o agente se retrata ou declara a verdade”.

E conclui com acerto o autor:

Com efeito, por tudo que foi exposto, sendo possível a retratação até a prolação da sentença, não se faz possível a prisão em flagrante delito. Muito embora o crime se configure e consuma quando do fim do depoimento, havendo a possibilidade de retratação a qualquer hora antes da sentença, não é razoável que a pessoa seja presa em flagrante, muito embora a ação penal possa ser promovida, mas o julgamento ficará na dependência da prolação da sentença no processo em que o falso testemunho foi cometido, posto que, até lá, pode haver retratação, que importará na extinção da punibilidade da testemunha.⁵⁹

Observe-se que nem mesmo o futuro eventual processo criminal por falso testemunho pode ter seu deslinde antes que seja prolatada a sentença no processo respectivo onde supostamente o falso se operou. Isso porque, a uma, a maior segurança quanto à falsidade somente estará presente quando do término daquele primeiro processo; a duas, porque existe a possibilidade de retratação até antes da sentença, o que geraria a extinção da punibilidade e prejudicaria a justa causa para o processo que versa sobre o suposto falso testemunho. Como demonstra Greco, essa é a posição firmada, inclusive nos Tribunais Superiores:

Pode ocorrer a hipótese de alguém ser denunciado pelo delito de falso testemunho, enquanto tramita a ação penal na qual o delito foi, em tese, praticado. Nesse caso, os Tribunais Superiores já firmaram entendimento no seguinte sentido: É possível a propositura da ação penal para se apurar o

crime de falso testemunho antes de ocorrer a sentença no processo em que o crime tenha ocorrido, desde que fique sobrestado seu julgamento até a outra sentença ou decisão (STJ, Resp. 596500/DF, Resp. 2003/0171653-8, Rel. Min. José Arnaldo Fonseca, 5ª. T., j. 21.10.2004, DJ 22.11.2004, p. 377) (grifos no original).⁶⁰

Vale indicar um ponto de discordância com o autor Cesar Dario Mariano da Silva. Em seu trabalho defende que a possibilidade de retratação nos casos de falso testemunho em CPI se estenderia somente até o relatório final da Comissão, em analogia ao disposto no art. 342, § 2º, CP, que se refere à sentença no Processo Judicial.⁶¹

Entende-se que razão assiste a Silva apenas nos casos em que o teor do depoimento se refira somente a questões que não resultarão em possível processo criminal, administrativo ou judicial em geral ulterior ou em que, mesmo podendo, não se convolem efetivamente em futuro processo por algum motivo. Em havendo algum processo, mesmo tendo sido o falso perpetrado em investigação preliminar (CPI, Inquérito Policial etc.), poderá o suposto autor do crime se retratar até a sentença e não apenas até o relatório do feito preliminar. No caso de Dias isso é irrelevante, eis que nem mesmo testemunha era e terá sempre, inclusive em juízo criminal eventual, o direito ao silêncio e não-autoincriminação. Mas, a observação é pertinente seja porque de interesse dogmático, seja a título de argumentação, acaso Dias fosse realmente uma testemunha, o que demonstra que nem mesmo assim sua prisão em flagrante teria sido aconselhável.

Ainda que tendo em vista o fato já repisado de que no caso de Dias não houve tipicidade criminal, é de se destacar que as alegações de Aziz no sentido de que teria ofertado várias “chances” para que o suposto “depoente” (investigado na verdade) se retratasse,⁶² não têm, por obviedade, o condão de obstar o direito do envolvido de retratar-se até a eventual sentença criminal ou, no mínimo, acaso não haja processo posterior, até o relatório da CPI, isso acaso fosse realmente uma testemunha suspeita de mendacidade e não um investigado. Desse modo, sua prisão, ainda que fosse por ser testemunha, seria da mesma forma inoportuna, não sendo qualquer favor de quem quer que seja, mas direito posto, a possibilidade de retratação e extinção de punibilidade.

Nulidade regimental do ato de prisão em flagrante?

Finalmente é preciso analisar uma questão que foi posta em discussão acerca da nulidade dos atos da CPI, tendo em vista que já haviam se iniciado os trabalhos da “ordem do dia do plenário” quando da voz de prisão, sendo fato que, por regra interna, os trabalhos das comissões devem ser suspensos quando começa a “ordem do dia do plenário”. Alguns Senadores que compõem a CPI levaram essa notícia ao Presidente do Senado, Rodrigo Pacheco, o qual a princípio confirmou que as comissões não podem funcionar enquanto houver ordem do dia, chegando a apelar para que Aziz suspendesse

os trabalhos da CPI devido ao funcionamento do plenário, sob pena de nulidade de suas decisões (de Aziz). O Senador Rodrigo Pacheco afirmou que iria confirmar se a ordem de prisão teria sido dada em concomitância com as atividades do plenário, reiterando que não seria possível o funcionamento simultâneo da CPI, o que geraria nulidade de todos os atos praticados pela comissão, sendo dever de todos os Senadores conhecerem e cumprirem o regimento interno.⁶³

Contudo, posteriormente, o Presidente do Senado, Rodrigo Pacheco, deliberou por não reconhecer a nulidade da prisão de Roberto Ferreira Dias. Afirmou que a CPI e seus membros condutores têm autonomia e não lhe caberia se imiscuir em suas decisões.⁶⁴

Não tem relevância eventual discussão acerca da atribuição ou não do Presidente do Senado para anular atos de comissões no que se refere a chegar a uma conclusão fundamentada sobre o acerto ou erro de Pacheco.

Na verdade, parece que a alegação de suposta nulidade da Prisão em Flagrante devido à normativa do regimento interno relativa ao funcionamento do plenário e de comissões não tem cabimento. Isso porque, em se considerando, ainda que a título de mera argumentação, que teria, em tese, ocorrido um crime no âmbito do Senado Federal, a Prisão em Flagrante é regida pelo Processo Penal Brasileiro e demais normas penais e não por qualquer regimento legislativo. A Prisão em Flagrante, admitindo-se, “ad argumentandum tantum”, que tivesse ocorrido um crime, se impõe nos termos dos arts. 301 e 302, CPP, não estando condicionada a questões administrativas de funcionamento das pautas legislativas. O fato de a prisão dar-se no contexto de uma CPI ou no ambiente do Senado Federal é meramente circunstancial, em nada alterando o regramento processual penal da matéria. Não se trata propriamente de ato específico da CPI, mas da voz de prisão dada a alguém pelo cometimento, em tese, de um crime em estado flagrancial. No caso concreto, o importante é que não houve crime algum e depois foram praticadas formalidades processuais penais eivadas de irregularidades e até mesmo de inexistência, conforme aqui já exposto. No entanto, a questão regimental parece ser algo totalmente irrelevante para a conclusão acerca da validade e legalidade ou não da prisão em estudo.

Exatamente por isso entende-se que o Presidente do Senado, Rodrigo Pacheco, ao contrário dos demais envolvidos na prisão, não cometeu crime de Abuso de Autoridade, seja por atuação própria, seja em concurso de agentes. Realmente, o pleito que lhe foi feito quanto à anulação da Prisão em Flagrante devido a eventual violação do regimento interno não era de ser acatado. Cabe sim, como já aqui exposto, ao Judiciário, proceder ao urgente relaxamento dessa prisão ilegal.

CONCLUSÃO

Foi objeto de estudo deste trabalho a Prisão em Flagrante de Roberto Ferreira Dias por suposto crime de Falso Testemunho durante audiência da CPI do Covid-19, sob a presidência do Senador Omar Aziz.

A primeira constatação foi o vergonhoso emprego de terminologia totalmente inadequada por Senadores da República que teriam por obrigação o conhecimento das leis brasileiras, afirmando que Dias seria preso por suposto crime de “Perjúrio” (sic), simplesmente inexistente em nossa legislação.

Confrontou-se o conceito de “Perjúrio” com o crime de “Falso Testemunho”, demonstrando que, para além da impropriedade terminológica, o uso da expressão indicou uma espécie de “ato falho” dos Senadores que efetivamente prendiam alguém que não era testemunha e sim investigado. Portanto, praticavam uma prisão ilegal por “Perjúrio”, fato absolutamente atípico no Brasil, violando de quebra a ampla defesa, o direito ao silêncio e a não-autoincriminação.

No seguimento foram analisados os procedimentos adotados para a formalização da prisão, os quais são eivados de irregularidades tremendas, chegando mesmo a se poder reconhecer, mais que nulidades, verdadeiros atos jurídicos “inexistentes”, porque praticados por “autoridades” sem atribuição e com violação de formalidades essenciais.

Vislumbrou-se, assim, a prática de crimes de Abuso de Autoridade e o necessário relaxamento da prisão ilegal pelo Judiciário.

Não se constatou relevância na alegação de nulidade da prisão por violação do regimento interno, tendo em vista o funcionamento concomitante da CPI com a ordem do dia do plenário. Isso porque a matéria da prisão é de natureza penal e processual penal, não tendo relação, a não ser circunstancial, com o local e a situação de funcionamento do Congresso Nacional. Os equívocos formais da prisão são relevantes e apontam para sua “inexistência” jurídica. Mas, como visto, em alguns pontos, podem ser discutidos. Diferente é a conclusão pela ilegalidade e abusividade da prisão de alguém, seja quem for, por suposto “Perjúrio”, ou seja, de um investigado ou acusado que presta interrogatório e apenas é denominado formalmente como “testemunha” como uma artimanha para violar seus direitos e garantias. Essa é a questão fulcral que aponta para a plena ilegalidade da prisão e a configuração inequívoca de Abuso de Autoridade pelos seus responsáveis, eis que claramente agiram de forma ardilosa e consciente, satisfazendo, inclusive, o dolo específico exigido pela Lei nº 13.869/19 (art. 1º, § 1º).

Em arremate toma-se a liberdade de citar novamente Julián Marias:

Os países que gozam de uma democracia efetiva têm o dever de cuidar dela, de mantê-la fiel a suas funções próprias, sem transbordar nem degenerar em opressão. E, diante do resto do mundo, devem compreender que não se trata de proclamar nominalmente a democracia, mas de estabelecer, se possível, as condições para sua existência.⁶⁵

Infelizmente, não parece que nesse episódio se possa notar algum trabalho no nosso Congresso Nacional para que a democracia brasileira seja efetiva e não apenas nominal. Ao reverso, parece que houve uma prática pervertida de autoritarismo e abuso. Esperemos que no seguimento o Poder Judiciário possa tomar decisões corretas e justas, dando concreção aos fundamentos do que se pretende ser um chamado Estado Democrático de Direito.

NOTAS

- 1 PRESIDENTE da CPI, Omar Aziz prende Roberto Dias por Perjúrio. Disponível em <https://www.otempo.com.br/politica/presidente-da-cpi-omar-aziz-prende-roberto-dias-por-perjurio-1.2509714>, acesso em 12.07.2021.
- 2 MAIA, Gustavo. Leia a íntegra do mandado de prisão da CPI contra Roberto Dias. Disponível em <https://veja.abril.com.br/blog/radar/leia-o-mandado-de-prisao-de-aziz-contr-roberto-dias/>, acesso em 12.07.2021. Vide também: PRESO ao depor à CPI, Roberto Dias é solto após pagar fiança. Disponível em <https://www12.senado.leg.br/noticias/videos/2021/07/preso-ao-depor-a-cpi-roberto-dias-e-solto-apos-pagar-fianca>, acesso em 12.07.2021.
- 3 ROBERTO Dias é preso por perjúrio e falso testemunho durante depoimento na CPI da Covid. Disponível em <https://www.brasildefato.com.br/2021/07/07/robeto-dias-e-pres-ao-depor-perjurio-e-falso-testemunho-durante-depoimento-na-cpi-da-covid>, acesso em 12.07.2021.
- 4 FUZEIRA, Victor, LIMA, Luciana, MONTANINI, Marcelo. CPI: G7 nega racha e se diz “solidário” com decisão de prisão de Dias. Disponível em <https://www.metropoles.com/brasil/politica-brasil/cpi-g7-nega-racha-e-se-diz-solidario-com-decisao-de-prisao-de-dias>, acesso em 12.07.2021.
- 5 GOMES, Luiz Flávio, MARQUES, Ivan Luís. Prisão e Medidas Cautelares. 2. ed. São Paulo: RT, 2011, p. 33.
- 6 Confira-se os dados dos Senadores envolvidos no Portal do Senado, acessando a aba “Biografia e Histórico Acadêmico”: Randolfe Rodrigues – AP. Disponível em <https://www25.senado.leg.br/web/senadores/senador/-/perfil/5012>, acesso em 12.07.2021. Omar Aziz – AM. Disponível em <https://www25.senado.leg.br/web/senadores/senador/-/perfil/5525>, acesso em 12.07.2021. Aziz ao menos é apenas “engenheiro civil”, mas com anos e anos de política no legislativo e executivo, ocupando cargos de alta envergadura, teria por obrigação ter uma noção mínima de Direito, já que produz leis que nos obrigam a todos!
- 7 MARIÁS, Julián. Tratado sobre a Convivência. Trad. Maria Stela Gonçalves. São Paulo: Martins Fontes, 2003, p. 182.
- 8 O GLADIADOR. Filme (drama histórico, ação e aventura). Dream Works SKG/ Universal Pictures, 2000.
- 9 O crime é denominado “remetido”, porque prevê a conduta do falso testemunho e não prevê a pena na Lei nº 1.579/52, remetendo o intérprete e aplicador às penas previstas no Código Penal para o crime de Falso Testemunho (art. 342, CP). O crime remetido “ocorre quando a sua definição se reporta a outros delitos que passam a integrá-lo”. Cf. BARROS, Flávio Augusto Monteiro de. Direito Penal. Volume 1. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 183.
- 10 DICIONÁRIO Direito. Perjúrio. Disponível em <https://dicionariodireito.com.br/perjurio>, acesso em 12.07.2021.
- 11 RAMOS, João Gualberto Garcez. Curso de Processo Penal Norte – Americano. São Paulo: RT, 2006, p. 135.
- 12 Op. Cit., p. 138.
- 13 CARNEIRO, Marcus Vinícius. Existe o Crime de Perjúrio no Brasil? Disponível em <https://marcusvinciuscarneiro.jusbrasil.com.br/artigos/682229412/existe-o-crime-de-perjurio-no-brasil>, acesso em 12.07.2021.
- 14 FERREIRA, Marco Aurélio Gonçalves. A Ausência do Crime de Perjúrio no Sistema Jurídico Brasileiro. Revista da Seção Judiciária da Justiça Federal do Rio de Janeiro. nº 29, dez., 2010, p. 143-150.
- 15 PL4192/2015. Disponível em <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2076004>, acesso em 12.07.2021.
- 16 Excelente análise sobre o projeto e a respeito da questão da ausência de previsão legal do crime de “Perjúrio” no Brasil encontra-se no trabalho de Nogueira e Gama: NOGUEIRA, Carla Mariana Ferraz, GAMA, Júlio Cesar Boa Sorte Leão. O Perjúrio no Ordenamento Jurídico Brasileiro Enquanto Extensão do Direito de Defesa do Réu. Disponível em https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-penal/o-perjurio-no-ordenamento-juridico-brasileiro-enquanto-extensao-do-direito-de-defesa-do-reu/#_ftn19, a cesso em 12.07.2021.
- 17 ESTEFAM, André. Direito Penal. Volume 4. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 363.

- 18 ORIGEM da palavra. Perjúrio. Disponível em <https://origemdapalavra.com.br/palavras/perju-rio/>, acesso em 12.07.2021.
- 19 ESTEFAM, André, Op. cit., p. 363.
- 20 NORONHA, Edgard Magalhães. Direito Penal. Volume 4. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 1986, p. 363.
- 21 ANDREUCCI, Ricardo Antonio. Código Penal Anotado. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 786-787.
- 22 'NUCCI, Guilherme de Souza. Curso de Direito Penal. Volume 3. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 672-673. Essa orientação de todo coerente e razoável é esposada também por Mirabete, que ilustra sua obra com diversas decisões, inclusive do STF, afastando o crime de falso testemunho (nem mesmo de perjúrio) no caso do depoente que pode se autoincriminar e então passa a ter o direito ao silêncio e a não – autoincriminação, podendo até mesmo faltar com a verdade. Cf. MIRABETE, Julio Fabbrini. Código Penal Interpretado. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2005, p. 2560.
- 23 CAPEZ, Fernando. Curso de Direito Penal. Volume 3. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 672.
- 24 Ver por todos, com várias decisões jurisprudenciais ilustrativas: DELMANTO, Celso, DELMANTO, Roberto, DELMANTO JÚNIOR, Roberto, DELMANTO, Fábio M. de Almeida. Código Penal Comentado. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 997.
- 25 BITENCOURT, Cezar Roberto. Código Penal Comentado. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 1154. Também chamam a atenção para essa manobra ilegal Hoffmann e Moraes: “Grife-se: a artimanha de intimar o investigado como testemunha e submetê-lo a compromisso de dizer a verdade não tem o condão de afastar seu direito ao silêncio quanto a perguntas cujas respostas possam incriminá-lo. Além disso, no Brasil, como sabemos, inexistente o crime de perjúrio, não constituindo crime a mentira ou o silêncio do suspeito”. HOFFMANN, Henrique, MORAES, Rafael Francisco Marcondes de. É ilegal prisão de suspeito por falso testemunho feita pela CPI. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2021-jul-09/opiniaio-ilegal-prisao-falso-testemunho-feita-cpi>, acesso em 12.07.2021. No mesmo sentido Aith: “Não se pode esquecer que, embora Roberto Dias estivesse na condição de testemunha, é investigado pela CPI, na medida em que teve seus sigilos telefônicos e telemáticos quebrados por determinação da referida comissão. Uma questão importante, subjacente a essa condição, deve ser destacada: a comissão deveria ter informado ao depoente a condição de investigado? Sem sombra de dúvida que sim. A CPI não pode utilizar o estratagema de convocar um investigado na condição de testemunha com escopo de extrair dele informações que poderiam incriminá-lo, sob pena de determinar a sua prisão em flagrante por falso testemunho. Fazendo isso, afrontará direta e visceralmente o direito de defesa, do qual a ‘não autoincriminação’ é um princípio caro e não pode ser sobrepujado por artimanhas jurídico – políticas”. AITH, Marcelo. Equívocos e ilegalidades na prisão de Roberto Dias. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2021-jul-13/marcelo-aith-equivo-cos-ilegalidades-prisao-roberto-dias>, acesso em 14.07.2021.
- 26 CABETTE, Eduardo Luiz Santos. Comentários à Nova Lei de Abuso de Autoridade. Leme: Mizuno, 2020, p. 103.
- 27 AITH, Marcelo, Op. cit.
- 28 Em matéria veiculada pelo site “Consultor Jurídico” se verifica que a comunidade jurídica brasileira se opôs francamente à prisão enfocada, considerando-a ilegal e configuradora de Abuso de Autoridade. Ali são arroladas opiniões de diversos juristas de escol. Em contrário, manifestam-se no texto apenas alguns poucos como, por exemplo, o Presidente da OAB, que se sabe ser movido não por critérios técnicos, mas ideológicos. Cf. COMUNIDADE jurídica critica punitivismo da CPI após ordem de prisão de investigado. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2021-jul-08/comunidade-juridica-critica-punitivismo-cpi-ordem-prisao>, acesso em 14.07.2021.
- 29 Mirabete chama a atenção para o fato de que embora o art. 337, CPP, que trata da restituição sem desconto da fiança, não mencione casos de arquivamento do IP, deve o proceder ser aplicado por analogia, já que não há razão para reter a fiança. Em suas palavras: “Evidentemente, ainda que não haja dispositivo expresso a respeito, o valor da fiança deve ser devolvido quando é arquivado o inquérito policial: perdeu ela seu objeto”. MIRABETE, Julio Fabbrini. Processo Penal. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2006, p. 428.
- 30 ASSIS, Machado de. Os Melhores Contos. 10. ed. São Paulo: Global, 1996, p. 93-133.

- 31 TCHEKHOV, Anton. Enfermaria nº 6 e Outros Contos. Ebook sem tradutor indicado. Rio de Janeiro: LeBooks, 2021, p. 12-92.
- 32 AUTO de prisão em flagrante. Disponível em <https://veja.abril.com.br/wp-content/uploads/2021/07/AUTO-DE-PRISAO-EM-FLAGRANTE.pdf>, acesso em 12.07.2021.
- 33 REIS, Alexandre Cebrian Araújo, GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. Direito Processual Penal. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 57.
- 34 Se alguém se lembrar do episódio do suposto “Mandado de Prisão em Flagrante” expedido pelo Ministro do STF, Alexandre de Moraes com relação a um Deputado Federal, saiba que se tratou de uma teratologia jurídica, imediatamente submetida à crítica contundente da grande maioria da doutrina. Cf. CABETTE, Eduardo Luiz Santos. STF e a nova “dogmática” (sic) do Crime Permanente. Disponível em <https://eduardocabette.jusbrasil.com.br/artigos/1170481904/stf-e-a-nova-dogmatica-sic-do-crime-permanente>, acesso em 13.07.2021.
- 35 HOFFMANN, Henrique, MORAES, Rafael Francisco Marcondes de, Op. cit.
- 36 Cf. DELMANTO, Celso, DELMANTO, Roberto, DELMANTO JÚNIOR, Roberto, DELMANTO, Fabio M. de Almeida, Op. Cit., p. 996.
- 37 MOSSIN, Heráclito Antônio. Nulidades no Direito Processual Penal. 3. ed. Barueri: Manole, 2005, p. 50-51.
- 38 GRINOVER, Ada Pellegrini, FERNANDES, Antonio Scarance, GOMES FILHO, Antonio Magalhães. As Nulidades no Processo Penal. 9ª. ed. São Paulo: RT, 2006, p. 20.
- 39 LÓPEZ, Eder Maurício Pezzi. Polícia Legislativa do Senado Federal – Atribuições Investigativas e de Polícia Judiciária em face da Constituição de 1988. Revista de Informação Legislativa. nº 188, out./dez., 2010, p. 333 – 356. Também encontrável em formato PDF na internet: https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/47/188/ril_v47_n188_p333.pdf, acesso em 13.07.2021. Em sentido similar: RAMOS, José Joaquim de Oliveira. Não há dúvidas da existência e legitimidade da Polícia Legislativa Federal. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2016-nov-14/jose-oliveira-ramos-policia-legislativa-federal-legitima>, acesso em 13.07.2021. SANTOS, José Gilmar Araújo. Conhecendo a Polícia Legislativa Federal. Disponível em <https://jus.com.br/artigos/9752/conhecendo-a-policia-legislativa-federal>, acesso em 13.07.2021.
- 40 CARNEIRO, Luiz Orlando. PF vai ao STF contra poderes da Polícia do Senado. Disponível em <https://www.jota.info/justica/pf-vai-ao-stf-contra-poderes-da-policia-senado-30012017>, acesso em 13.07.2021. O problema do estabelecimento de limites para as Polícias Legislativas já se arrasta há tempos, inclusive com indesejáveis conflitos de atribuição entre estas e a Polícia Federal: Cf. MILITÃO, Eduardo. Supremo vai colocar limites entre PF e polícias legislativas. Disponível em https://www.em.com.br/app/noticia/politica/2015/07/27/interna_politica,672468/supremo-vai-colocar-limites-entre-pf-e-policias-legislativas.shtml, acesso em 13.07.2021.
- 41 BRANDÃO, Arilson. Conceito de Polícia Judiciária e a vedação às “investigações” ad hoc ou de exceção. Disponível em <https://arilsonpvh.jusbrasil.com.br/artigos/1244598937/conceito-de-policia-judiciaria-e-a-vedacao-as-investigacoes-ad-hoc-ou-de-excecao>, acesso em 14.07.2021.
- 42 A respeito da controversa Súmula 397 STF se falará mais adiante.
- 43 LAMPEDUSA, Giuseppe Tomasi de. O Leopardo. Trad. Leonardo Codignoto. São Paulo: Nova Fronteira, 2002, p. 42.
- 44 HOFFMANN, Henrique, MORAES, Rafael Francisco Marcondes de, Op. cit.
- 45 Op. cit.
- 46 LESSA, Marcelo de Lima, MORAES, Rafael Francisco Marcondes de. Atribuições da Polícia Federal – Lei nº 10.446/2002. In: JORGE, Higor Vinícius Nogueira, LEITÃO JÚNIOR, Joaquim, GARCEZ, William (orgs.). Legislação Criminal Especial Comentada. Salvador: Juspodivm, 2021, p. 1077 – 1078. Os autores também entendem, em consonância com nossa posição, que a Súmula 397 STF, publicada em 03.04.1964, não se coaduna com os “novos princípios trazidos pela Constituição Federal de 1988”, de modo que não é mais “compatível com o atual cenário legal brasileiro”. Op. cit., p. 1077.
- 47 BERNARDES, Juliano Taveira, FERREIRA, Olavo Augusto Vianna Alves. Direito Constitucional. Tomo II. 10. ed. Salvador: Juspodivm, 2021, p. 1000.
- 48 Op. cit., p. 1001.

- 49 LEAL, Davidson Daniel. O Princípio da Separação dos Poderes e a Súmula 397 STF. Disponível em [https://conteudojuridico.com.br/consulta/artigos/54989/o-principio-da-separao-dos-poderes-e-a-smula-397-do-stf#:~:text=Nessa%20toada%2C%20consoante%20os%20defensores,Pol%C3%ADcias%20Judici%C3%A1rias\)%20sobre%20o%20Legislativo](https://conteudojuridico.com.br/consulta/artigos/54989/o-principio-da-separao-dos-poderes-e-a-smula-397-do-stf#:~:text=Nessa%20toada%2C%20consoante%20os%20defensores,Pol%C3%ADcias%20Judici%C3%A1rias)%20sobre%20o%20Legislativo), acesso em 14.07.2021.
- 50 SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. 18. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 518.
- 51 LEAL, Davidson Daniel, Op. cit.
- 52 ALIGHIERI, Dante. A Divina Comédia. Trad. Cordélia Dias D'Aguiar. Rio de Janeiro: Ediouro, 1989, p. 12.
- 53 Op. cit.
- 54 MOREIRA, Rômulo de Andrade. A Súmula 397 do STF e a Polícia Legislativa. Disponível em <https://romulomoreira.jusbrasil.com.br/artigos/229740144/a-sumula-397-do-stf-e-a-policia-legislativa>, acesso em 14.07.2021.
- 55 Apud, CASTELO BRANCO, Tales. Da Prisão em Flagrante. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1988, p. 16.
- 56 GRECO, Rogério. Código Penal Comentado. 12. ed. Niterói: Impetus, 2018, p. 1238.
- 57 CORDERO, Franco. Guida alla Procedura Penale. Torino: UTET, 1986, p. 51.
- 58 ANDREUCCI, Ricardo Antonio, Op. cit., p. 789.
- 59 SILVA, César Dario Mariano da. Prisão em flagrante delito por falso testemunho na CPI não faz sentido. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2021-jul-12/opiniao-prisao-flagrante-delito-falso-testemunho-cpi>, acesso em 14.07.2021.
- 60 GRECO, Rogério, Op. cit., p. 1238.
- 61 SILVA, César Dario Mariano da, Op. cit.
- 62 MARETTI, Eduardo. Omar Aziz manda prender ex – diretor de logística do Ministério da Saúde por mentir na CPI. Disponível em <https://www.redebrasilatual.com.br/politica/2021/07/omar-aziz-manda-prender-ex-diretor-da-saude-mentir-cpi/>, acesso em 14.07.2021. Confira-se a transcrição jornalística das palavras expressas por Aziz: “Ele vai ser recolhido agora pela polícia do Senado. Ele está mentindo desde a manhã, dei chance para ele o tempo todo. Pedi por favor, pedi várias vezes”.
- 63 FERNANDES, Daniel, WARTH, Anne, VARGAS, Rachel. Senadores dizem que ordem de prisão de Dias na CPI da pandemia é nula. Disponível em <https://www.cnnbrasil.com.br/politica/2021/07/07/senadores-dizem-que-ordem-de-prisao-de-dias-na-cpi-da-pandemia-e-nula>, acesso em 14.07.2021.
- 64 PACHECO decide não anular prisão de Roberto Dias determinada pela CPI da Covid. Disponível em <https://www.gazetadopovo.com.br/republica/breves/pacheco-nao-anula-prisao-de-roberto-dias-cpi-da-covid/>, acesso em 14.07.2021.
- 65 MARIÁS, Julián, Op. cit., p. 210.

REFERÊNCIAS

- AITH, Marcelo. Equívocos e ilegalidades na prisão de Roberto Dias. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2021-jul-13/marcelo-aith-equivocos-ilegalidades-prisao-roberto-dias>, acesso em 14.07.2021.
- ALIGHIERI, Dante. A Divina Comédia. Trad. Cordélia Dias D'Aguiar. Rio de Janeiro: Ediouro, 1989.
- ANDREUCCI, Ricardo Antonio. Código Penal Anotado. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.
- ASSIS, Machado de. Os Melhores Contos. 10. ed. São Paulo: Global, 1996.
- AUTO de prisão em flagrante. Disponível em <https://veja.abril.com.br/wp-content/uploads/2021/07/AUTO-DE-PRISAO-EM-FLAGRANTE.pdf>, acesso em 12.07.2021.
- BARROS, Flávio Augusto Monteiro de. Direito Penal. Volume 1. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.
- BERNARDES, Juliano Taveira, FERREIRA, Olavo Augusto Vianna Alves. Direito Constitucional. Tomo II. 10ª. ed. Salvador: Juspodivm, 2021.
- BITENCOURT, Cezar Roberto. Código Penal Comentado. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.
- BRANDÃO, Arilson. Conceito de Polícia Judiciária e a vedação às “investigações” ad hoc ou de exceção. Disponível em <https://arilsonpvh.jusbrasil.com.br/artigos/1244598937/conceito-de-poli>

- cia-judiciaria-e-a-vedacao-as-investigacoes-ad-hoc-ou-de-excecao, acesso em 14.07.2021.
- CABETTE, Eduardo Luiz Santos. Comentários à Nova Lei de Abuso de Autoridade. Leme: Mizuno, 2020.
- CABETTE, Eduardo Luiz Santos. STF e a nova “dogmática” (sic) do Crime Permanente. Disponível em <https://eduardocabette.jusbrasil.com.br/artigos/1170481904/stf-e-a-nova-dogmatica-sic-do-crime-permanente>, acesso em 13.07.2021.
- CAPEZ, Fernando. Curso de Direito Penal. Volume 3. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.
- CARNEIRO, Luiz Orlando. PF vai ao STF contra poderes da Polícia do Senado. Disponível em <https://www.jota.info/justica/pf-vai-ao-stf-contr-poderes-da-policia-senado-30012017>, acesso em 13.07.2021.
- CARNEIRO, Marcus Vinícius. Existe o Crime de Perjúrio no Brasil? Disponível em <https://marcusvinciuscarneiro.jusbrasil.com.br/artigos/682229412/existe-o-crime-de-perjurio-no-brasil>, acesso em 12.07.2021.
- CASTELO BRANCO, Tales. Da Prisão em Flagrante. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1988.
- COMUNIDADE jurídica critica punitivismo da CPI após ordem de prisão de investigado. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2021-jul-08/comunidade-juridica-critica-punitivismo-cpi-ordem-prisao>, acesso em 14.07.2021.
- CORDERO, Franco. Guida alla Procedura Penale. Torino: UTET, 1986.
- DELMANTO, Celso, DELMANTO, Roberto, DELMANTO JÚNIOR, Roberto, DELMANTO, Fábio M. de Almeida. Código Penal Comentado. 8ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.
- DICIONÁRIO Direito. Perjúrio. Disponível em <https://dicionariodireito.com.br/perjurio>, acesso em 12.07.2021.
- ESTEFAM, André. Direito Penal. Volume 4. São Paulo: Saraiva, 2011.
- FERNANDES, Daniel, WARTH, Anne, VARGAS, Rachel. Senadores dizem que ordem de prisão de Dias na CPI da pandemia é nula. Disponível em <https://www.cnnbrasil.com.br/politica/2021/07/07/senadores-dizem-que-ordem-de-prisao-de-dias-na-cpi-da-pandemia-e-nula>, acesso em 14.07.2021.
- FERREIRA, Marco Aurélio Gonçalves. A Ausência do Crime de Perjúrio no Sistema Jurídico Brasileiro. Revista da Seção Judiciária da Justiça Federal do Rio de Janeiro. nº 29, p. 143 – 150, dez., 2010.
- FUZEIRA, Victor, LIMA, Luciana, MONTANINI, Marcelo. CPI: G7 nega racha e se diz “solidário” com decisão de prisão de Dias. Disponível em <https://www.metropoles.com/brasil/politica-brasil/cpi-g7-nega-racha-e-se-diz-solidario-com-decisao-de-prisao-de-dias>, acesso em 12.07.2021.
- GOMES, Luiz Flávio, MARQUES, Ivan Luís. Prisão e Medidas Cautelares. 2. ed. São Paulo: RT, 2011.
- GRECO, Rogério. Código Penal Comentado. 12. ed. Niterói: Impetus, 2018.
- GRINOVER, Ada Pellegrini, FERNANDES, Antonio Scarance, GOMES FILHO, Antonio Magalhães. As Nulidades no Processo Penal. 9. ed. São Paulo: RT, 2006.
- HOFFMANN, Henrique, MORAES, Rafael Francisco Marcondes de. É ilegal prisão de suspeito por falso testemunho feita pela CPI. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2021-jul-09/opiniao-ilegal-prisao-falso-testemunho-feita-cpi>, acesso em 12.07.2021.
- LAMPEDUSA, Giuseppe Tomasi de. O Leopardo. Trad. Leonardo Codignoto. São Paulo: Nova Fronteira, 2002.
- LEAL, Davidson Daniel. O Princípio da Separação dos Poderes e a Súmula 397 STF. Disponível em [https://conteudojuridico.com.br/consulta/artigos/54989/o-principio-da-separao-dos-poderes-e-a-smula-397-do-stf#:~:text=Nessa%20toada%2C%20consoante%20os%20defensores,Pol%C3%ADcias%20Judici%C3%A1rias\)%20sobre%20o%20Legislativo](https://conteudojuridico.com.br/consulta/artigos/54989/o-principio-da-separao-dos-poderes-e-a-smula-397-do-stf#:~:text=Nessa%20toada%2C%20consoante%20os%20defensores,Pol%C3%ADcias%20Judici%C3%A1rias)%20sobre%20o%20Legislativo), acesso em 14.07.2021.
- LESSA, Marcelo de Lima, MORAES, Rafael Francisco Marcondes de. Atribuições da Polícia Federal – Lei nº 10.446/2002. In: JORGE, Higor Vinícius Nogueira, LEITÃO JÚNIOR, Joaquim, GARCEZ, William (orgs.). Legislação Criminal Especial Comentada. Salvador: Juspodivm, 2021.
- LÓPEZ, Eder Maurício Pezzi. Polícia Legislativa do Senado Federal – Atribuições Investigativas e de Polícia Judiciária em face da Constituição de 1988. Revista de Informação Legislativa. nº 188, p. 333 – 356, out./dez., 2010.
- MAIA, Gustavo. Leia a íntegra do mandado de prisão da CPI contra Roberto Dias. Disponível em <https://veja.abril.com.br/blog/radar/leia-o-mandado-de-prisao-de-aziz-contr-roberto-dias/>, acesso em 12.07.2021.

- MARETTI, Eduardo. Omar Aziz manda prender ex – diretor de logística do Ministério da Saúde por mentir na CPI. Disponível em <https://www.redebrasilatual.com.br/politica/2021/07/omar-aziz-manda-prender-ex-diretor-da-saude-mentir-cpi/>, acesso em 14.07.2021.
- MARIAS, Julián. Tratado sobre a Convivência. Trad. Maria Stela Gonçalves. São Paulo: Martins Fontes, 2003.
- MILITÃO, Eduardo. Supremo vai colocar limites entre PF e polícias legislativas. Disponível em https://www.em.com.br/app/noticia/politica/2015/07/27/interna_politica,672468/supremo-vai-colocar-limites-entre-pf-e-policias-legislativas.shtml, acesso em 13.07.2021.
- MIRABETE, Julio Fabbrini. Código Penal Interpretado. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2005.
- MIRABETE, Julio Fabbrini. Processo Penal. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2006.
- MOREIRA, Rômulo de Andrade. A Súmula 397 do STF e a Polícia Legislativa. Disponível em <https://romulomoreira.jusbrasil.com.br/artigos/229740144/a-sumula-397-do-stf-e-a-policia-legislativa>, acesso em 14.07.2021.
- MOSSIN, Heráclito Antônio. Nulidades no Direito Processual Penal. 3. ed. Barueri: Manole, 2005.
- NOGUEIRA, Carla Mariana Ferraz, GAMA, Júlio Cesar Boa Sorte Leão. O Perjúrio no Ordenamento Jurídico Brasileiro Enquanto Extensão do Direito de Defesa do Réu. Disponível em https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-penal/o-perjurio-no-ordenamento-juridico-brasileiro-enquanto-extensao-do-direito-de-defesa-do-reu/#_ftn19, acesso em 12.07.2021.
- NORONHA, Edgard Magalhães. Direito Penal. Volume 4. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 1986.
- NUCCI, Guilherme de Souza. Curso de Direito Penal. Volume 3. Rio de Janeiro: Forense, 2017.
- O GLADIADOR. Filme (drama histórico, ação e aventura). Dream Works SKG/ Universal Pictures, 2000.
- ORIGEM da palavra. Perjúrio. Disponível em <https://origemdapalavra.com.br/palavras/perjurio/>, acesso em 12.07.2021.
- PACHECO decide não anular prisão de Roberto Dias determinada pela CPI da Covid. Disponível em <https://www.gazetadopovo.com.br/republica/breves/pacheco-nao-anula-prisao-de-roberto-dias-cpi-da-covid/>, acesso em 14.07.2021.
- PRESIDENTE da CPI, Omar Aziz prende Roberto Dias por Perjúrio. Disponível em <https://www.otempo.com.br/politica/presidente-da-cpi-omar-aziz-prende-roberto-dias-por-perjurio-1.2509714>, acesso em 12.07.2021.
- PRESO ao depor à CPI, Roberto Dias é solto após pagar fiança. Disponível em <https://www12.senado.leg.br/noticias/videos/2021/07/preso-ao-depor-a-cpi-roberto-dias-e-solto-apos-pagar-fianca>, acesso em 12.07.2021.
- RAMOS, João Gualberto Garcez. Curso de Processo Penal Norte – Americano. São Paulo: RT, 2006.
- RAMOS, José Joaquim de Oliveira. Não há dúvidas da existência e legitimidade da Polícia Legislativa Federal. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2016-nov-14/jose-oliveira-ramos-policia-legislativa-federal-legitima>, acesso em 13.07.2021.
- REIS, Alexandre Cebrian Araújo, GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. Direito Processual Penal. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.
- ROBERTO Dias é preso por perjúrio e falso testemunho durante depoimento na CPI da Covid. Disponível em <https://www.brasildefato.com.br/2021/07/07/roberto-dias-e-preso-por-perjurio-e-falso-testemunho-durante-depoimento-na-cpi-da-covid>, acesso em 12.07.2021.
- SANTOS, José Gilmar Araújo. Conhecendo a Polícia Legislativa Federal. Disponível em <https://jus.com.br/artigos/9752/conhecendo-a-policia-legislativa-federal>, acesso em 13.07.2021.
- SILVA, César Dario Mariano da. Prisão em flagrante delito por falso testemunho na CPI não faz sentido. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2021-jul-12/opiniao-prisao-flagrante-delito-falso-testemunho-cpi>, acesso em 14.07.2021.
- SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. 18ª. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.
- TCHEKHOV, Anton. Enfermaria nº 6 e Outros Contos. Ebook sem tradutor indicado. Rio de Janeiro: LeBooks, 2021.



Do simbolismo da proposta de redução da maioridade penal¹

■ POR ROCCO ANTONIO RANGEL ROSSO NELSON

“Estar-se a vender uma ilusão sobre a problemática. Em caso de aprovação da PEC nº 171/92, ter-se-á um aumento da violência, marginalizará ainda mais os jovens em formação e, derradeiramente, contribuir-se para o agravamento do caos do sistema penitenciário brasileiro.”

O legislador estabeleceu no art. 27 do Código Penal uma presunção legal absoluta de que os menores de 18 anos não possuem capacidade para o entendimento da conduta criminosa, ficando os mesmos sujeitos a legislação especial.²

A opção pela idade de 18 anos é fruto de política criminal, o qual busca não contaminar o jovem infrator com os efeitos deletérios do convívio penitenciário, como bem é descrito no item 23, da exposição de motivos do Código Penal, referente a reforma de 1984:



“Quem é capaz de fazer você acreditar em absurdos é capaz de fazer você cometer atrocidades”.

Voltaire

Manteve o Projeto a inimputabilidade penal ao menor de 18 (dezoito) anos. Trata-se de opção apoiada em critérios de Política Criminal. Os que precognizam a redução do limite, sob a justificativa da criminalidade crescente, que a cada dia recruta maior número de menores, não consideram a circunstância de que o menor, ser ainda incompleto, e naturalmente anti-social na medida em que não é socializado ou instruído. O reajustamento do processo de formação do caráter deve ser cometido à educação, não à pena criminal. De resto, com a legislação de menores recentemente editada, dispõe o Estado dos instrumentos necessários ao afastamento do jovem delinquente, menor de 18 (dezoito) anos, do convívio social, sem sua necessária submissão ao tratamento do delinquente adulto, expondo-o à contaminação carcerária.

O menor de 18 anos que pratica conduta nos termos das prescrições criminais ou das contravenções penais realiza o chamado ato infracional, como dispõe o art. 103 da Lei nº 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente).³

Quando da prática do ato infracional poder-se-á aplicar as seguintes medidas socioeducativas, segundo o art. 112 do ECA:

- I – advertência;
- II – obrigação de reparar o dano;
- III – prestação de serviços à comunidade;
- IV – liberdade assistida;
- V – inserção em regime de semi-liberdade;
- VI – internação em estabelecimento educacional;
- VII – qualquer uma das previstas no art. 101, I a VI.⁴

Chama-se a atenção ao inciso VI, recente a internação em estabelecimento educacional, a qual perdurará pelo prazo máximo 3 anos, com reavaliação do comportamento a cada 6 meses.

No interstício entre a publicação do Código Penal de 1940 e o Estatuto da Criança e do Adolescente de 1990, sucede-se diversas Constituições, havendo, com a Constituição cidadã de 1988, o processo de constitucionalização dos direitos da criança e do adolescente, elevando a status de norma constitucional, o critério da menoridade penal, inferior a 18 anos de idade (já adotado pelo Código Penal), como limite a inimputabilidade penal e, conseqüentemente, da aferição da culpabilidade delitiva, nos termos do art. 228 da Constituição:

Art. 228. São penalmente inimputáveis os menores de dezoito anos, sujeitos às normas da legislação especial.

Entretanto, com os meios tecnológicos de acesso a informação houve, sem dúvida um processo de amadurecimento e conscientização do jovem, em um patamar superior do adolescente da década de 40.

Agrega-se a isso um crescente índice de violência, o qual só tem aumentado, década após década, onde nesse bojo, tem-se aferido o aumento dos atos infracionais perpetrados por crianças e adolescentes, não apenas em quantidade, mas também em gravidade.

Com o jornalismo policial que explora de forma sensacionalista,⁵ olvidando

das melhores razões da norma constitucional e legal, tem-se um estado de insegurança e de terror extremamente potencializado.

É nessa seara que se recorre às novas proposições, em matéria penal, de caráter demagógicas, onde imputa-se ao Direito Penal a culpa pela brandura de suas penas, vindo a propugnar por um Estado de exceção, onde a pena seria aplicada com o seu rigor máxima de formar a intimidar a “bandidagem”.

Em um plexo de variáveis determinantes para a conduta criminosa e para os atos infracionais, vende-se a ideia de que a solução de que deve haver mais condutas criminalizadas e de penas mais duras.

É nesse execrável contexto de um claro Direito Penal simbólico que tem em tramite, de forma mais avançada, a Proposta de Emenda à Constituição nº 171/92, que altera a redação do art. 288 da Constituição Federal, reduzindo a idade penal para 16 anos, ventilando-se, assim a ideia de que a aplicação da sanção penal ao invés da sanção prevista do Estatuto da Criança e do Adolescente, conteria a alta das estatísticas referente a violência perpetrado pelo jovem entre 16 a 18 anos.

É desnecessário ressaltar o debate hercúlea que a temática da redução da idade penal gera em âmbito, político, acadêmico, jurídico e no seio da população.

Destaca-se, que em pesquisa simples, no sítio da Câmara dos Deputados, localizou-se, entre propostas arquivadas e em trâmite, a “bagatela” de 52 Propostas de Emenda à Constituição alterando de alguma forma a redação do art. 228 da Constituição Federal, seja reduzindo a idade penal para 16 anos;⁶ outro a redução seria para 12 anos;⁷ já, em outras, seria para 14 anos a idade penal;⁸ propugnou-se para a imputabilidade penal fosse determinado pelo magistrado, no caso concreto;⁹ que a imputabilidade fosse determinado por uma junta médica, nos termos da lei;¹⁰ em certa proposta, a imputabilidade, quando de menores de 18 anos seria determinado quando da reincidência;¹¹ por fim em outros a redução da idade para 16 anos caso do cometimento de crimes específicos, como crimes hediondos.¹²

Fazendo uso de uma metodologia de análise qualitativa e utilizando-se os métodos de abordagem hipotético-dedutivos de caráter descritivo e analítico, buscar-se-á fazer uma apreciação da incompatibilidade normativa do Proposta de Emenda à Constituição nº 171/93 com os princípios fundamentais da Constituição Federal de 1988, ressaltando o caráter simbólico de tal proposta, bem como do aumento do desarranjo estatal, caso da redução da idade penal para 16 anos.

CONTEXTUALIZAÇÃO DO CERNE DA CONTENDA

Reafirma-se o fato de que a imaturidade natural referente a idade de 18 anos gera acalorados querelas, vindo, atualmente, dividir a sociedade quanto a questão da redução da maioridade penal dos 18 anos para 16 anos, visto o aumento vertiginosos de atos infracionais de caráter violento, estes explorados maciçamente pela mídia, onde a aplicação das medidas socioeducativas, esculpidas no ECA, ficam a desejar frente a esse anseio do desejo de “vingança social”.¹³

O debate jurídico que permeia as correntes conflitantes entre a redução ou não da maioria penal tem em seu âmago um embate sobre qual a natureza jurídica da norma constitucional prescrita no art. 228 da Constituição Federal: “São penalmente inimputáveis os menores de dezoito anos, sujeitos às normas da legislação especial”.

A corrente contrária a redução da maioria argumenta que o conteúdo normativo do art. 228 da Constituição seria um direito individual fundamental, de tal sorte, constituindo-se em uma cláusula pétrea (art. 60, § 4º da Constituição),¹⁴ o qual constitui um dos limites materiais para reforma constitucional.

A ala que propugna pela redução da maioria penal para a faixa dos 16 anos, não vislumbra como direito fundamental do indivíduo a matéria veiculado no art. 228, pois encontra-se fora do rol do art. 5º da Constituição (título II – dos direitos e garantias fundamentais), onde o constituinte originário destinou, especificamente, para os direitos e deveres individuais. De tal maneira, seria possível a redução da maioria penal, desde é claro, que emendado a Constituição em seu disposto 228.¹⁵

Nesses termos é defensor o professor Guilherme de Sousa Nucci:

A única via para contornar essa situação, permitindo que a maioria penal seja reduzida, seria através de emenda constitucional, algo perfeitamente possível, tendo em vista que, por clara opção do constituinte, a responsabilidade penal foi inserida no capítulo *da família, da criança, do adolescente e do idoso*, e não no contexto dos direitos e garantias individuais (Capítulo I, art. 5º, CF).

Não podemos concordar com a tese de que há direitos e garantias humanas fundamentais soltos em outros trechos da Carta, por isso também *cláusulas pétreas*, inseridas na impossibilidade de emenda prevista no art. 60, § 4º, IV, CF, (...)¹⁶

Assim, também, se lapida o professor Rogério Greco:

Apesar da inserção no texto de nossa Constituição Federal referente à maioria penal, tal fato não impede, caso haja vontade política para tanto, de ser levada a efeito tal redução, uma vez que o mencionado art. 228 não se encontra entre aqueles considerados irreformáveis, pois não se amolda ao rol das cláusulas pétreas elencadas nos incisos I a IV, do § 4º, do art. 60 da Carta Magna.

A única implicação prática da previsão da inimputabilidade penal no texto da Constituição Federal é que, agora, somente por meio de um procedimento qualificado de emenda, a menoridade penal poderá ser reduzida, ficando impossibilitada tal redução via lei ordinária.¹⁷

É esse, também, o entendimento de Miguel Reale Junior:

Entendo que não constitui regra pétrea não por não estar o dispositivo incluído no art. 5º da Constituição Federal, referente aos direitos e garantias individuais mencionados no art. 60, IV, da Constituição. Não é a regra do art. 228 da

Constituição Federal regra pétrea, pois não se trata de um direito fundamental ser reputado penalmente inimputável até completar dezoito anos. A medida foi adotada pelo Código Penal e depois pela Constituição Federal em face do que se avaliou como o necessário e conveniente, tendo em vista atender aos interesses do adolescente e da sociedade.¹⁸

Chama-se atenção que no parecer da comissão de Constituição e Justiça e Cidadania da Câmara dos Deputados de 31 de março de 2015, a qual validou a proposta de emenda à Constituição nº 171 de 1993, quando a questão do art. 228 ser cláusula pétrea sustentou que a mesma não se enquadra em nenhuma hipótese dos incisos do §4º do art. 60 da Constituição.¹⁹

Há uma corrente, intermediária, por assim dizer, que vislumbra a possibilidade da redução da idade de 18 anos para 16 anos, tendo em vista que não se está a abolir um direito fundamental, mas sim modificando-o. Ou seja, para essa vertente o limite de idade, no que tange a responsabilidade penal, seria um limite garantista ao *ius puniendi* estatal, só sendo limite material, a emenda constitucional, a sua abolição e não sua modificação.²⁰

De tal sorte, desde que a atividade do poder constituinte derivado não venha por manchar o núcleo essencial da cláusula pétrea, maculando a sua essência, não haveria impedimento à sua modificação, não se constituindo, assim, a cláusula pétrea em algo intangível.²¹ Nesses termos, o núcleo duro da normatividade do art. 228 da Constituição Federal está na limitação de uma idade penal, sendo a idade, em si, um elemento modificável, a partir dos novos valores e realidade social.

Afigura, que no Estatuto de Roma, no qual o Brasil é signatário,²² que institui o Tribunal Internacional Penal, em seu art. 26, que a idade penal é de 18 anos:

Art. 26. O Tribunal não terá jurisdição sobre pessoas que, à data da alegada prática do crime, não tenham ainda completado 18 anos de idade.

Lembra o professor Cezar Roberto Bitencourt, que no Código Penal espanhol de 1996, este um dos mais modernos dos países europeus, elevou a idade do menor de 16 anos para 18 anos.²³

Destaca-se, ainda, a prescrição do art. 50 do Código Penal Militar²⁴ que reconhece a imputabilidade do menor de 18 anos e maior de 16 anos quando comprovado a capacidade de entendimento quanto da ilicitude da conduta perpetrado, aplicando, todavia, a pena de forma diminuída. Basta dizer que tal dispositivo não foi recepcionado pela Constituição de 1988, não manifestando eficácia.

Genival Veloso é refratário a ideia de redução da maioridade penal, apontando o equívoco de se analisar a figura do criminoso pela idade. Sobre a temática assim disserta:

Ultimamente, quase de maneira obstinada, vem-se tentando reduzir a inimputabilidade para 16 anos, justificando-se pela mudança de mentalidade que o jovem brasileiro sofreu nestes últimos anos. Mesmo assim, é evidente

que não compartilhamos com essa idéia, pois o que se pretende não é comprometê-lo com a nova realidade ou antecipar-lhes a responsabilidade, mas tão-só “mandá-los mais cedo para a cadeia”. O fato de encarar a criminalidade pelo prisma da idade é um equívoco. Outro fato propalado pelos defensores do endurecimento das medidas aos jovens infratores é o aumento do tempo de internamento, hoje fixado em três anos, com limite em 21 anos de idade para sua liberação. Se analisarmos melhor, veremos que, para um adulto cumprir uma pena em penitenciárias por 3 anos, teria ele sua pena situada em tomo de 18 anos de reclusão, e depois de cumprido 1/6 da pena terá o direito de deixar o cárcere. Três anos de internamento para um adolescente é tempo bastante para se fazer algo de bom em favor de sua ressocialização e reintegração nos meios familiar e social.

...

Certo é que o jovem e mesmo a criança têm o necessário discernimento de saber desde cedo que muitas coisas são reprováveis como furto ou matar. E por que não submetê-los também ao rigor da legislação penal? Por um fato muito simples: é inconveniente e perverso colocar essas crianças e esses adolescentes no mesmo sistema penitenciário. Resulta inconvenientes aos programas de prevenção e repressão da criminalidade: submetê-los a um sistema que já é inviável e ineficaz para os próprios adultos.

O que está faltando é o cumprimento das regras constitucionais em favor da criança e do adolescente, por meio de políticas sociais apropriadas em que eles possam desenvolver-se normalmente. A verdade é que não existem políticas públicas para dar a estes adolescentes oportunidades de vida.²⁵

Contra a fala, acima apresentada, é dificultoso rebater em face da lógica irretorquível e do senso de humanidade que se faz sentir.

POR UM DISCURSO REFRACTÁRIO A REDUÇÃO DA IDADE PENAL

Dos status dos direitos fundamentais: o desenvolver da função limitadora da Constituição

Jellinek explicita os quatro status dos direitos fundamentais: status passivo, status ativo, status negativo e status positivo.²⁶

É de importância nuclear, a temática aqui proposta, a figura do status negativo,²⁷ o qual refere-se a um espaço de liberdade do qual goza o indivíduo contra as ingerências da atividade estatal.

De tal sorte, os direitos fundamentais esculpidos na carta constitucional seriam limitadores da atuação estatal, em relação ao cidadão, convolvendo-se em arbitrariedade quando não respeitadas.

Ou seja, as normas constitucionais, tidas como direitos fundamentais, seriam um feixe de direitos constituidores de um patamar ético mínimo civilizatório, onde qualquer norma infraconstitucional que assim não se subsuma a esse escopo ético basilar será uma norma eivada com a inconstitucionalidade, devendo ter sua invalidade decretada, sendo expurgada do sistema jurídico vigente.

Da constitucionalização do direito das crianças e adolescente

Tendo em vista a doutrina da proteção integral, que permeou a década de 80, fruto das normativas das Nações Unidas, tem-se com a Constituição de 1988 a constitucionalização de premissas normativas no que tange ao bojo do direito das crianças e adolescente.

Ou seja, tem-se um microsistema jurídico de proteção as crianças e aos adolescentes, sejam eles menores infratores ou não, constituindo um feixe normativo protetivo que limita a intervenção Estatal e ao mesmo tempo acarreta o dever do Estado em relação a prestação positivas, gerando direito subjetivo as crianças e adolescentes.

É com esse escopo que se deu a redação do art. 227 da Constituição Federal, com destaque ao seu § 3º:

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

§ 3º O direito a proteção especial abrangerá os seguintes aspectos:

I – idade mínima de quatorze anos para admissão ao trabalho, observado o disposto no art. 7º, XXXIII;

II – garantia de direitos previdenciários e trabalhistas;

III – garantia de acesso do trabalhador adolescente e jovem à escola;

IV – garantia de pleno e formal conhecimento da atribuição de ato infracional, igualdade na relação processual e defesa técnica por profissional habilitado, segundo dispuser a legislação tutelar específica;

V – obediência aos princípios de brevidade, excepcionalidade e respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento, quando da aplicação de qualquer medida privativa da liberdade;

VI – estímulo do Poder Público, através de assistência jurídica, incentivos fiscais e subsídios, nos termos da lei, ao acolhimento, sob a forma de guarda, de criança ou adolescente órfão ou abandonado;

VII – programas de prevenção e atendimento especializado à criança, ao adolescente e ao jovem dependente de entorpecentes e drogas afins.

No artigo supra da Constituição se tem um conjunto de direitos fundamentais específicos a pessoa vulnerável, que é a criança e o adolescente, os quais vem por agregar, e não excluir, os demais direitos fundamentais da pessoa humana, como, v.g., os encampados no art. 5º da Carta Constitucional.

É com esse espírito de proteção integral, impregnado na norma constitucional, destinado as pessoas das crianças e adolescentes, os quais estão em processo de formação e amadurecimento, que concebe a inimputabilidade penal dos menores de 18 anos como um direito fundamental, de status negativo, das crianças e dos adolescentes, quanto poder de punir do Estado.

É fulcral destacar que a Constituição brasileira é vanguardista em vários aspectos, um deles é exatamente a especificação cronológica da inimputabilidade como garantia constitucional, não havendo dispositivo semelhante nas Constituições brasileiras passadas.

Não se pactua com o entendimento de que os direitos fundamentais se restringem ao âmbito do art. 5º da Constituição,²⁸ só ficando o Estado limitado em sua intervenção, na esfera de espaço do cidadão, ao conteúdo desse artigo, pois a essência máxima das Constituições modernas, pós-revolução francesa, é a limitação do poder estatal, pois esse sempre tendeu abusar, formando, ao longo da história direitos valorados como fundamentais.

A liberdade é um direito tido como prerrogativa fundante do cidadão. O art. 228 da Constituição está a limitar a intervenção do Estado nessa esfera de liberdade, ao impedir a punição penal a menores de 18 anos. Não se vislumbra como essa normatividade do art. 228 não possa ser considerado direito fundamental?

Nesse sentido corrobora o pensamento de Karyna Batista Sposato:

(...) não é necessário que o direito ou garantia individual esteja expressamente descrito no art. 5º da CF/1988 para impedir a deliberação da proposta. Basta que esteja no texto constitucional como um direito ou garantia que diga respeito diretamente à vida, à liberdade, à igualdade e até mesmo à propriedade, e que no *caput* do citado art. 5º venha reforçado por uma cláusula de inviolabilidade. (...)²⁹

Aduz, René Ariel Dotti, sobre a inimputabilidade como garantia fundamental:

A inimputabilidade assim declarada constitui uma das garantias fundamentais da pessoa humana, embora topograficamente não esteja incluída no respectivo Título (II) da Constituição que regula a matéria. Trata-se de um dos *direitos individuais* inerentes à relação do art. 5º, caracterizando, assim, uma *cláusula pétrea*. Consequentemente, a garantia não pode ser objeto de emenda constitucional visando à sua abolição para reduzir a capacidade penal em limite inferior de idade – dezesseis anos, por exemplo, como se tem cogitado. A isso se opõe a regra do § 4º, IV, do art. 60 da CF.³⁰

Também, não se referenda a chamada “corrente intermediária”, o qual defende a redução da maioria penal para 16 anos, pois não se estaria abolindo o direito fundamental, mas sim modificando-o.

Quando se propugna a redução da maioria penal para uma idade abaixo de 18 anos estar-se a ferir o núcleo duro dessa cláusula pétrea, pois por mais que não se esteja a abolir, estar-se a ampliar consideravelmente a esfera de ingerência penal do Estado no âmbito de liberdade do cidadão.

Com esse mero simplismo de afirmar a tese da redução da imputabilidade penal para 16 anos, pois não estar-se-ia por abolir, mas apenas a modificar, indaga-se, por que não reduzir a 14 anos, como em alguns países da Europa? E por que não para 12 anos? Se reduzisse a idade penal para 8 anos não se estaria a abolir a premissa garantista constitucional, mas apenas a modificar.

Ironia à parte, tal argumentação jurídica, no caso em tela, de fato seria válido quando propugna-se pelo aumento da idade penal, como por exemplo, 21 anos, pois nesse caso, o núcleo duro do direito fundamental estaria sendo de fato respeitado, pois estar-se-ia a aumentar ainda mais o alcance do poder de persecução penal, sendo condizente com a doutrina da proteção integral que inspirou o processo de constitucionalização do direito das crianças e dos adolescentes.

Assevera-se as palavras de Jorge Figueiredo Dias, quando disserta que a barreira etária para intervenção penal do estado dar-se por uma questão de humanidade:³¹

(...) a colocação desta barreira etária intransponível à intervenção penal funda-se – em estrita perspectiva político-criminal – em um princípio de humanidade que deve caracterizar todo o direito penal de um Estado de direito material. Deve evitar-se a todo o custo a submissão de uma criança ou adolescente às sanções mais graves previstas no ordenamento jurídico e ao rito do processo penal, pela estigmatização que sempre acompanha a passagem pelo corredor da justiça penal e pelos efeitos extremamente gravosos que a aplicação de uma pena necessariamente produz ao nível dos direitos de personalidade do menor, marcando inevitavelmente o seu crescimento e toda a sua vida futura. Ao que acrescem outras razões. Por um lado, a necessidade – a que o nosso CP oferece base legal no art. 20º-3 e que, como vimos no § 51, é diretamente relevante para outros efeitos – de *compreensão da pena* pelo agente e, conseqüentemente, de poder ser por ela *influenciado* no sentido da sua socialização. E, por outro lado, mas na mesma direção, a inidoneidade da pena, especialmente da pena de prisão, para realizar essa finalidade de (re) socialização do delinquente menor. É em relação aos menores, dado serem particularmente influenciáveis e se encontrarem numa situação de especial vulnerabilidade, que mais se fazem sentir os efeitos criminógenos da pena de privação da liberdade, que, as mais das vezes, não promoverá a sua reinserção social, mas poderá antes contribuir para a sua dessocialização, integrando-os definitiva e irremediavelmente no “mundo do crime”.³²

Do patamar constitucional da Convenção sobre direitos da criança – integrante do bloco de constitucionalidade

A matéria sobre tratados internacionais sofreu uma nova modelagem a partir da reforma promovida pela Emenda Constitucional nº 45/04, a qual ficou conhecida como “reforma do poder judiciário”, acrescentando o §3º, no art. 5º, com a seguinte prescrição:

Art. 5. (...)

§ 3º Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais.

Além disso, em 2006, por meio do Recurso Extraordinário nº 466.343/SP, o STF completa esse processo de redesenhamento do direito dos tratados. Dora-vante, é fulcral definir a figura do tratado internacional.

O tratado internacional seria um acordo escrito entre os Estados ou orga-nizações internacionais, sobre uma matéria de interesse comum, regido pelo direito internacional, o qual pode conter dois ou mais documentos, como anexos e protocolos, onde estes auxiliam na regulamentação do documento principal.³³

Os tratados internacionais, assim é conceituado por Valério Mazzuoli:

(...). Portanto, sob o aspecto que ora nos ocupa, entende-se por tratado todo acordo formal, concluído entre os sujeitos de Direito Internacional Públi-co, regido pelo direito das gentes e visando à produção de efeitos de direito para as partes contratantes. (...)³⁴

Era consolidado, na jurisprudência do STF, a teoria da equivalência legis-lativa entre os tratados internacionais e as leis ordinárias, ou seja, os tratados internacionais, ratificados pelo Congresso Nacional, adentravam no sistema jurídico brasileiro com status de lei ordinária. Essa teoria prevaleceu por mais de três décadas na jurisprudência do STF.

A partir de uma decisão, em sede de Recurso Extraordinário (RE nº 466343/ SP, rel. Min. Cezar Peluso, 22.11.2006),³⁵ ao tratar da prisão civil do depositário infiel, previsto no art. 5º, LXVII e sua análise conforme a Convenção Ameri-cana de Direitos Humanos, reconheceu que tratados internacionais de direito humanos que não foram aprovados com o quórum de 3/5, em dois turnos, em cada casa do Congresso (procedimento respectivo das emendas constitu-cionais) deveriam portar o status normativos de supralegalidade. Ou seja, acima na lei ordinária e abaixo da norma constitucional.

De tal sorte, em matéria de tratados internacionais, tem-se as seguintes equi-valências: tratados internacionais que não sejam de direitos humanos aderem ao patamar de lei ordinárias; tratados internacionais de direitos humanos que obedecerem a regra do art. 5º, § 3º da Constituição, teriam status de emendas à Constituição; por fim, tratados internacionais de direitos humanos, não aprovados segundo os tramites de Emenda Constitucional, teriam o porte de dispositivos supralegais.

Diga-se que até a presente data, o único tratado/convenção internacional ratificado segundo a regra constitucional do art. 5º, § 3º da Constituição Federal foi a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu protocolo facultativo, assinados em Nova York, em 30 de março de 2007, promulgado através do Decreto nº 6.949/09.

Lembrar o ensinamento da professora Flávia Piovesan, que ao interpretar o § 2º do art. 5º da Constituição Federal,³⁶ entende que os tratados internacio-nais de proteção aos direitos humanos, independentemente do quórum de aprovação ser de Emenda Constitucional, vêm por incorpora-se ao sistema jurídico brasileiro com status de norma constitucional em face, dentre outras coisas, do caráter materialmente constitucional dos direitos fundamentais,

vindo tais tratados, especialmente aqueles anteriores a EC nº 45/04, a compor o bloco de constitucionalidade da ordem brasileira.³⁷

Segue a lapidar lição da professora Flávia Piovesan:

Ao efetuar a incorporação, a Carta atribui aos direitos internacionais uma natureza especial e diferenciada, qual seja, a natureza de norma constitucional. Os direitos enunciados nos tratados de direitos humanos de que o Brasil é parte e integram, portanto, o elenco dos direitos constitucionalmente consagrados. Essa conclusão advém ainda de interpretação sistemática e teológica do Texto, especialmente em face da força expansiva dos valores da dignidade humana e dos direitos fundamentais, como parâmetros axiológicos a orientar a compreensão do fenômeno constitucional.³⁸

Nessa ótica interpretativa, a Convenção sobre os Direitos da Criança, promulgado através do decreto nº 99.710/90, teria status de norma constitucional, independentemente da obediência do quórum qualificado,³⁹ determinado no art. 5º, § 3º da Constituição, compondo o plexo de direitos fundamentais tendo em vista o caráter especial desses tratados que remete diversas obrigações entre o Estado e o cidadão, em atendimento ao princípio da prevalência da norma mais favorável, consolidando, assim, a visão da Constituição como uma ordem jurídica fundamental aberta.

Além do mais, por tratar-se de direitos e garantias fundamentais da pessoa, a Convenção, supra, tem aplicação imediata, nos termos do art. 5º, §1º da Constituição Federal, o que acarreta a desnecessidade de legislação infraconstitucional para lhe dar eficácia, já constituindo, desde já, direito subjetivo do cidadão passível de exigibilidade.

A incorporação automática do Direito Internacional dos Direitos Humanos pelo direito brasileiro – sem que se faça necessário um ato jurídico complementar para sua exigibilidade e implementação – traduz relevantes consequências no plano jurídico. De um lado, permite ao particular a invocação direta dos direitos e liberdades internacionalmente assegurados, e, por outro, proíbe condutas e atos violadores a esses mesmos direitos, sob pena de invalidação. Consequentemente, a partir da entrada em vigor do tratado internacional, toda norma preexistente que seja com ele incompatível perde automaticamente a vigência”. Ademais, passa a ser recorrível qualquer decisão judicial que violar as prescrições do tratado – eis aqui uma das sanções aplicáveis na hipótese de inobservância dos tratados.⁴⁰

Princípios constitucionais sensíveis

Seguindo essa linha de raciocínio, considerando de tal sorte que o conteúdo veiculado na Convenção sobre os Direitos da Criança (decreto nº 99.710/90) sem maiores assombros trata-se de matéria classificada como de direitos humanos, o qual tem-se o status de princípio constitucional sensível.

Art. 34. A União não intervirá nos Estados nem no Distrito Federal, exceto para:

VII – assegurar a observância dos seguintes princípios constitucionais:

a) forma republicana, sistema representativo e regime democrático;

b) direitos da pessoa humana;

c) autonomia municipal;

d) prestação de contas da administração pública, direta e indireta.

e) aplicação do mínimo exigido da receita resultante de impostos estaduais, compreendida a proveniente de transferências, na manutenção e desenvolvimento do ensino e nas ações e serviços públicos de saúde. (Grifos nossos)

De tal sorte, só se pode reconhecer como direito da pessoa humana com idade abaixo de 18 anos de ser processado e responsabilizado por uma legislação especial, diversa daquela aplicada aos maiores de 18 anos.⁴¹

Da normatividade constitucional simbólica da PEC nº 171/93

O jurista Marcelo Neves trata sobre o constitucionalismo simbólico, onde a partir da teoria tricotômica de Kindermann, disserta que o conteúdo da legislação simbólica versa sobre a confirmação de valores sociais; demonstração da capacidade de ação do Estado; e a postergação de soluções de conflitos sociais através de comportamentos dilatatórios.⁴²

Assim, o grande catedrático define legislação simbólica:

(...). Considerando-se que a atividade legiferante constitui um momento de confluência concentrada entre sistemas político e jurídico, pode-se definir a legislação simbólica como produção de textos cuja referência manifesta à realidade é normativo-jurídica, mas que serve, primária e hipertroficamente, a finalidades políticas de caráter não especificamente normativo-jurídico.⁴³

No caso da PEC nº 171/93 vislumbra-se o caráter simbólico, cujo conteúdo está imerso nestas três situações descritas por Marcelo Neves, apesar da predominância maior da “demonstração da capacidade de ação do Estado”.

Na “confirmação de valores sociais” há o conflito de valores entre grupos, cuja aprovação onde determinado disposto legislativo representa “vitória” e demonstra sua “superioridade” em relação ao demais, ficando em segundo plano a eficácia normativa.⁴⁴

Isso acontece no desenrolar da PEC nº 171/93, cuja a mesma está impregnada dos valores oriundos do movimento da “lei e ordem” que prega pela criminalização de condutas insignificantes e o severo aumento das penalidades privativas de liberdades, propugnando, até mesmo por penas de caráter perpétuo e de morte. Do outro lado da mesa está a ala dos garantistas que defendem um Direito Penal Mínimo em obediência aos princípios basilares da intervenção mínima e da fragmentariedade, onde o *Jus Puniendi* estatal só se legitima dentro dos valores constitucionais.

Quanto a “postergação de soluções de conflitos sociais através de comportamentos dilatatórios”, explicita o professor supra, que dar-se quando da divergência entre grupos políticos tem-se a aprovação consensual do ato legislativo,

o qual não revolve a desavença, mas transfere o conflito para um momento futuro indeterminado, confiando na ineficácia normativa.⁴⁵

No presente estudo não se vislumbra a convergências entre os grupos políticos (“Lei e ordem” e “garantistas”) para a aprovação da PEC nº 171/93, todavia, há uma postergação para o futuro que é o problema da violência causada pelo menor infrator, é cristalino que a redução da maioria penal para 16 anos não irá resolver esse sério problema social. A ineficácia normativa é premente e algum agente político sabe e está contando com isso.

Por fim, na situação da “demonstração da capacidade de ação do Estado”,⁴⁶ também chamado de “legislação-álibi” tem-se a criação normativa em resposta a um fato social que gerou um alarde ou estado de emergência na população, vindo o novel dispositivo legislativo justificar o fazer do Estado, buscando produzir confiança em âmbito jurídico e político, tendo forte repercussão na seara eleitoral.

(...). Em face da insatisfação popular perante determinados acontecimentos ou da emergência de problemas sociais, exige-se do Estado muito frequentemente uma reação solucionadora imediata. Embora, nesses casos, em regra, seja improvável que a regulamentação normativa possa contribuir para a solução dos respectivos problemas, a atitude legiferante serve como um álibi do legislador perante a população que exigia uma reação do Estado.⁴⁷

Esse conteúdo de “legislação-álibi” está no cerne da PEC nº 171/93. Ela é uma resposta do Estado ao fator violência alardeado e explorado pela mídia de forma sensacionalista e irresponsável, onde se enxerga um claro conteúdo ideológico.⁴⁸ Estar-se, aqui, a vender uma ilusão da solução em relação a um dos aspectos da violência urbana (atos infracionais perpetrados por crianças e adolescentes), na crença de que os atos legislativos são capazes de modificar a realidade, desconsiderando a interferência de um feixe de variáveis não normativas indispensáveis.⁴⁹

Do Direito Penal simbólico

Não se tem dúvida que ao se tentar reduzir a idade penal para 16 anos estar-se diante de um Direito Penal simbólico, o qual não surtirá o efeito desejado: a redução da criminalidade. Mais uma vez quer se usar o Direito Penal para remendar a omissão e ineficácia na implantação das políticas públicas devidas em arrepio aos ditames constitucionais.⁵⁰

Não será com o uso da sanção penal que se combaterá os atos antissociais dos menores, pois não será a partir da reclusão que se implementará o acesso à educação, a saúde, a segurança em todos os seus aspectos, a promoção do desenvolvimento os milhares de menores que se abrigam na rua, sendo alvejados por valores morais deturpados quando do processo de formação e desenvolvimento.⁵¹

“E entre todos os fatores exógenas da criminalidade desponta em primeiro lugar a miséria. A miséria é a principal razão dos atos infracionais dos menores”.⁵²

Sobre essa temática o Ministro da Justiça, Francisco Campos, na exposição de motivos da parte geral do Código Penal de 1940 que a formação do caráter do menor de 18 anos deve ser dada com educação ao invés do uso do Direito Penal:

Os que preconizam a redução do limite, sob a justificativa da criminalidade crescente, que a cada dia recruta maior número de menores, não consideram a circunstância de que o menor, ser ainda incompleto, é naturalmente antissocial na medida em que não é socializado ou instruído. O reajustamento do processo de formação do caráter deve ser cometido à educação, não à pena criminal.⁵³

Tem-se um verdadeiro engodo, sendo o menor infrator estigmatizado pela mídia e servindo de bode expiatório para o problema generalizante da crescente violência.

É com clarividência que a redução da menor idade penal não conterà a problemática da violência, tendo sérios riscos de aumento, ainda mais, da criminalidade,⁵⁴ a título de “efeito colateral” da norma constitucional emendada, vindo a responder, tão somente, ao caráter ideológico de um setor da política, transferindo ao Estado a satisfação da “vingança” pelo injusto, em contraposição aos antigos processos de linchamento feito de pela população.⁵⁵

Nesses termos segue o dissertar e Ney Moura teles:

Propostas como essas, longe de resolver qualquer problema da espécie existente no país, constituem verdadeiro engodo, e só podem ser compreendidas dentro da ideologia da corrente da lei e da ordem.

As crianças e os adolescentes que cometem fatos típicos e ilícitos, que são usados por delinquentes adultos, são, em verdade, filhos de uma sociedade injusta, assentada em bases econômicas e sociais perversas. A eles não foram proporcionadas oportunidades de vida digna, com habitação, família, educação, saúde, lazer, formação moral, enfim, não tiveram oportunidades de apreender os valores ético-sociais importantes e, por isso, quando atuam contra o direito, estão, na verdade, simplesmente, respondendo aos “cidadãos de bem” com o gesto que aprenderam: a violência e o desrespeito à lei.

Nunca se pode esquecer que não é o Direito Penal o purificador das almas, nem sua missão é a de combater a violência, adulta ou juvenil. Sua tarefa é proteger os bens jurídicos mais importantes, das lesões mais graves.⁵⁶

UM BREVE RETRATO DA REALIDADE E DA CONSEQUÊNCIA PRÁTICA DA REDUÇÃO DA MAIORIDADE PENAL COM SUAS RESPECTIVAS CRÍTICAS

Do descaso do Estado na manutenção e na adequação das casas de internação nos moldes do estatuto da Criança e do Adolescente

Torna-se importante frisar que as casas de internações para os adolescentes, o qual era para ter o caráter educacional, padecem da mesma falta de

infraestrutura do sistema penitenciário, configurando um verdadeiro complexo prisional, só que destinados a adolescentes, onde a integridade física e mental dessas pessoas em formação é deixada a margem, configurando em antros permeados por abusos físicos, relações sexuais forçadas e pela perversão das drogas.⁵⁷

Um sério problema prático: vaga e estrutura nos presídios brasileiros

Não se pode olvidar o problema de faltas de vagas no sistema penitenciário brasileiro.

Tem-se no Brasil, segundo dados do Ministério da Justiça, uma população carcerária de 607.731 mil presos. Entretanto, tem-se, apenas 376.669 mil vagas, totalizando um déficit de 231.062 mil vagas.⁵⁸ Soma-se a esse caos os mandados de prisão em aberto, onde segundo os dados do Banco Nacional de Mandados de Prisão tem-se 486.258 mil mandados não cumprido.⁵⁹ De tal sorte, tem-se a necessidade, hoje, de pelo menos, 717.320 novas vagas no sistema prisional.

Tabela 01 – População carcerária/vagas no sistema prisional/déficit, 2014⁶⁰

População carcerária	Vagas	Déficit imediato
860.929 mil	423.242 mil	437.687 mil
Mandados de prisão em aberto		Déficit
368.281 mil		805.968 mil

Fonte: elaborada pelo próprio autor.

Isso é um dado expressivo, o qual não se pode ignorar ou fazer pouco caso. Nesses termos, com a redução da idade penal para 16 anos, onde estará a vaga, no sistema prisional para o menor infrator?

Não se tem vagas e nem estrutura nas casas de detenção para menor, nos moldes do Estatuto da criança e do adolescente, o qual necessita de uma proteção especial e integral, quiçá no sistema prisional. Diga-se ainda mais: é certo que não será pela publicação de uma lei, veiculadora de um “dever-ser”, que em “passe de mágica” esse problema será resolvido.

Destaca-se que na presente pesquisa não se conseguiu levantar dados para poder determinar o quanto a redução da maioria de penal afetaria o sistema prisional brasileiro, tendo em vista a ausência de um centro de informações nacional sobre a prática de atos infracionais e o número de menores em cumprimentos da sanção de internação.

Destaca-se, por exemplo, o Estado do Rio Grande do Norte, onde os dados estatísticos entre a FUNDAC (Fundação Estadual da Criança e do Adolescente) e o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Norte são completamente divergentes, o que impossibilita um real diagnóstico do cenário dos atos infracionais perpetrados no respectivo Estado.⁶¹

Em ácida crítica, pronuncia-se o professor Ney Moura Teles:

Soa, por fim, como piada a proposta, uma vez que o Estado brasileiro não tem sido capaz de construir estabelecimentos prisionais para atender às necessidades atuais de vagas para os condenados a penas privativas de liberdade. Se a capacidade penal alcançar os adolescentes, como se propõe, então a falência do sistema penitenciário será ainda mais estrondosa.⁶²

Número de infração contra a vida

O discurso punitivo no qual você está revisando os dados estatísticos na relação com os tipos de infrações cometidas.

Se verificar, segure a informação extraída do sistema nacional de serviços socioeducativos (de 2015), que 27.428 mil infratores, usará uma cobertura de 26.868 mil adolescentes, incluindo privação ou restrição de liberdade, 10% dos filhos equivalentes no delito de homicídio (2,788 delitos).

A grande prefeitura dos delitos se refere a condutas similares aos delitos de roubo (12.724 mil – 46%) e tráfico de drogas (6.666 mil – 24%). Verifique se as infrações de caráter patrimonial geral estão associadas ao tema de acesso às drogas.

Está demonstrado que o que é necessário para os adolescentes que não são legais, é o acesso a elementos básicos para a promoção da dignidade humana, como o acesso à educação, saúde, alimentação e proteção contra a violência.

A retórica de uma lei penal máxima que determina a certeza do castigo e se basear em casos relacionados a crimes contra a vida com participação de menores de 18 anos, ventilação sensacionalista, desmonte o contato no universo de ações contra a vida, solo 2.788 atos de infração.

Tabela 02 – Número de adolescentes com privação ou restrição de liberdade⁶³⁻⁶⁴

Adolescentes com liberdade privada ou restrita	2013	2014	2015
	23.066 mil	24.628 mil	26.868 mil

Fuente: elaborada pelo próprio autor.

Tabela 03 – Número de atos infratores de 2015⁶⁵

Total de atos infracionais – 2015	27.428 mil
Análogo a roubo	12.724 mil (46%)
Análogo a tráfico	6.666 mil (24%)
Análogo ao homicídio	2.788 (10%)

Fuente: elaborada pelo próprio autor.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Pelos termos apresentados, vislumbra-se que o conteúdo normativo do art. 228 da Constituição Federal constitui um direito individual fundamental

de que crianças e adolescentes sejam processados e punidos por uma legislação especial diversa da reservada aos maiores de 18 anos, constituindo-se em uma verdadeira cláusula pétrea inspirada na doutrina da proteção integral do menor e na normatividade do princípio da intervenção mínima do direito penal.

De tal sorte, outro entendimento não poderia ser além daquele que reputa flagrantemente inconstitucional a Proposta de Emenda à Constituição nº 171/92, sendo uma legislação meramente simbólica, embebecido em caráter ideológico e como parca justificava do Estado, em relação a sociedade, no que tange suas ações no combate à criminalidade.

Estar-se a vender uma ilusão sobre a problemática. Em caso de aprovação da respectiva PEC ter-se-á um aumento da violência, marginalizará ainda mais os jovens em formação e, derradeiramente, contribuir-se para o agravamento do caos do sistema penitenciário brasileiro.

O Direito Penal não é e nunca foi a solução para as ondas de violência e de crimes. Caso não se trabalhe em políticas capazes de elevar o ensino de qualidade, promover diminuição das desigualdades sociais, que garanta aos menores, os seus direitos nos exatos termos do estatuto da criança e do adolescente, o Direito Penal produzido no Brasil continuará sendo um Direito Penal simbólico.

Lembrar que aquele menor infrator, marginalizado pela sociedade e pelo estado, provindo, muitas vezes de uma família desestruturada, o qual só conheceu a violência, quer aquilo que todo mundo quer, amor e carinho. O Direito Penal não fornece nenhum dos dois. 

NOTAS

- 1 Artigo de investigação elaborado de estudo desenvolvido na linha de pesquisa “Democracia, Cidadania e Direitos Fundamentais”, inscrito no Grupo de Estudo e Pesquisa em Extensão e Responsabilidade Social, do Instituto Federal do Rio Grande do Norte – IFRN, Brasil.
- 2 Sobre um breve relato histórico da idade penal, aferir Maximiliano e Maximilianus Führer: “É antiga a relação da idade com o grau de responsabilidade penal. Em Roma (Lei das XII Tábuas) os menores eram classificados em púberes e impúberes, sendo que os últimos estavam sujeitos a medidas administrativas (castigatio). Em alguns momentos a responsabilidade criminal foi fixada aos sete anos de vida. Durante O primitivo Direito Bárbaro pouco importava a idade do autor do fato, já que O objetivo principal do Direito Penal era a reparação de danos. A idade somente começou a ter relevância para os alemães quando passaram a considerar também os aspectos subjetivos do delito. No Direito Canônico os impúberes, em princípio, eram inimputáveis, mas isto dependia de o juiz verificar no caso concreto o discernimento do réu. As Ordenações Filipinas adotaram um sistema semelhante. A pena era aplicada integralmente aos maiores de 20 anos, ficando ao arbítrio do julgador a redução do castigo no caso de agente maior de 17 e menor de 20 anos. Nesta hipótese, a sanção poderia ser integral se o menor demonstrasse suficiente malícia. As legislações atuais fixam o limite da responsabilidade penal de forma não harmônica, variando a idade mínima, conforme o país, de 12 a 20 anos de idade”. (FÜHRER, Maximiliano Roberto Ernesto; FÜHRER, Maximilianus Cláudio Américo. Código Penal Comentado. 3. ed. Malheiros: São Paulo, 2010, ps. 58-59).
- 3 ECA. Art. 103. Considera-se ato infracional a conduta descrita como crime ou contravenção penal.
- 4 ECA. Art. 101. Verificada qualquer das hipóteses previstas no art. 98, a autoridade competente poderá determinar, dentre outras, as seguintes medidas:
 - I – encaminhamento aos pais ou responsável, mediante termo de responsabilidade;
 - II – orientação, apoio e acompanhamento temporários;

- III – matrícula e frequência obrigatórias em estabelecimento oficial de ensino fundamental;
- IV – inclusão em programa comunitário ou oficial de auxílio à família, à criança e ao adolescente;
- V – requisição de tratamento médico, psicológico ou psiquiátrico, em regime hospitalar ou ambulatorial;
- VI – inclusão em programa oficial ou comunitário de auxílio, orientação e tratamento a alcoólatras e toxicômanos;
- 5 “Alardeia-se pela mídia, sem dados, a criminalidade do menor de dezoito anos, dentro de uma visão tacanha da ‘lei e da ordem’, que de má ou boa-fé crê resolver a questão da criminalidade com repressão penal, como se por um passe de mágica a imputabilidade aos dezesseis anos viesse a reduzir comodamente, sem políticas sociais, a criminalidade”. (REALE JÚNIOR, Miguel. Instituições de Direito Penal – parte geral. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004. V. I, p. 213).
- 6 Por exemplo: PEC nº 426/96; PEC nº 167/1999; PEC nº 37/1995; PEC nº 260/2000; PEC nº 633/1999; PEC nº 531/1997; PEC nº 91/1995; PEC nº 133/1999; PEC nº 179/2003.
- 7 PEC nº 302/13; PEC nº 345/2004; PEC nº 137/2003.
- 8 PEC nº 169/1999; PEC nº 242/2004; PEC nº 399/2009.
- 9 PEC nº 125/07; PEC nº 73/2007; PEC nº 489/2005.
- 10 PEC nº 321/2001.
- 11 PEC nº 309/2004.
- 12 PEC nº 95/92
- 13 “Tal presunção, nos dias de hoje, tem gerado revolta na sociedade, que presencia, com impressionante frequência, menores de 18 anos praticando toda sorte de injustos penais, valendo-se, até mesmo, da certeza da impunidade que a sua particular condição lhe proporciona. O argumento de que ao inimputável por imaturidade natural que pratica um ato infracional será aplicada uma medida socioeducativa, nos termos previstos no Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/90), não tem o condão de convencer a sociedade, que cada dia pugna pela redução da maioria penal para os 16 anos”. (GRECO, Rogério. Curso de direito penal – parte geral. 13. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2011. V. I, p. 388).
- “Outro ponto profundamente negativo no ECA é a *internação máxima por três anos*, desprezando-se inclusive o exame criminológico para aferição da cessação ou não da periculosidade. Tal liberalidade representa séria ameaça à coletividade. Imagine-se, apenas para argumentar, um garoto de 13 anos que matou 10 pessoas. Após três anos ele será colocado em liberdade, sob a vigilância dos ‘pobres e impotentes’ educadores de rua! O que fatalmente ocorrerá é que esse menor reincidirá no infracional”. (FERNANDES, Valter; FERNANDES, Newton. Criminologia integrada. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 432).
- 14 Constituição Federal. Art. 60. § 4º Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:
- I – a forma federativa de Estado;
- II – o voto direto, secreto, universal e periódico;
- III – a separação dos Poderes;
- IV – os direitos e garantias individuais.
- 15 Aferir proposta de emenda à constituição de nº 171 de 1993 que propõe pela redução da maioria penal, a qual está em trâmite a 22 anos.
- 16 NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de direito penal*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 295-296. “Por isso, a maioria penal, além de não ser direito fundamental em sentido material (não há notícia de reconhecimento global nesse prisma), também não o é no sentido formal. Assim, não há qualquer impedimento para emenda constitucional suprimindo ou modificando o art. 228 da Constituição. Não se pretende, com tal modificação, combater a criminalidade, como muitos pensam. De fato, não é a redução da maioria penal que poderá solucionar o problema do incremento da prática delitiva no País, embora seja recomendável que isso seja feito para adaptar a lei penal à realidade. O menor de 18 anos já não é o mesmo do início do século, não merecendo continuar sendo tratado como uma pessoa que não tem noção do caráter ilícito do que faz ou deixa de fazer, sem poder conduzir-se de acordo com esse entendimento”. (NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de direito penal*. 5ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 296).

- 17 GRECO, Rogério. *Curso de direito penal* – parte geral. 13. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2011. V. I, p. 389. No mesmo sentido Alberto Silva Franco. (Cf. FRANCO, Alberto Silva; STOCO, Rui (coords). *Código penal e sua interpretação*. 8. ed. São Paulo: RT, 2007, p. 217).
- 18 REALE JÚNIOR, Miguel. *Instituições de Direito Penal* – parte geral. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004. V. I, p. 212. Destaca-se que o professor Miguel Reale, apesar de entender que a regra do art. 228 da Constituição Federal, não constitui uma cláusula pétrea, tornando-a, assim, suscetível a modificação, não entende por conveniente a redução da idade penal de 8anos, por uma questão de política criminal. (Cf. REALE JÚNIOR, Miguel. *Instituições de Direito Penal* – parte geral. 2º ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004. V. I, p. 212).
- 19 Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=B1FDD32DA9A53F4E4CD5D291B4680226.proposicoesWeb2?codteor=1316041&filenome=Parecer-CCJC-31-03-2015>. Acessado em: 12 de fevereiro de 2020.
- 20 “(...) para nós é possível a redução de 18 para 16 anos, uma vez que apenas não se admite a proposta de emenda (PEC) tendente a abolir direito e garantia individual. Isso não significa, como já interpretou o STF, que a matéria não possa ser modificada.
Reduzindo a maioria penal de 18 para 16 anos, o direito à inimizabilidade, visto como garantia fundamental, não deixará de existir.
A sociedade evoluiu, e, atualmente, uma pessoa com 16 anos de idade tem total consciência de seus atos, tanto é que exerce os direitos de cidadania, podendo propor a ação popular e votar. Portanto, em nosso entender, eventual PEC que reduza a maioria penal de 18 para 16 anos é totalmente constitucional. O limite de 16 anos já está sendo utilizado e é fundamentado no parâmetro do exercício do direito de votar e à luz da razoabilidade e maturidade do ser humano. (LENZA, Pedro. *Direito Constitucional esquematizado*. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 1357-1358).
- 21 “A garantia de permanência em que consiste a cláusula pétrea, em suma, imuniza o sentido dessas categorias constitucionais protegidas contra alterações que aligeirem o seu núcleo básico ou debilitem a proteção que fornecem. Nesse sentido se deve compreender o art. 60, § 4º, da CF, como proibição à deliberação de proposta tendente a abolir, isto é, a reduzir, o significado e a eficácia da forma federativa do Estado, do voto direto, secreto, universal e periódico, a separação dos Poderes e os direitos e garantias individuais”. (MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, p. 152).
- 22 Decreto nº 4.388, de 25 de setembro de 2002 – promulga o Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional.
- 23 BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal* – parte geral. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. V. I, p. 415. Francisco Muñoz Conde, já nos idos da década de 80 já criticava a lacuna no sistema jurídico espanhol referente a um Direito Penal para os menores, onde se utiliza-se medidas reeducativas ao invés da pena: “(...) A falta de um Direito Penal específico para jovens delinquentes (de 16 a 21 anos) é uma das mais lamentáveis lacunas do ordenamento jurídico espanhol. A Proposta de Anteprojeto de 1983 fixa a maioria penal em 18 anos (art. 22, § 39) e prevê a adoção de medidas reeducativas substitutivas da pena para menores entre dezoito e vinte e um anos (art. 99) e a criação de um Direito Penal juvenil”. (CONDE, Francisco Muñoz. *Teoria geral do delito*. Tradução de Juarez Tavares e Luiz Regis Prado. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris editor, 1988, p. 140).
- 24 Código Penal Militar. Art. 50. O menor de dezoito anos é inimputável, salvo se, já tendo completado dezesseis anos, revela suficiente desenvolvimento psíquico para entender o caráter ilícito do fato e determinar-se de acordo com este entendimento. Neste caso, a pena aplicável é diminuída de um terço até a metade
- 25 FRANÇA, Genival Veloso. *Medicina Legal*. 8. ed. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, 2008, p. 433. “Os adolescentes são muito mais vítimas de crimes do que autores, contribuindo este fato para a queda da expectativa de vida no Brasil, pois se existe um “risco Brasil”, este reside na violência da periferia das grandes e médias cidades. Dado impressionante é o de que 65% dos infratores menores vivem em família desorganizada, junto com a mãe abandonada pelo marido, que por vezes tem filhos de outras uniões também desfeitas, e lutam para dar sobrevivência à sua prole.

- (REALE JÚNIOR, Miguel. Instituições de Direito Penal – parte geral. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004. V. I, p. 213)”.
26 “No final do século XIX, Jellinek desenvolveu a doutrina dos quatro status em que o indivíduo pode encontrar-se em face do Estado. Dessas situações, extraem-se deveres ou direitos diferenciados por particularidades de natureza”. (MENDES, Gilmar; COELHO, Inocêncio Mártires; e BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de Direito Constitucional. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 289).
27 “(...). O status negativo em sentido *estrito* – e original de Jellinek diz respeito exclusivamente a liberdades jurídicas não-protegidas. O status negativo em sentido *amplo* – que extrapola a sistemática de Jellinek – diz respeito aos direitos a ações negativas do Estado (direitos de defesa), que protegem o status negativo em sentido *estrito*. Ao status positivo em sentido *amplo* pertencem direitos tanto a ações positivas quanto a ações negativas. Já ao status positivo em sentido *estrito* pertencem somente direitos a ações positivas. As conseqüências sistemáticas dessa divisão para o sistema de Jellinek são simples e claras. Os direitos que são acrescentados ao status negativo em sentido *estrito* para que se possa convertê-lo em um status negativo em sentido *amplo* (direitos de defesa) são uma subespécie dos direitos do status positivo em sentido *amplo*”. (ALEXY, Robert. Teoria dos direitos fundamentais. Tradução Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 267).
28 “A propósito, foi dito que apesar de as normas (arts. 227 e 228) se encontrarem no Capítulo VII do Título VIII da Constituição, não há como negar-lhes a natureza análoga aos direitos, liberdades e garantias fundamentais”. (CANOTILHO, J. J. Gomes; LEONCY, Léo Ferreira; MENDES, Gilmar Ferreira; Sarlet, Ingo Wolfgang; STRECK, Lenio Luiz (coords). Comentários à Constituição do Brasil. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 2138).
29 SPOSATO, Karyna Batista. A constitucionalização do direito da criança no Brasil como barreira à redução da idade penal. IN: PIOVESAN, Flávia; GARCIA, Maria (Orgs). Doutrinas essenciais: direitos humanos. São Paulo: RT, 2011. V. IV, p. 671.
30 DOTTI, René Ariel. *Curso de Direito Penal* – parte geral. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 496.
31 Poderiam questionar a validade da presente citação, tendo em vista que no sistema jurídico penal português adota-se a idade penal de 16 anos, a mesma propugnada na PEC nº 171/93. Todavia, deve-se lembrar que a inimputabilidade penal cronológica não fora elevada ao status constitucional.
32 DIAS, Jorge de Figueiredo. *Direito Penal* – Parte Geral. São Paulo: RT, 2007. Tomo I, p. 595-596.
33 Assim encontra-se definido a figura do tratado na Convenção de Viena sobre o direito dos tratados, firmado em 1969: “‘tratado’ significa um acordo internacional concluído por escrito entre Estados e regido pelo Direito Internacional, quer conste de um instrumento único, quer de dois ou mais instrumentos conexos, qualquer que seja sua denominação específica”.
34 MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Curso de Direito Internacional Público*. 2. ed. São Paulo: RT, 2007, p. 133.
35 “Em seguida, o Min. Gilmar Mendes acompanhou o voto do relator, acrescentando aos seus fundamentos que os *tratados internacionais de direitos humanos subscritos pelo Brasil possuem status normativo supralegal, o que torna inaplicável a legislação infraconstitucional com eles conflitantes, seja ela anterior ou posterior ao ato de ratificação e que, desde a ratificação, pelo Brasil, sem qualquer reserva, do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (art. 11) e da Convenção Americana sobre Direitos Humanos – Pacto de San José da Costa Rica (art. 7º, 7), não há mais base legal para a prisão civil do depositário infiel*. Aduziu, ainda, que a prisão civil do devedor-fiduciante viola o princípio da proporcionalidade, porque o ordenamento jurídico prevê outros meios processuais-executórios postos à disposição do credor-fiduciário para a garantia do crédito, bem como em razão de o DL 911/69, na linha do que já considerado pelo relator, ter instituído uma ficção jurídica ao equiparar o devedor-fiduciante ao depositário, em ofensa ao princípio da reserva legal proporcional. Após os votos dos Ministros Cármen Lúcia, Ricardo Lewandowski, Joaquim Barbosa, Carlos Britto e Marco Aurélio, que também acompanhavam o voto do relator, pediu vista dos autos o Min. Celso de Mello”. (RE-466343) (Grifos nossos). Informativo nº 449, de 20 a 24 de novembro de 2006 do STF. (Grifos nossos)

- 36 Art. 5º § 2º Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.
- 37 PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o Direito Constitucional Internacional*. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 120-121. “A Constituição de 1988 recepciona os direitos enunciados em tratados internacionais de que o Brasil é parte, conferindo-lhe natureza de norma constitucional. Isto é, os direitos constantes nos tratados internacionais integram e complementam o catálogo de direitos constitucionalmente previsto, o que justifica estender a esses direitos o regime constitucional conferido aos demais direitos e garantias fundamentais”. (PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o Direito Constitucional Internacional*. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 124).
- 38 PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o Direito Constitucional Internacional*. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 118.
- 39 “Reitere-se que, por força do art. 5º, § 2º, todos os tratados de direitos humanos, independentemente do *quorum* de sua aprovação, são materialmente constitucionais, compondo o bloco de constitucionalidade. O *quórum* qualificado está tão somente a reforçar tal natureza, ao adicionar um lastro formalmente constitucional aos tratados ratificados, propiciando a ‘constitucionalização formal’ dos tratados de direitos humanos no âmbito jurídico interno. Como já defendido por este trabalho, na hermenêutica emancipatória dos direitos há que imperar uma lógica material e não formal, orientada por valores, a celebrar o valor fundante da prevalência da dignidade humana. À hierarquia de valores deve corresponder uma hierarquia de normas”, e não o oposto. Vale dizer, a preponderância material de um bem jurídico, como é o caso de um direito fundamental, deve condicionar a forma no plano jurídico-normativo, e não ser condicionado por ela”. (PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o Direito Constitucional Internacional*. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 138).
- 40 PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o Direito Constitucional Internacional*. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 156. “Em outras palavras, não será mais possível a sustentação da tese segundo a qual, com a ratificação, os tratados obrigam diretamente aos Estados, mas não geram direitos subjetivos para os particulares, enquanto não advém a referida intermediação legislativa. Vale dizer, toma-se possível a invocação imediata de tratados e convenções de direitos humanos, dos quais o Brasil seja signatário, sem a necessidade de edição de ato com força de lei, voltado à outorga de vigência interna aos acordos internacionais”. (PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o Direito Constitucional Internacional*. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 156).
- 41 Cf. SPOSATO, Karyna Batista. A constitucionalização do direito da criança no Brasil como barreira à redução da idade penal. IN: PIOVESAN, Flávia; GARCIA, Maria (Orgs). *Doutrinas essenciais: direitos humanos*. São Paulo: RT, 2011. V. IV, p. 672.
- 42 Cf. NEVES, Marcelo. *A constitucionalização simbólica*. São Paulo: Martins Fontes, 2007, p. 33.
- 43 NEVES, Marcelo. *A constitucionalização simbólica*. São Paulo: Martins Fontes, 2007, p. 30.
- 44 “(...) Nesses casos, os grupos que se encontram envolvidos nos debates ou lutas pela prevalência de determinados valores vêem a ‘vitória legislativa’ como uma forma de reconhecimento da ‘superioridade’ ou predominância social de sua concepção valorativa, sendo-lhes secundária a eficácia normativa da respectiva lei. Dessa maneira, procuram influenciar a atividade legiferante, no sentido de que sejam formalmente proibidas aquelas condutas que não se coadunam com os seus valores, assim como permitidos ou obrigatórios os comportamentos que se conformam aos seus padrões valorativos, satisfazendo-se as suas expectativas basicamente com a expedição do ato legislativo”. (NEVES, Marcelo. *A constitucionalização simbólica*. São Paulo: Martins Fontes, 2007, p. 33). “Outro caso consiste na discussão que se desenvolve sobre o aborto na Alemanha, especialmente a partir dos anos setenta. Blankenburg enfatiza que os participantes da discussão em tomo da legalização do aborto estão informados de que as violações do § 218 do Código Penal Alemão (StGB) ‘são muito freqüentes e que punições ocorrem apenas em casos excepcionais’. Conclui, então, com base inclusive em decisões do Tribunal Constitucional Federal, que no conflito sobre a legalização do aborto trata-se da ‘confirmação simbólica de pretensões normativas’, e não da ‘imposição efetiva’ dessas”. (NEVES, Marcelo. *A constitucionalização simbólica*. São Paulo: Martins Fontes, 2007, p. 34).

- 45 "(...). Nesse caso, as divergências entre grupos políticos não são resolvidas por meio do ato legislativo, que, porém, será aprovado consensualmente pelas partes envolvidas, exatamente porque está presente a perspectiva da ineficácia da respectiva lei. O acordo não se funda então no conteúdo do diploma normativo, mas sim na transferência da solução do conflito para um futuro indeterminado". (NEVES, Marcelo. *A constitucionalização simbólica*. São Paulo: Martins Fontes, 2007, p. 41).
- 46 "(...). Nesse caso, não se trata de confirmar valores de determinados grupos, mas sim de produzir confiança nos sistemas político e jurídico. O legislador, muitas vezes sob pressão direta do público, elabora diplomas normativos para satisfazer as expectativas dos cidadãos, sem que com isso haja o mínimo de condições de efetivação das respectivas normas". (NEVES, Marcelo. *A constitucionalização simbólica*. São Paulo: Martins Fontes, 2007, p. 36).
- 47 NEVES, Marcelo. *A constitucionalização simbólica*. São Paulo: Martins Fontes, 2007, p. 37.
- 48 "(...). Também em relação à escalada da criminalidade no Brasil a partir das duas últimas décadas do século XX, a discussão em tomo de uma legislação penal mais rigorosa apresenta-se como um alibi, uma vez que o problema não decorre da falta de legislação tipificadora, mas sim, fundamentalmente, da inexistência dos pressupostos socioeconômicos e políticos para a efetivação da legislação penal em vigor". (NEVES, Marcelo. *A constitucionalização simbólica*. São Paulo: Martins Fontes, 2007, p. 38).
- 49 "A legislação-álibi decorre da tentativa de dar a aparência de uma solução dos respectivos problemas sociais ou, no mínimo, da pretensão de convencer o público das boas intenções do legislador. Como se tem observado, ela não apenas deixa os problemas sem solução, mas além disso obstrui o caminho para que eles sejam resolvidos. A essa formulação do problema subjaz uma crença instrumentalista nos efeitos das leis, conforme a qual se atribui à legislação a função de solucionar os problemas da sociedade. Entretanto, é evidente que as leis não são instrumentos capazes de modificar a realidade de forma direta, pois as variáveis normativo-jurídicas defrontam-se com outras variáveis orientadas por outros códigos e critérios sistêmicos (...). A resolução dos problemas da sociedade depende da interferência de variáveis não normativo-jurídicas. Parece, portanto, mais adequado afirmar que a legislação-álibi destina-se a criar a imagem de um Estado que responde normativamente aos problemas reais da sociedade, embora as respectivas relações sociais não sejam realmente normatizadas de maneira conseqüente conforme o respectivo texto legal". (NEVES, Marcelo. *A constitucionalização simbólica*. São Paulo: Martins Fontes, 2007, p. 39).
- 50 "É notória a situação incompatível ou irregular da criança e do adolescente nos países onde o poder público não cumpre sua função social, máxime no que tange à assistência familiar". (FERNANDES, Valter; FERNANDES, Newton. *Criminologia integrada*. 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 424). "Enfim, para se admitir a redução da idade para a 'responsabilidade penal', exige-se competência e honestidade de propósitos, aspectos nada comuns no tratamento do sistema repressivo penal brasileiro como um todo. Aliás, a incompetência e a falta de seriedade no trato dessas questões têm sido a tônica da nossa realidade político-criminal. Por isso, temos, inclusive, receio de sustentar essa tese, porque os nossos legisladores poderão gostar da ideia, mas, como sempre acontece no Brasil, aproveitá-la somente pela metade, ou seja, adotar essa responsabilidade penal diminuída e 'esquecer' de criar os 'estabelecimentos adequados', exclusivos para os menores, com a estrutura funcional indispensável (com técnicos especializados)! Ademais, essa tese não pode ser desenvolvida satisfatoriamente neste espaço, e muito menos executada pela metade". (BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal* – parte geral. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. V. I, p. 415).
- 51 "Não fosse o fato de existirem centenas de milhares de meninas atiradas à prostituição na faixa etária de 9 a 15 anos de idade, não fosse o alto percentual de meninos e meninas vivendo ou morando nas ruas, não fosse a deletéria adultização precoce da criança, tudo conduzindo o menor à marginalização, restaria o nocivo exemplo da pulverização dos valores morais incentivada e até imposta pela má imprensa escrita, falada e televisada, principalmente por seu prestígio persuasório. (...)". (FERNANDES, Valter; FERNANDES, Newton. *Criminologia integrada*. 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 424).

- 52 FERNANDES, Valter; FERNANDES, Newton. *Criminologia integrada*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 425.
- 53 Exposição de motivos da redação primeira da parte geral do Código Penal.
- 54 “No plano do direito penal, fala-se da função ou efeito criminógeno da própria lei penal. Poder-se-ia objetar que se trata aqui de um caso de antiefetividade. Mas a hipótese é mais abrangente. A pesquisa criminológica aponta situações em que a atuação coercitiva do aparelho estatal contra a criminalidade juvenil leva a estreitar os laços entre os respectivos jovens, que, em reação, passam a praticar atos puníveis mais graves. Em muitos casos, à promulgação de uma nova lei penal seguem-se contra-reações, atos de resistência e de ajuda aos autores, implicando outras condutas puníveis. (...)”. (NEVES, Marcelo. *A constitucionalização simbólica*. São Paulo: Martins Fontes, 2007, p. 49).
- 55 Cf. NEVES, Marcelo. *A constitucionalização simbólica*. São Paulo: Martins Fontes, 2007, p. 50. “(...) No plano do direito penal, fala-se da função ou efeito criminógeno da própria lei penal. Poder-se-ia No campo do direito penal, tem-se salientado que a legislação serviria para satisfazer, de forma sublimada, a “necessidade de vingança” do povo, evitando-se, então, a justiça por linchamento. Analogamente, satisfaz-se por leis punitivas ou restritivas de direitos à necessidade de “bodes expiatórios”, estigmatizando-se determinados membros da sociedade e descarregando outros de responsabilidade ou sentimento de culpa. Porém, nessa hipótese, em não havendo eficácia dos preceitos legais, estaremos num típico caso de legislação simbólica”. (NEVES, Marcelo. *A constitucionalização simbólica*. São Paulo: Martins Fontes, 2007, p. 50).
- 56 TELES, Ney Moura. *Direito Penal – parte geral*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2006, ps. 298-299.
- 57 É claro que se faz a ressalva de alguma intuição de internação espalhada pelos rincões do Brasil que porventura seja um caso de sucesso, conseguindo perfilhar os ditames normativos do Estatuto da Criança e do Adolescente, onde este é modelo de excelência de uma construção legislativa do qual o Brasil padece de escassez.
- 58 BRASIL. Levantamento nacional de informações penitenciárias – INFOPEN – junho de 2014. Ministério da Justiça. Brasília: 2014. Disponível em: <<http://www.justica.gov.br/seus-direitos/politica-penal/relatorio-depen-versao-web.pdf>>. Acessado em: 12 de fevereiro de 2020, p. 11.
- 59 Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/bnmp/#/relatorio>>. Acessado em: 12 de fevereiro de 2020.
- 60 BRASIL. *Levantamento nacional de informações penitenciárias* – INFOPEN – junho de 2014. Ministério da Justiça. Brasília: 2014. Disponível em: <<http://www.justica.gov.br/seus-direitos/politica-penal/relatorio-depen-versao-web.pdf>>. Acessado em: 12 de fevereiro de 2020. & dados do CNJ. Disponível em: <<https://portalbnmp.cnj.jus.br/#/estatisticas>>. Acessado em: 12 de fevereiro de 2020.
- 61 Disponível em: <<http://tribunadonorte.com.br/noticia/faltam-estata-sticas-para-nortear-debate-sobre-maioridade/316996>>. Acessado em: 12 de fevereiro de 2020.
- 62 TELES, Ney Moura. *Direito Penal – parte geral*. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2006, p. 299.
- 63 BRASIL. *Letalidade infanto-juvenil: dados da violência e políticas públicas existente*. Ministério dos Direitos Humanos. Secretaria Nacional de Proteção dos Direitos da Criança e Adolescente. Brasília: 2018. Disponível em: <<https://www.mdh.gov.br/biblioteca/crianca-e-adolescente/letalidade-infanto-juvenil-dados-da-violencia-e-politicas-publicas-existent.pdf/view>>. Acessado em: 17 de fevereiro de 2020.
- 64 Disponível em: <<https://www.mdh.gov.br/sdh/noticias/2018/janeiro/divulgado-levantamento-anual-do-sistema-nacional-de-atendimento-socioeducativo>>. Acessado em: 17 de fevereiro de 2020.
- 65 Disponível em: <<https://www.mdh.gov.br/sdh/noticias/2018/janeiro/divulgado-levantamento-anual-do-sistema-nacional-de-atendimento-socioeducativo>>. Acessado em: 17 de fevereiro de 2020.

BIBLIOGRAFIA

ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. Tradução Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.

- BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal* – parte geral. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. V. I.
- BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil: atualizada até a Emenda Constitucional nº 105. Brasília, DF, 05 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 20 de março de 2020.
- _____. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. *Diário Oficial* da União. Brasília, DF, 31 de dezembro de 1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 20 de março de 2020.
- _____. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. *Diário Oficial* da União. Brasília, DF, 16 de julho de 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8069.htm>. Acesso em: 20 de março de 2020.
- _____. Decreto nº 99.710, de 21 de novembro de 1990. Promulga a Convenção sobre os Direitos da Criança. *Diário Oficial* da União. Brasília, DF, 22 de novembro de 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D99710.htm>. Acesso em: 20 de março de 2020.
- _____. Levantamento nacional de informações penitenciárias – INFOPEN – junho de 2014. Ministério da Justiça. Brasília: 2014. Disponível em: <<http://www.justica.gov.br/seus-direitos/politica-penal/relatorio-depen-versao-web.pdf>>. Acessado em: 20 de março de 2020.
- CAMPILONGO, Celso Fernandes. *Direito e diferenciação social*. São Paulo: Saraiva, 2011.
- CANOTILHO, J. J. Gomes; LEONCY, Léo Ferreira; MENDES, Gilmar Ferreira; Sarlet, Ingo Wolfgang; STRECK, Lenio Luiz (coords). *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva, 2013.
- DIAS, Jorge de Figueiredo. *Direito Penal* – Parte Geral. São Paulo: RT, 2007. Tomo I.
- DOTTI, René Ariel. *Curso de Direito Penal* – parte geral. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.
- FERNANDES, Valter; FERNANDES, Newton. *Criminologia integrada*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.
- FRANÇA, Genival Veloso. *Medicina Legal*. 8. ed. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, 2008.
- FRANCO, Alberto Silva; STOCO, Rui (coords). *Código penal e sua interpretação*. 8. ed. São Paulo: RT, 2007.
- FÜHRER, Maximiliano Roberto Ernesto; FÜHRER, Maximilianus Cláudio Américo. *Código Penal Comentado*. 3. ed. Malheiros: São Paulo, 2010.
- GRECO, Rogério. *Curso de direito penal* – parte geral. 13. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2011. V. I.
- LENZA, Pedro. *Direito Constitucional esquematizado*. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.
- MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Curso de Direito Internacional Público*. 2. ed. São Paulo: RT, 2007.
- MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 7. ed. São Paulo: Saraiva.
- MENDES, Gilmar; COELHO, Inocêncio Mártires; e BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.
- NEVES, Marcelo. *A constitucionalização simbólica*. São Paulo: Martins Fontes, 2007.
- NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de direito penal*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.
- PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o Direito Constitucional Internacional*. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.
- REALE JÚNIOR, Miguel. *Instituições de Direito Penal* – parte geral. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004. V. I.
- SPOSATO, Karyna Batista. *A constitucionalização do direito da criança no Brasil como barreira à redução da idade penal*. IN: PIOVESAN, Flávia; GARCIA, Maria (Orgs). *Doutrinas essenciais: direitos humanos*. São Paulo: RT, 2011. V. IV.
- TELES, Ney Moura. *Direito Penal* – parte geral. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2006.



ARQUIVO PESSOAL

ROCCO ANTONIO RANGEL ROSSO NELSON é Mestre em Direito Constitucional pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte – UFRN. Especialista em Ministério Público, Direito e Cidadania pela Escola Superior do Ministério Público do Rio Grande do Norte. Especialista em Direito Penal e Criminologia pela Universidade Potiguar. Ex-professor do curso de direito e de outros cursos de graduação e pós-graduação do Centro Universitário FACEX. Líder do Grupo de Estudo e Pesquisa em Extensão e Responsabilidade Social, vinculado a linha de pesquisa “Democracia, Cidadania e Direitos Fundamentais” do Instituto Federal do Rio Grande do Norte – IFRN, campus Natal-Central. Professor efetivo de Direito do Instituto Federal do Rio Grande do Norte – IFRN, campus Natal-Central. Articulista e poeta.

Remédio na dose certa Decisão do STF sobre patentes está alinhada a modelos internacionais

■ POR MARCUS VINICIUS FURTADO COÊLHO

“O direito dos brasileiros à saúde prevaleceu sobre a propriedade intelectual. Em tempos normais, essa já seria uma interpretação correta. Na pandemia, tornou-se um imperativo ético e de solidariedade que equiparou o Brasil a outros países democráticos.”



O Supremo Tribunal Federal acertou ao considerar inconstitucional o parágrafo único do artigo 40 da Lei de Propriedade Industrial (LPI), que abria brechas para a prorrogação das patentes por mais de 20 anos – tempo utilizado em tratados internacionais.

A decisão equilibra a proteção patentária com a exigência constitucional de preservar o interesse social e o desenvolvimento econômico porque a manutenção do monopólio da fabricação e da comercialização durante a extensão do prazo beneficiava indevidamente o detentor da patente, prejudicando a coletividade.

Com a decisão, os ministros mantiveram a proteção das patentes por 20 anos, como determina a lei, mas afastaram a hipótese de extensão do prazo por tempo indeterminado e sem critérios objetivos.

Em nome da segurança jurídica, o STF assegurou a higidez das extensões patentárias concedidas e em vigor nas diversas áreas. A única exceção a ensejar aplicação imediata é a dos medicamentos e produtos médicos. Nesse ponto, o direito dos brasileiros à saúde prevaleceu sobre a propriedade intelectual. Em tempos normais, essa já seria uma interpretação correta. Na pandemia, tornou-se um imperativo ético e de solidariedade que equiparou o Brasil a outros países democráticos.

A Constituição exige que o “privilegio patentário” seja fixado por lei por prazo definido, um intervalo de tempo conhecido, vedado qualquer entendimento ampliativo. Mas o ordenamento brasileiro também protege a patente desde sua solicitação ao órgão competente. Qualquer uso não autorizado do invento enseja pagamento de indenização, conforme asseguram a lei e a jurisprudência. Assim, 20 anos de uso exclusivo da criação é suficiente para o resguardo dos interesses legítimos de inventores e criadores.

Para se ter uma ideia da gravidade da situação, estudo promovido pela Fundação Instituto de Pesquisas Econômicas (Fipe), ao analisar 900 medicamentos comprados pelo governo, apontou que a extensão das patentes gerava uma despesa adicional ao SUS de R\$ 2 bilhões ao ano. Embora a lei determine que os genéricos devam ser pelo menos 35% mais baratos, em alguns casos o abatimento poderá chegar a 98% a partir da decisão do Supremo.

A própria Constituição estabeleceu a possibilidade de patenteamento das invenções, ainda que seja um privilégio efêmero, mas desde que condicionado ao interesse social e à promoção do avanço tecnológico e econômico nacional. Apesar de o espírito dessas regras ter sido mantido na LPI, as consequências nefastas da extensão das patentes sobressaíam, chegando a um nível intolerável na crise sanitária vigente, posto que alguns dos monopólios abrangiam medicamentos que, se fossem livremente comercializados, poderiam ajudar a salvar vidas.

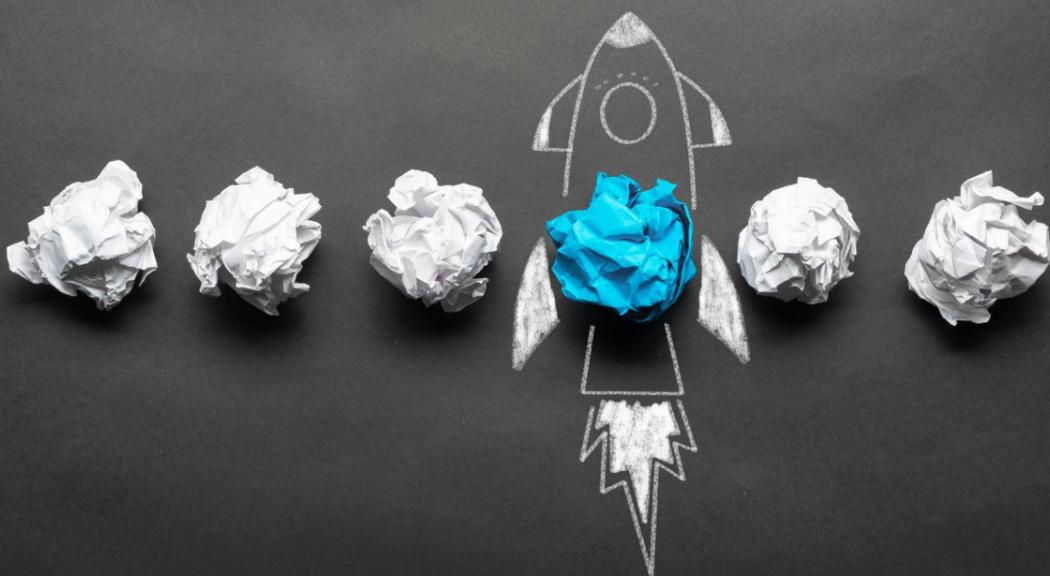
Com o posicionamento do STF, o Brasil se ombréia com as melhores práticas internacionais, que prezam pela ampliação da concorrência, pela redução dos preços e que fomentam as atividades de pesquisa científica. Em outras palavras, temos, enfim, o remédio certo, ministrado na dose adequada. 



ARQUIVO PESSOAL

MARCUS VINICIUS FURTADO COÊLHO é Advogado constitucionalista, é ex-presidente nacional da OAB (2013-2016).

O Marco Legal das Startups: o que realmente muda na vida do empreendedor?



■ POR LUDWIG LOPES

“O maior benefício que a Lei Complementar nº 182/2021 traz para os empreendedores e investidores é a segurança jurídica.”

Sancionada no dia 1º de junho de 2021, a Lei Complementar 182/2021, institui o Marco Legal das *Startups*, bem como altera a Lei nº 6.404/1976 e a Lei Complementar nº 123/2006, sendo, sem sombra de dúvidas, uma importante inovação legislativa voltada ao fomento das atividades econômicas do chamado empreendedorismo inovador. Mas o que efetivamente muda com a nova Lei?

As principais mudanças trazidas pelo Marco Legal das *Startups*, consistem na criação de definições legais de *Startup*, Investidor-Anjo, a criação do *Sandbox* Regulatório, a previsão dos instrumentos contratuais destinados ao investimento em inovação, além de criar mecanismos de contratação de soluções inovadoras pelo Poder Público.

A Lei foi bem em incorporar em seu texto a inexistência de responsabilidade dos investidores-anjo pelas dívidas da *Startup*, em prever os instrumentos

contratuais mais utilizados pelos investidores nas diversas fases de captação de recursos para o fomento das *Startups* e em fixar parâmetros claros e objetivos para o enquadramento de uma empresa como *Startup*.

Nesse sentido, o maior benefício que a Lei Complementar nº 182/2021 traz para os empreendedores e investidores é a segurança jurídica. Isso porque, a partir da entrada em vigor do Marco Legal no início de setembro deste ano, o que era praxe no mercado passará a contar com previsão legal, tornando mais previsíveis os resultados de eventuais litígios.

Cabe aqui pontuar que, justamente para se evitar discussões sobre o enquadramento, a autodeclaração como *Startup*, embora facultativa, deve se tornar regra nos instrumentos de constituição dessas empresas. O respeito aos limites temporais e de faturamento para o enquadramento da empresa como *Startup* também devem pautar as futuras negociações entre investidores e empreendedores.

No que tange aos benefícios decorrentes do “ambiente regulatório experimental” (*sandbox* regulatório) e das novas regras para “contratação de soluções inovadoras pelo Estado”, não resta dúvidas de que o Marco Legal foi bastante positivo, contudo, tal previsão legal isoladamente não será suficiente para estimular o empreendedorismo inovador no setor público e nos setores econômicos regulados.

Para que isso efetivamente ocorra, é imprescindível que tais permissões legais sejam cumpridas por quem é de direito.

DAS ALTERAÇÕES NA LEI Nº 6.404, DE 15 DE DEZEMBRO DE 1976 E NA LEI COMPLEMENTAR Nº 123, DE 14 DE DEZEMBRO DE 2006

Outras medidas relevantes trazidas pelo novo Marco Legal consistem nas alterações promovidas na Lei das S.A. (Lei nº 6.404/1976) e no Estatuto Nacional da Micro e Pequena Empresa (Lei Complementar nº 123/2006), medidas estas que visam não somente adequar as referidas legislações ao novo Marco Legal das *Startups*, mas também simplificar algumas obrigações legais.

É com este argumento, inclusive, que se altera a redação do art. 294 da Lei das S.A. para permitir que empresas com faturamento de até R\$ 78 milhões possam realizar a publicações de editais de forma eletrônica, bem como autoriza a substituição os livros sociais por registros eletrônicos.

Já alterações promovidas no Estatuto da Micro e Pequena Empresa são muito mais adstritas à adequação do estatuto à nova legislação. Ressalta-se que, ao contrário do que vem sendo divulgado, o Inova Simples foi criado em 2019, pela Lei Complementar nº 167/2019. As alterações visam justamente adequar e eliminar possíveis conflitos, como se nota pela revogação das disposições que antes definiam o que seria *Startup* e qual deveria ser a destinação dos recursos captados. ■



LUDWIG LOPES é Advogado. LL.M e especialista em Direito Empresarial, possui mais de 12 anos de atuação no mercado, com grande atuação na área, em questões consultivas e de contencioso.



A elaboração do orçamento 2022 à vista das inovações constitucionais e legais

■ POR FLAVIO CORRÊA DE TOLEDO JUNIOR

“As atuais incertezas econômicas e sociais devem se estender em 2022. Por isso, cauteloso solicitar razoável margem prévia para créditos suplementares.”

Na qualidade de Poder arrecadador do dinheiro público, ao Executivo cabe elaborar peça absolutamente fundamental ao interesse público: a proposta orçamentária do ano seguinte (art. 165, CF), enviando-a, entre agosto e setembro, para apreciação e emendas do Legislativo.

Nesse contexto, o presente artigo indicará tópicos a ser contemplados no orçamento municipal de 2022, a partir das mudanças introduzidas pelo seguinte regramento:

- Emenda Constitucional 108, de 2020 (o novo Fundeb e as inovadoras complementações da União, o VAAT e o VAAR);
- Emenda Constitucional 109, de 2021 (dilação no pagamento de precatórios; gatilhos opostos à despesa corrente; pensionistas na despesa com pessoal);

- Lei Complementar 14.113, de 2020 (regulamentação do novo Fundeb);
- Lei Complementar 178, de 2021 (regime especial de recondução da despesa com pessoal; padronização no cálculo desse gasto);
- Portaria nº 337/2020, da Secretaria do Tesouro Nacional – STN (inclusão da folha salarial de ONGs na despesa laboral da Administração).

OS PONTOS RECOMENDADOS

1) Segundo o mais recente Boletim Focus, do Banco Central, a economia, em 2021, crescerá 5,18%, enquanto a inflação, medida pelo IPCA (IBGE), girará em torno dos 6,10%. Assim, propõe-se que a receita total orçada seja 11% (onze por cento) maior que a efetivamente arrecadada em 2020, sem prejuízo, claro, de oscilações, para mais ou menos, em determinadas fontes de receita, sobretudo as tributárias próprias.

2) Quanto ao gasto de maior peso orçamentário: o de pessoal, de lembrar que, em 2022, já não se aplicam as restrições da Lei 173, de 2020, ou seja, no ano vindouro retoma-se a contagem de tempo para vantagens funcionais (anuênios, quinquênios etc.), devendo o orçamentista projetar o habitual incremento que, ano a ano, encarece o gasto com recursos humanos, ou seja, o chamado crescimento vegetativo.

3) Do mesmo modo, não mais haverá impedimento legal para o Executivo majorar a despesa laboral, através da revisão geral anual, de novas contratações de pessoal (temporárias ou por concurso público), de reclassificações funcionais, entre outras possibilidades.

4) Contudo, a Emenda Constitucional 109, de 2021, possibilita que, caso a despesa corrente ultrapasse de 85% a 95% da receita corrente, sob essa condição, o dirigente pode, caso queira, impedir, provisoriamente, o aumento do dispêndio com recursos humanos (além de proibir a concessão ou a ampliação de isenções tributárias e vedar o reajustamento de contratos acima da inflação).

5) Desde que, no último quadrimestre de 2021, a despesa com pessoal extrapole seu limite (54%, Executivo Municipal; 6% Câmara dos Vereadores), a Lei Complementar 178/2021 permite folgado alongamento no ajuste a ser feito por cada Poder, a ser iniciar apenas em 2023, com redução anual de 10% do excesso, realizado o pleno ajuste até o final de 2032; em 10 anos, portanto¹. Eis o chamado regime especial de recondução do dispêndio com pessoal.

6) Inserido nesse regime especial, desnecessário ao Poder ajustar seu gasto laboral na execução orçamentária de 2022 (vide artigo 15, da Lei 178, de 2021).

7) Parece aqui haver certa falta de simetria. Explica-se melhor: se, em 31.12.2021, o Poder mostra conformação ao limite fiscal, contará apenas com os regulamentares 2 (dois) quadrimestres para adequar despesa laboral extrapolada a partir do 1º quadrimestre de 2022. Todavia, se a ultrapassagem ocorrer até o final de 2021, Prefeitura ou Câmara disporão de 10 anos para o enquadramento (de 2023 a 2032).

8) Então, recomenda o Ministério da Economia, na Nota Técnica SEI 30805/2021/ME, que o Poder Executivo, já agora em 2021, agregue, em sua despesa laboral, os custos salariais de ONGs subvencionadas, antecipando,

em um ano, o prazo estabelecido na Portaria STN 337/2020 (2022). Tal consolidação, talvez, provoque, em 31.12.2021, a ultrapassagem do limite (54% da RCL), permitindo que a Prefeitura disponha de tempo dilatado para o ajustamento (até o ano de 2032).

9) De fato, o Ministério da Economia assim diz naquela Nota Técnica: “a Portaria STN nº 377/2020 permitiu que, até o final de 2021, os montantes (os salariais das ONGs contratadas) não sejam levados em consideração no cálculo da despesa total com pessoal do ente contratante, sendo plenamente aplicáveis a partir do exercício de 2022 (...). No entanto, considerando a instituição do regime especial para a eliminação do excedente da despesa com pessoal disposto no art. 15 da Lei Complementar nº 178/2021, recomenda-se que as despesas com pessoal decorrentes da contratação de serviços públicos finalísticos de forma indireta, incluindo a despesa com pessoal das organizações sociais relacionadas à atividade finalística do ente da Federação sejam incluídas na despesa com pessoal já em 2021(.....). Diante da novidade legal e, considerando que a inclusão destas despesas pode ter expressivo impacto no valor (absoluto e percentual) da despesa com pessoal, recomenda-se que o ente envide esforços para considerar tais despesas ainda em 2021.

10) Há de o orçamentista observar que, dependendo do município, a imediata agregação salarial das ONGs engrandecerá, e muito, as dotações de pessoal para 2022.

11) Ressalte-se, contudo, que a pretendida incorporação salarial das ONGs se baseia no art. 18, § 1º, da Lei de Responsabilidade Fiscal, contra o qual se opõem os seguintes argumentos:

- Segundo a Constituição (art. 169), os limites da despesa laboral alcançam os servidores ativos, inativos e os pensionistas, não, os terceirizados;

- Naqueles limites, a Emenda Constitucional 109, de 2021, incluiu, expressamente, os pensionistas, mas, não, os destinatários do mencionado artigo da LRF: “os contratos de terceirização de mão-de-obra que se referem à substituição de servidores e empregados públicos”;

- A Administração só pode admitir pessoal, mediante concurso público, contratação de comissionados ou por forma temporária e, não, contratando, diretamente, terceirizados;

- Ao transferir valores para o terceiro setor, a Administração quer a realização de um serviço determinado, certo, acabado, sem que haja nisso qualquer relação empregatícia, funcional, de subordinação, com a Administração Pública;

- Ultrapassado o limite oposto à despesa de pessoal, a Administração não teria qualquer influência sobre a gestão de pessoal das entidades parceiras.

12) E, ao seguir aquela recomendação do Ministério da Economia, deve o Prefeito atentar que, ao longo do sistema especial de eliminação do excesso de dispêndio laboral, aplica-se, todo o tempo, o limite prudencial da Lei de Responsabilidade Fiscal (art. 22, parágrafo único), ficando vedado ao Município aumentar o gasto em questão, exceto nos casos de revisão geral anual e de reposição de servidores nas áreas de saúde, educação e segurança.

13) Ao modificar a Lei de Responsabilidade Fiscal (art. 20, § 7º), a Lei 178, de 2021, quer que, gerado no Legislativo, o gasto com inativos e pensionistas

componha a despesa laboral da Câmara, mesmo que seja isso custeado por fundo ou autarquia do Poder Executivo. De salientar que essa regra é somente para apurar a conformação do gasto laboral ao seu limite fiscal, não havendo necessidade, por óbvio, de a Edilidade, em seu próprio orçamento, prover dotação para aposentados e pensionistas.

14) A mando da Emenda 109/2020, a Prefeitura não pode repassar duodécimos a fundos vinculados às Câmaras de Vereadores (art. 168, § 1º, da CF).

15) A Emenda Constitucional 108/2020 aprovou o novo Fundo da Educação Básica (Fundeb), depois regulamentado pela Lei nº 14.113, de 2020. Apesar das inúmeras controvérsias quanto aos profissionais beneficiados com os 79% da subvinculação remuneratória, o Município deve atender, por ora, à literalidade legal (art. 26, II, da Lei 14113), destinando 70% daquele fundo aos professores habilitados, aos técnicos versados em pedagogia e aos psicólogos e assistentes sociais da rede básica de ensino, não beneficiando, como faz supor aquela Emenda, todos os demais profissionais da educação (secretários de escola, bedéis, merendeiras, vigilantes, servidores administrativos etc.).

16) E, no novo Fundeb, os 9 Estados, como um todo (com seus municípios), que estejam abaixo do mínimo nacional (VAAF – Valor Anual por Aluno – atualmente, R\$ 3.643,16)², prosseguem obtendo reforço financeiro da União. Então, no tradicional VAAF nada muda frente à sistemática iniciada em 1996. Não por acaso, o cálculo continua só incorporando os 20% de impostos atrelados ao Fundeb (FPE, FPM, ICMS, IPVA, IPIexp, ITCMD, ITR).

17) A novidade é que os Municípios pobres de Estados ricos também receberão outro complemento federal; isso, toda vez que indicador criado pelo novo Fundeb, o VAAT (Valor Anual Total por Aluno) revelar-se inferior ao mínimo nacional (de R\$ 4.821,99 aluno/ano³). É daquela forma porque, diferente do tradicional VAAF, o inovador VAAT não se baseia, somente, nos sobreditos impostos Fundeb, também incluindo outras receitas que financiam o ensino, como os impostos próprios, o Salário-Educação, os Royalties vinculados ao ensino, o PNAE, o PNATE, o PDDE etc.

18) Vamos a um exemplo: embora prossiga recebendo o tradicional VAAF, o município de Salvador/BA, por dispor de maior nível de receitas educacionais (impostos próprios etc.), está fora do complemento VAAT, pois este indicador, naquela capital, alcança R\$ 7.485,99, bem superior ao VAAT-MÍNIMO (R\$ 4.821,99). Enquanto isso, Santo Antonio da Alegria, em São Paulo, que nunca obteve o tradicional VAAF, será agora beneficiado com um VAAT anual de R\$ 299.145,80; será assim, pois toda a sua receita educacional dividida pelos alunos matriculados, tal operação alcançou R\$ 4.607,14/ano, inferior, portanto, ao VAAT-MÍNIMO (de R\$ 4.821,99).

19) Segundo a Confederação Nacional de Municípios (CNM), o VAAT beneficiará, em 2021, 1.374 municípios (25% do total), localizados em 24 Estados, o que exclui os municípios do Rio Grande do Sul, de Rondônia, bem como o Distrito Federal. Além disso, nenhuma rede estadual será favorecida com o VAAT.

20) De alertar que, os contemplados com o Fundeb-VAAT, devem assim aplicá-lo:

- 50% na educação infantil (*creches e pré-escolas*)

- 15% em despesas de capital (obras, equipamentos etc.)

21) Relativamente aos precatórios judiciais, de verificar que, nos termos da Emenda Constitucional 109, de 2020, o regime especial de pagamento de precatórios judiciais foi estendido até 31 de dezembro de 2029 (antes terminava em 2024). Nesse diapasão, há de se orçar tal passivo como segue:

- Municípios do regime especial (com dívida judicial em 25 de março de 2015): baseada na receita corrente líquida (RCL), dotação suficiente para quitar o passivo em 8 anos (2022 a 2029), sendo que o percentual (valor/RCL) não será inferior ao efetivamente desembolsado no ano de 2017.

- Municípios do regime normal, ordinário (sem dívida judicial em 25 de março de 2015): dotação para os precatórios apresentados até 1º de julho de 2021, acrescida dos requisitórios de baixa monta.

22) Conforme o Plano Nacional da Educação (Lei nº 13.005/2014), o orçamento evidenciará recursos para o cumprimento das metas decenais (no caso municipal, as metas 1 e 2). Assim, o orçamento 2022 estabelecerá ações para que as crianças de 4 a 5 anos estejam todas matriculadas na Pré-Escola, sendo que, até 2023, as vagas nas creches atenderão 50% das crianças até 3 anos e 95% dos alunos do ensino fundamental precisarão concluir essa etapa na idade recomendada.

23) Em 2021, é possível utilizar recursos vinculados para o exclusivo atendimento da calamidade pública (art. 65, II, da Lei de Responsabilidade Fiscal). Tal emergência, esperamos, não há de repetir em 2022, contudo, mesmo assim, prosseguirá a validade da Emenda Constitucional 93/2016, possibilitando que, até 2023, 30% da receita de impostos, taxas, multas e contribuições (ex.: CIP ou COSIP) continuem livres da vinculação original, quer dizer, podem custear qualquer outra despesa municipal.

24) Ao fazer emendas impositivas ao orçamento, os vereadores, às vezes, cortam partes essenciais de ações de governo. Para evitar esse inconveniente, a Prefeitura poderia, no campo da despesa, propor uma espécie de reserva de contingência, amparando orçamentariamente as tais emendas legislativas (até 1,2% da receita corrente líquida).

25) E, mesmo saneada a pandemia, haverá, em 2022, repercussões sociais da atual calamidade pública, sobretudo na área da assistência social. Sendo assim, necessário dotar ações relacionadas à Covid-19 (Atividade e Projeto), evitando, naquele ano de execução, os específicos pedidos de créditos especiais.

26) Entre a formulação da lei de diretrizes orçamentárias – LDO (março/abril) e a construção do orçamento anual – LOA (agosto/setembro), em tal lapso devem sobrevir riscos fiscais não previstos na primeira lei, a LDO. É o caso de requisitórios judiciais e da maior despesa em favor da população afetada economicamente pela pandemia. Com isso, nada impede a majoração da antes prevista reserva de contingência (art. 5º, III, “b”, da LRF), sendo a diferença explicada no anexo de compatibilidade LOA/LDO (art. 5º, I, da Lei de Responsabilidade Fiscal).

27) E se esses riscos fiscais não se concretizarem na execução do orçamento 2022, a respectiva reserva de contingência pode ser remanejada para qualquer outra despesa orçamentária.

28) As atuais incertezas econômicas e sociais devem se estender em 2022. Por isso, cauteloso solicitar razoável margem prévia para créditos suplementares. Para tanto, sugerimos o proposto em modelo Fiorilli de lei orçamentária anual:

Art. Fica o Poder Executivo autorizado a:

I – Abrir créditos suplementares até o limite de 10% (dez por cento) da despesa fixada no artigo, utilizando, como fonte de cobertura, o superávit financeiro do exercício de 2021, os recursos provenientes do excesso de arrecadação e o produto de operações de crédito (art. 43, § 1º, I, II e IV, da Lei nº 4.320, de 1964).

II – Abrir créditos suplementares até o limite de 10% (dez por cento) da despesa fixada no artigo, utilizando, como fonte de cobertura, a anulação parcial ou total de dotações orçamentárias (inciso III do sobredito parágrafo).

29) De dizer que esses percentuais genéricos são para todo o Município, o que inclui a Prefeitura e, também, a Câmara, autarquias e certas fundações municipais. Assim, o chefe do Poder que controla todo o orçamento municipal (o Executivo) decreta a mudança orçamentária na Câmara ou nas autarquias e fundações, em seguida determinando que a Contabilidade Central (da Prefeitura) faça a respectiva dedução sobre aqueles percentuais genéricos (vide art. 42, da Lei nº 4.320, de 1964).

30) Indispensável apresentar anexo que demonstre, de forma cristalina, a perda causada pelas renúncias fiscais que ainda persistem no Município, bem como os segmentos sociais contemplados com tais isenções, subsídios e outros benefícios de natureza tributária. Assim fazendo, dá-se cumprimento ao artigo 165, § 6º, da Constituição.

31) Mediante audiências virtuais, eletrônicas, o projeto orçamentário deve passar por consultas públicas, nos termos da Lei de Responsabilidade Fiscal (art. 48, parágrafo único, I).

32) Tendo em conta o art. 31, II, do Marco Regulatório das ONGs (Lei nº 13.019/2014) e o art. 26 da Lei de Responsabilidade Fiscal, à vista desses comandos, as verbas para auxílios e subvenções para entidades do 3º setor devem estar precedidas por específicas leis autorizativas. 

NOTAS

- 1 Para exemplificar, admitamos certo Executivo Municipal que, em 31.12.2021, despendeu com pessoal o equivalente a 63% da receita corrente líquida (RCL), sob esse exemplo, aquele Poder precisará reduzir, a partir de 2023, 0,9% a cada ano (10% do excesso de 9%), até retornar, no último quadrimestre de 2032, ao limite de 54% daquela receita.
- 2 Atualmente, são 9 (nove): Alagoas, Amazonas, Bahia, Ceará, Maranhão, Pará, Paraíba, Pernambuco e Piauí.
- 3 Conforme Portaria nº 4, de 29.06.2021, dos Ministérios da Educação e da Economia.



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

O dia 25 de julho e Tereza de Benguela: Uma história de luta e resistência da mulher negra

■ POR RÔMULO DE ANDRADE MOREIRA

“As mulheres, ao longo da história, foram construindo formas de resistência e enfrentamento ao patriarcado e as lutas feministas nos dias de hoje foram forjadas a partir do legado de mulheres como Tereza de Benguela. Vozes de Tereza de Benguela, e muitas outras, ecoam nas manifestações de movimentos feministas e de mulheres que são diversos, e que apontam caminhos em tempos de crise profunda do capital.”



No dia 25 de julho comemora-se o Dia Internacional da Mulher Negra Latino-Americana e Caribenha e, no Brasil especialmente, homenageia-se, a propósito, Tereza de Benguela, uma líder quilombola que se tornou rainha, e uma guerreira que resistiu bravamente à escravidão por décadas. A efeméride originou-se do 1º Encontro de Mulheres Afro-Latino-Americanas e Afro-Caribenhas realizado em Santo Domingo, na República Dominicana, em 1992, quando foi criada a Rede de Mulheres Afro-latino-americanas e Afro-Caribenhas e, ao longo de décadas, consolidou-se como uma data que marca a luta do movimento negro e da resistência das mulheres negras, que acabam por sofrer duplamente: com o racismo e com o machismo.

Portanto, a data, além de sua simbologia e significado evidentes, deve também marcar a luta das mulheres contra a violência (neste caso, vítimas negras e brancas) e contra as recentes implementações de políticas públicas que visam a desconstruir conquistas sociais, muitas delas relativas às mulheres negras, sem dúvidas, um dos setores mais explorados e oprimidos da sociedade brasileira, fato constatado por inúmeros indicadores sociais e econômicos.¹

De acordo com o estudo Atlas da Violência 2019, pesquisa realizada pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada – IPEA e o Fórum Brasileiro de Segurança Pública – FBSP, houve um crescimento dos homicídios femininos no Brasil em 2017, com cerca de 13 assassinatos por dia. Ao todo, 4.936 mulheres foram mortas, o maior número registrado desde 2007. Além disso, segundo a pesquisa, enquanto a taxa de homicídios de mulheres não negras teve crescimento de 1,6% entre 2007 e 2017, a taxa de homicídios de mulheres negras cresceu 29,9%.

Em números absolutos, a diferença é ainda mais brutal, já que entre não negras o crescimento é de 1,7% e entre mulheres negras de 60,5%, mostrando a enorme dificuldade que o Estado brasileiro tem de garantir a universalidade de suas políticas públicas. Chamou a atenção dos pesquisadores a “percepção de ter havido crescimento nos casos de feminicídio no país”, causando-lhes enorme preocupação “a flexibilização da posse e porte de armas de fogo no Brasil.” Assim, “considerando os altíssimos índices de violência doméstica que assolam o Brasil, a possibilidade de que cada vez mais cidadãos tenham uma arma de fogo dentro de casa tende a vulnerabilizar ainda mais a vida de mulheres em situação de violência, verificando-se “a continuidade do processo de aprofundamento da desigualdade racial nos indicadores de violência letal no Brasil, já apontado em outras edições.”

Em 2017, 75,5% das vítimas de homicídio foram negros (entre pretos e pardos, conforme critério adotado pelo IBGE), sendo que a taxa de não negros (brancos, amarelos e indígenas) foi de 16,0%. Portanto, ao menos proporcionalmente às respectivas populações, para cada indivíduo não negro que sofreu homicídio em 2017, aproximadamente, 2,7 negros foram mortos.

O estudo, mais uma vez, constatou “a continuidade do processo de profunda desigualdade racial no país”, ficando “evidente a necessidade de que

políticas públicas de segurança e garantia de direitos devam, necessariamente, levar em conta tais adversidades, para que possam melhor focalizar seu público-alvo, de forma a promover mais segurança aos grupos mais vulneráveis.”²

Em outra pesquisa, agora realizada pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), provou-se que 39,8% de mulheres negras compõem o grupo submetido a condições precárias de trabalho – homens negros abrangem 31,6%; mulheres brancas, 26,9%; e homens brancos, 20,6% do total. E esse quadro de desigualdade é evidenciado mesmo quando a graduação no ensino superior é considerada, conforme atestou-se na pesquisa “O Desafio da Inclusão”, do Instituto Locomotiva, divulgada em 2017: o salário de uma mulher negra com o ensino superior completo é, em média, R\$ 2,9 mil; dentro desse mesmo cenário, o de uma mulher branca é R\$ 3,8 mil; o de um homem negro, R\$ 4,8 mil; e o de um homem branco, R\$ 6,7 mil.

Ademais, e para agravar a situação, “os impactos econômicos na vida da mulher negra aumentou em tempos de pandemia da Covid-19, junto às recentes contrarreformas como da Previdência, diminuição de leis trabalhistas e das terceirizações. As mulheres negras são a maioria no trabalho doméstico e minoria em boa parte dos serviços essenciais, e a população negra é impactada por ter maior participação na informalidade, primeiros postos a serem afetados na crise.”³

Sem dúvidas, “o quadro recessivo gerado pelo isolamento social atingiu quase todos os setores da economia e trabalhadores, mas grupos que ocupam, historicamente, posições menos favoráveis no mercado de trabalho têm sido impactados com maior intensidade, como é o caso das mulheres e da população negra. O canal de contágio da atual crise sobre o trabalho feminino tem sido, principalmente, o trabalho doméstico, com muitas dessas trabalhadoras – a maioria negras – sendo dispensadas por seus empregadores com pouca ou sem remuneração.”

Importante observar, ainda, que “as mulheres também são atingidas pelo modo como se inserem no mundo do trabalho: elas ainda são minoria nos postos ligados à produção, como a indústria, transportes e construção, atividades consideradas essenciais nos decretos governamentais de isolamento social. Já entre os serviços não essenciais estão os salões de beleza e estética – ocupados majoritariamente por mulheres.”

Esse quadro atinge de maneira mais acentuada exatamente “a população negra, por sua vez, tem sido afetada por compor a maioria dos trabalhadores informais, que são os primeiros a serem demitidos em momentos de crise. Além disso, eles são a maior parte dos brasileiros que trabalham nos comércios de rua, como vendedores ambulantes, por exemplo, que tiveram que ir para as suas casas com as medidas de confinamento. Tem sido comum, durante o período de isolamento, relatos de diaristas que foram dispensadas pelos patrões sem suporte financeiro ou que estão vivendo com o pouco dinheiro pago por alguns deles.”⁴

Mas, não apenas na informalidade essa disparidade mostra a triste e trágica realidade brasileira vivida pelas mulheres negras; assim, por exemplo, “no setor bancário, o fato de ser uma mulher negra também coloca as trabalhadoras em posição de desvantagem frente aos demais colegas. Um exemplo é a disparidade salarial. Uma bancária negra ganha em média 26% menos do que um bancário branco. Mesmo com mais anos de escolaridade, representando praticamente metade da categoria bancária (48,3%) e sendo a maioria no Sudeste (51,9%), as mulheres enfrentam maiores barreiras para ascender na carreira no setor financeiro.”

Apesar que entre as mulheres, a proporção de bancárias com ensino superior completo é de 47,9%, enquanto que entre os homens essa proporção cai para 38,9%, ainda assim, apenas 0,3% das mulheres no setor ocupam cargos de alta direção, enquanto que entre os homens a proporção sobe para 1%. Além disso, entre todas as bancárias, 19,9% já foram promovidas mais de três vezes no banco. Já entre homens, a proporção sobe para 31,7%.⁵

Mas, e de toda maneira, o dia 25 de julho, como dito no início do texto, também procura resgatar a história da mulher negra no Brasil, marcada por uma saga de luta e brava resistência, desde o período colonial, vítimas que foram da escravização formal. Muitas delas, como Tereza de Benguela, lideraram insurreições e o Quilombo de Quariterê; conforme documentos da época, o lugar abrigava mais de 100 pessoas, com aproximadamente 79 negros e 30 indígenas. O quilombo, localizado no Vale do Guaporé (MT), resistiu da década de 1730 até 1795 e a sua liderança permaneceu até ela ser morta, após capturada por soldados em 1770.⁶

Tereza de Benguela, depois das guerreiras dos mocambos de Palmares, certamente é a liderança feminina mais conhecida dos quilombos coloniais do Brasil, uma africana escravizada que talvez tenha chegado às áreas de mineração por volta de 1730.⁷ A Rainha Tereza, como passou a ser conhecida em sua época, comandou uma comunidade que unia pessoas negras e indígenas para defender o território onde viviam, resistindo bravamente à escravidão por décadas, sendo a líder de uma estrutura política, econômica e administrativa dentro comunidade, inclusive, criando uma espécie de parlamento e reforçando a defesa do quilombo com armas adquiridas a partir de trocas ou deixadas após os conflitos.⁸

No quilombo era cultivado algodão (que servia posteriormente para a produção de tecidos), milho, feijão, mandioca, banana, entre outros. Segundo o Anal de Vila Bela, do ano de 1770, ela governava o quilombo “a modo de parlamento, tendo para o conselho uma casa destinada, para a qual, em dias assinalados de todas as semanas, entravam os deputados, sendo o de maior autoridade, tido por conselheiro, José Piolho, escravo da herança do defunto Antônio Pacheco de Moraes. Isso faziam, tanto que eram chamados pela rainha, que era a que presidia e que naquele negral Senado se assentava, e se executavam à risca, sem apelação nem agravo.” Nesse mesmo documento afirma-se que, após ser capturada em 1770, “em poucos dias expirou de pasmo. Morta ela, se lhe cortou a cabeça e se pôs no meio da praça daquele Quilombo,

em um alto poste, onde ficou para memória e exemplo dos que a vissem”.⁹ Alguns quilombolas conseguiram fugir ao ataque e o reconstruíram, mas, mesmo assim, em 1777, foi novamente atacado pelo exército, sendo finalmente extinto em 1795.¹⁰

Portanto, para concluir, “não podemos esquecer Tereza de Benguela e é preciso levantar sua bandeira de luta, nos revoltar contra esse Estado genocida e reivindicar sua história, que não é lembrada nos livros ou sequer é estudada nas escolas. As mulheres, ao longo da história, foram construindo formas de resistência e enfrentamento ao patriarcado e as lutas feministas nos dias de hoje foram forjadas a partir do legado de mulheres como Tereza de Benguela. Vozes de Tereza de Benguela, e muitas outras, ecoam nas manifestações de movimentos feministas e de mulheres que são diversos, e que apontam caminhos em tempos de crise profunda do capital. Precisamos nos mobilizar na ofensiva contra esse modelo. O momento nos exige muita organização e a capacidade de nos articular para fazer lutas que possam alterar nossa vida cotidiana, para transformar a história.”¹¹

Afinal, como disse Angela Davis, “quando a mulher negra se movimenta, toda a estrutura da sociedade se movimenta com ela.”¹² 

NOTAS

- 1 Veja-se, por exemplo, que, recentemente, a Coalizão Negra por Direitos, que reúne mais de 200 organizações em defesa de direitos de afrodescendentes, apresentou uma denúncia à ONU, contra o presidente da Fundação Palmares, Sérgio Camargo, por violações de direitos humanos. O grupo cita “constantes ataques ao patrimônio histórico e cultural da população negra e aos direitos humanos, bem como os constantes ataques a jornalistas e ao trabalho de comunicação voltados às denúncias públicas sobre temas relacionados a racismo”. Na denúncia, enviada ao Alto Comissariado para os Direitos Humanos, a coalizão pede que a ONU notifique o Estado brasileiro sobre a situação. No documento, a coalizão afirma que “são graves e constantes os ataques promovidos por Sérgio Camargo que tem trilhado uma cruzada ideológica contrária aos direitos humanos e às conquistas de direitos da população negra”. Entre as decisões citadas está o banimento de cerca de 300 livros do acervo literário da fundação, por serem supostamente “alheias à missão institucional” da entidade. Menciona ainda a retirada de 27 nomes da lista de personalidades negras, entre eles Gilberto Gil, Marina Silva e Benedita da Silva. Os atos foram suspensos pela Justiça. Segundo a denúncia, desde que foi criada, em 1988, a fundação “tem promovido a política cultural igualitária e inclusiva a fim de promover a valorização da história e das manifestações culturais e artísticas negras brasileiras como patrimônios nacionais”. Para o grupo, “tendo em vista sua relevância e o escopo institucional, se torna óbvio que a fundação deve contar com a administração e representação de pessoa apta e comprometida com a defesa de seus princípios institucionais e os interesses da população negra”. Segundo a Coalizão Negra por Direitos, “Sérgio Camargo enquanto gestor público tem ferido a Constituição Federal, bem como descumpre com os compromissos ratificados na Declaração Universal dos Direitos Humanos. Sua atuação tem sido pautada em ações violadoras de direitos, contrárias à ética profissional e escopo institucional da Fundação Cultural Palmares, merecendo repúdio”. Disponível em: <https://g1.globo.com/df/distrito-federal/noticia/2021/07/22/coalizao-de-movimentos-negros-denuncia-sergio-camargo-a-onu-por-violacoes-de->

- direitos-humanos.ghtml?fbclid=IwAR3Oowbm2jbJG3_Mdcd4luBK1xBPaRBY6Lm6ehZ-Z_4RslTexEpPZ9hFWT20. Acesso em 24 de julho de 2021.
- 2 Disponível em: http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/relatorio_institucional/190605_atlas_da_violencia_2019.pdf. Acesso em 24 de julho de 2021.
 - 3 Disponível em: <https://www.assufrgs.org.br/2020/07/24/25-de-julho-dia-internacional-da-mulher-negra-latino-americana-e-caribenha/>. Acesso em 24 de julho de 2021.
 - 4 Disponível em: <https://g1.globo.com/economia/noticia/2020/05/30/recessao-gerada-por-pandemia-impacta-mais-mulheres-e-negros-no-mercado-de-trabalho.ghtml>. Acesso em 24 de julho de 2021.
 - 5 Disponível em: <https://spbancarios.com.br/07/2019/25-de-julho-dia-da-mulher-negra-latino-americana-e-caribenha>. Acesso em 24 de julho de 2021.
 - 6 Disponível em: <https://www.assufrgs.org.br/2020/07/24/25-de-julho-dia-internacional-da-mulher-negra-latino-americana-e-caribenha/>. Acesso em 24 de julho de 2021. Segundo Emmanuel de Almeida Farias Junior, Doutor em Antropologia pela Universidade Federal do Amazonas, “os territórios negros do Guaporé são constituídos a partir de distintos processos de territorialização. Tais processos remetem à denominada ‘situação colonial’ e à ação ‘bandeirante’ nos confins do sertão, na busca de riquezas. Rebeldias, fugas, doenças e esgotamento das lavras de ouro constituem condições para a formação de quilombos no Guaporé. Os quilombos foram duramente perseguidos pelo governo provincial de Mato Grosso, com o esgotamento das lavras e as doenças, os senhores de escravos fugiram do Guaporé, abandonando a escravaria à própria sorte. Livres, os fugitivos e os não fugitivos passaram a povoar o vale do Guaporé e a constituir unidades familiares autônomas. Com o advento das novas frentes de expansão, os territórios passaram a ser novamente ameaçados: primeiro os seringalistas, depois os pecuaristas e o próprio Estado (Disponível em: <https://www.ifch.unicamp.br/ojs/index.php/ruris/article/view/1467/984>. Acesso em 24 de julho de 2021).
 - 7 GOMES, Flávio dos Santos, LAURIANO, Jaime, SCHWARCZ, Lilia Moritz. *Enciclopédia Negra*. São Paulo: Companhia das Letras, 2021, p. 539.
 - 8 Disponível em: <https://www.brasildefato.com.br/2020/07/28/artigo-a-luta-de-tereza-de-benguela-e-as-mulheres-da-resistencia>. Acesso em 24 de julho de 2021.
 - 9 Disponível em: <https://www.geledes.org.br/tereza-de-benguela-uma-heroina-negra/>. Acesso em 24 de julho de 2021. Há divergência sobre a sua morte, havendo relatos que, com o ataque de 1770, ela foi capturada e se suicidou na prisão.” (GOMES, Flávio dos Santos, LAURIANO, Jaime, SCHWARCZ, Lilia Moritz. *Enciclopédia Negra*. São Paulo: Companhia das Letras, 2021, p. 540).
 - 10 Sobre o fim do Quilombo, também há divergência; segundo alguns autores, “ele foi crescendo, de tamanho e em população, e formou mais de um núcleo, atraindo as expedições punitivas das autoridades coloniais. Visto como ameaça, era atacado, mas ressurgia. Em 1770, porém, ocorreu uma grande expedição punitiva e o Quariterê foi considerado extinto.” (GOMES, Flávio dos Santos, LAURIANO, Jaime, SCHWARCZ, Lilia Moritz. *Enciclopédia Negra*. São Paulo: Companhia das Letras, 2021, p. 539).
 - 11 Disponível em: <https://www.brasildefato.com.br/2020/07/28/artigo-a-luta-de-tereza-de-benguela-e-as-mulheres-da-resistencia>. Acesso em 24 de julho de 2021.
 - 12 Disponível em: https://brasil.elpais.com/brasil/2017/07/27/politica/1501114503_610956.html. Acesso em 24 de julho de 2021.



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.

Inovação e intraempreendedorismo andam de mãos dadas Daí a importância de estimulá-lo

■ POR GILBERTO SANTOS



DIVULGAÇÃO

“O importante é ter o melhor ambiente para o desenvolvimento de todo o potencial criativo e sustentável para a geração de inovações. Esse é o perfil profissional que as organizações com cultura de inovação constante buscam.”

As organizações mudam o tempo todo e buscam inovações que possam lhes proporcionar diferenciais ou vantagens competitivas que garantam menos turbulências com as crises e variações do mercado, além da conquista da preferência dos clientes. Ter um olhar para dentro da organização e incentivar o potencial criativo dos colaboradores abre oportunidades para o desenvolvimento de inovações.

Nesse contexto, as organizações promovem cada vez mais o intraempreendedorismo para suprirem suas necessidades de inovação contínua num mercado competitivo e globalizado.

O conceito central do intraempreendedorismo é promover ideias e incentivar os colaboradores a explorar seus perfis empreendedores dentro da empresa, valorizando a criatividade e soluções que surgem no ambiente interno. Dessa forma, o colaborador tem liberdade para agir como empreendedor e exercer, com autonomia, a criatividade para solucionar problemas e criar inovações.

Um bom exemplo de intraempreendedorismo é o Gmail do Google, que foi lançado em 1º de abril de 2004, e hoje é utilizado por milhões de usuários ao redor do mundo. Inicialmente era para ser apenas um serviço de webmail interno da empresa, utilizado entre os funcionários e idealizado por um projeto autônomo do engenheiro Paul Buchheit, que, após observar os principais concorrentes, à época, e as dificuldades que usuários tinham ao usar os serviços deles, inovou em muitos fatores: caixas de e-mails com mais espaço de armazenamento, sistema de buscas com muito mais precisão, visual fácil e intuitivo que fazem com que o Gmail seja praticamente indispensável nos dias de hoje.

Outro excelente exemplo inspirador é a 3M. Na empresa, que possui milhares de patentes registradas, os colaboradores são estimulados a investirem 15% do seu tempo em projetos de inovação, empreendedorismo e criatividade. Como resultado tem-se uma lista de produtos inovadores: Post-It, que dispensa apresentações; Thinsulate, um isolante térmico para roupas; Nexcare (Tegaderm), linha de curativos transparentes utilizados para reduzir infecções da corrente sanguínea relacionadas ao cateter.

O que faz o colaborador intraempreender ao invés de empreender sozinho e criar sua própria empresa? Tanto o empreendedor quanto o intraempreendedor têm características em comum que os ajudam a viabilizar o desenvolvimento de projetos: proatividade, visão de negócio, autonomia, otimismo, liderança, negociação, perseverança e trabalho em equipe.

Ocorre que as pessoas com perfil mais arrojado e dispostas a assumir maiores riscos, provendo todos os fundos e investimentos necessários, tendem a empreender sozinhas, criando seu próprio negócio. De acordo com estudo realizado pela Abstartups (Associação Brasileira de Startups), o número de startups no país mais que triplicou entre os anos de 2015 e 2019, passando de 4.451 para 12.727 empresas no período.

Por outro lado, o perfil intraempreendedor costuma ser mais envolvido com a organização, é avesso a riscos, principalmente os financeiros, conta com estrutura e investimentos da empresa para viabilizar seus projetos mantendo sua remuneração, mas não deixa de assumir responsabilidades e ser líder. São

inovadores e com propósitos de apresentar ideias novas, estratégias mais eficientes ou a criação de novos produtos.

O intraempreendedor não é necessariamente o colaborador que ocupa as principais posições na empresa: ao contrário, pode estar em qualquer posição. O importante é ter o melhor ambiente para o desenvolvimento de todo o potencial criativo e sustentável para a geração de inovações. Esse é o perfil profissional que as organizações com cultura de inovação constante buscam, e quando se tem de um lado o ambiente propício nas organizações e do outro o profissional criativo, as possibilidades de inovação são incríveis.

Há muitos benefícios para os intraempreendedores e para as organizações nesta parceria que não podem ser deixados de lado pelos gestores na criação de seus planos estratégicos. A relação profissional com ambiente mais criativo, descontraído, flexível, participativo e social tem como consequência a retenção de talentos, o uso mais racional dos recursos e o desenvolvimento do capital intelectual, estando diretamente relacionadas a essa cultura organizacional onde todos tem papel importante.

De forma mais tangível, do ponto de vista financeiro, pode-se citar os benefícios apontados através da pesquisa da consultoria McKinsey publicada no recente artigo “Criatividade e lucratividade: Como empresas vencedoras transformam criatividade em crescimento e valor para o negócio”.

No artigo a consultoria demonstra a relação do “ACS-Award Creativity Score” – índice criado pela consultoria que mede a relação entre criatividade e performance, com o desempenho financeiro. A pesquisa mostra que empresas com baixo índice ACS têm menos chances de obter resultados financeiros acima da média.

Organizações que nasceram com a cultura de empoderar seus colaboradores encontram mais facilidade de endereçar seus projetos de inovação. A digitalização dos negócios e as novas gerações contribuem fortemente para que o intraempreendedorismo flua com maior facilidade nessas organizações.

No sentido oposto, as empresas que ainda mantêm a gestão totalmente centralizada, com o formato burocrático e vertical, precisam repensar esse modelo e promover a transformação de sua cultura para continuarem seus negócios dentro de novas perspectivas de mercado que são bem esclarecidas por Philip Kotler. Este, em sua obra “Marketing 4.0 do Tradicional ao Digital”, de 2017, afirma à página 30 que o mercado “está se tornando mais inclusivo. A mídia social elimina barreiras geográficas e demográficas, permitindo às pessoas se conectarem e se comunicarem, e, às empresas, inovar por meio da colaboração”.

Para isso são necessárias algumas ações que viabilizem e estimulem o ambiente para o intraempreendedor, tais como: desenvolver o pensamento coletivo, capacitação e engajamento dos colaboradores, promoção e geração de ideais, desenvolvimento de lideranças motivadoras. 



GILBERTO SANTOS é MBA em Gestão Financeira, Auditoria e Controladoria pela FGV e MBA de Gestão Estratégica e Econômica de Negócios na FGV.



A COVID-19 e o reequilíbrio econômico-financeiro do contrato público

■ POR LUCAS MIGLIOLI

“De uma forma ou de outra, é preciso manter o equilíbrio da relação contratual, evitando que o cenário, imprevisível e extraordinário, decorrente das medidas de combate à COVID-19 imponha prejuízo a umas das partes contratantes.”

Há um ano, o Brasil começava a sentir os primeiros impactos da pandemia da COVID-19. A velocidade de propagação da doença direcionava as atenções para a possibilidade de colapso na saúde, expondo, de forma ainda mais gritante, a precariedade do sistema público nacional.

Hoje, entretanto, outra consequência nefasta do novo coronavírus começa a vir à tona. As medidas restritivas de circulação e de atividades causam impactos severos à economia, com a determinação de fechamento de empresas estabelecimentos comerciais, escolas, academias, restaurantes, dentre outros. Com a liquidez comprometida, empresas buscaram, a todo custo, sobreviver à COVID-19 focando suas ações mitigadoras, inicialmente, nas obrigações trabalhistas, de fornecimento e tributárias. Passado o choque inicial, passaram a revisar as obrigações assumidas antes da pandemia, cujos números têm mostrado a incompatibilidade com o atual cenário econômico.

Essa desconjuntura desequilibra a relação estabelecida entre os contratantes no ato da contratação, quando as partes conheciam (ou, ao menos, deveriam conhecer) o ambiente econômico no qual estabeleceram suas condições para o negócio. Nesse momento, a balança estava equilibrada. Entretanto, a mudança brusca e, sobretudo, imprevisível desse panorama, pende a balança para um dos lados, em detrimento do outro, impondo o reequilíbrio econômico-financeiro das condições contratadas.

Justificativas não faltam. Órgãos oficiais e imprensa têm noticiado sobre aumento significativo dos índices econômicos, de linhas de financiamento, da variação cambial, da sinistralidade com efeitos importantes no valor de seguros. Na rua, o impacto do custo de vida é visível nas prateleiras dos grandes varejistas, nas bombas de combustível, em todos os deliveries que tentam dar sustentação aos que tentam manter portas abertas.

Note, não estou me referindo a qualquer oscilação econômica, aquela corriqueira, que todo e qualquer gestor médio conhece (ou deveria conhecer). As intempéries a que me refiro são extraordinárias, capazes de alterar, significativamente, todo contexto nacional, dignas daquelas oriundas dos planos econômicos das décadas de 80 e 90.

Bem por isso, a revisão das condições contratuais nesses casos encontra amparo na lei e nos mais comezinhos princípios do Direito.

Nesse ponto, reside o maior atrito entre os interessados, simplesmente porque muitos desconhecem seus direitos diante dessa situação excepcional, de extrema gravidade, que, tendo tomado todos de surpresa, impossibilitou qualquer medida preventiva.

Em muitos casos, essa imprevisão onera, excessivamente, uma das partes da relação contratual. Tratam-se das teorias da imprevisão e da onerosidade excessiva, pelas quais há de se buscar o equilíbrio da equivalência das prestações em razão da alteração brusca e significativa das condições existentes no momento da contratação.

A necessidade de restabelecer o equilíbrio econômico-financeiro, afetado pelas medidas de combate à pandemia, tem extrapolado o âmbito privado, tornando-se crucial também nas relações mantidas com o Poder Público, como autoriza nosso ordenamento jurídico, especialmente a Constituição Federal (art. 37, XXI) e a Lei de Licitações (art. 65, alínea “d”).

A princípio, o pedido é direcionado ao próprio órgão contratante, contendo as razões econômicas e jurídicas ensejadoras da adequação contratual.

É imprescindível demonstrar a modificação do cenário em que estabelecidas as condições contratuais em decorrência de “álea econômica extraordinária e extracontratual” apta a comprometer a execução do contrato, como prevê a Lei de Licitações em seu art. 65, II, alínea “d”, destacando as seguintes hipóteses: fatos imprevisíveis; fatos previsíveis, porém de consequências incalculáveis; caso fortuito; força maior; ou fato do príncipe.

Todavia, caso a negociação fracasse no âmbito administrativo, o pedido pode ser submetido ao crivo do Poder Judiciário, por meio de ação judicial.

Afinal, de uma forma ou de outra, é preciso manter o equilíbrio da relação contratual, evitando que o cenário, imprevisível e extraordinário, decorrente das medidas de combate à COVID-19 imponha prejuízo a umas das partes contratantes.

Uma coisa é certa: a situação atual demanda bom senso e seriedade para garantir não apenas o posicionamento ideal e fiel da balança, mas, sobretudo, a execução dos contratos de interesse público.

Por isso, o gestor público deve estar atendo à peculiaridade do atual panorama econômico, analisando, com acuidade exigida pelo momento, os pedidos de readequação do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos sob sua responsabilidade, a fim de discernir os pedidos pautados nas premissas acolhidas pela legislação que rege a matéria daqueles meramente oportunistas.

Afinal, é preciso separar o joio do trigo, para garantir o interesse Público, sem comprometer o produtor. 



LUCAS MIGLIOLI é Advogado.



Manifestações Políticas: A Perda de um Olho e a Responsabilidade Estatal

■ POR ADRIELLE FERREIRA

“Se diante desses movimentos o Poder Público não empregar todos os meios necessários para prevenir danos a bens e à integridade física dos cidadãos, garantindo a paz pública, sobretudo quando isso era possível (vide os protestos pacíficos), responderá pelos danos decorrentes da sua omissão, o mesmo ocorrendo quando o dano ocorrer das ações comissivas.”

O último dia 24 foi marcado por protestos contra o atual governo em todo o país, o quinto do ano – mais de 500 atos no Brasil e no exterior, segundo a Campanha Nacional Fora Bolsonaro – onde os manifestantes clamavam por aceleração da vacina, retorno do auxílio emergencial, defesa das eleições e a favor do impeachment¹.

O jargão utilizado pelos manifestantes, estes imersos em uma crise tão grande que em dado momento me pareceu ter engolido a sanitária, dizia que “quando um povo vai as ruas em meio a uma pandemia é porque o governo

é mais perigoso que o vírus”, resultado do desespero de uma população que se vê longe de um governo preparado, eficiente e sério. A falta de políticas públicas eficazes e de um projeto sério e rápido de vacinação alinhados a onda de transmissão de *Fake News* envolvendo os imunizantes e o perigo da doença contribuem para que os números de óbitos e de casos confirmados aumentem ainda mais, afogando o país em um verdadeiro caos.

O Presidente da República Jair Bolsonaro se transformou em símbolo do negacionismo à ciência e em personificação da má gestão da pandemia ao constantemente flertar com *Fake News* acerca da vacina, ao declarar que o imunizante transformaria as pessoas em jacaré, ao fazer alusão a medicamentos sem eficácia comprovada, a exemplo da hidroxi-cloroquina, ao rechaçar o uso de máscaras de proteção, além de promover e induzir aglomerações em tempos de isolamento social em clara ameaça à saúde pública, o que culminou em sua reprovação crescente nos últimos meses, abertura da CPI da Covid e desencadeou nas manifestações realizadas no último sábado do mês de julho do corrente ano, além das anteriores.

Os direitos do homem foram confirmados no século XVII, expandindo-se no século seguinte ao se tornar elemento básico da reformulação das instituições políticas, sendo atualmente denominados direitos humanos ou direitos fundamentais. O reconhecimento destes direitos básicos acaba por formar padrões mínimos universais de comportamento e respeito ao próximo, observando as necessidades e responsabilidades dos seres humanos, estando vinculados ao bem comum.

Cada Estado tem seus direitos específicos, entretanto, os direitos fundamentais estão vinculados aos valores de liberdade e da dignidade humana, nos levando assim ao significado de universalidade inerente a esses direitos como ideal da pessoa humana, sendo considerados direitos inalienáveis do indivíduo e vinculado pela Constituição Federal como normas fundamentais, surgindo a necessidade da consolidação de obrigações *erga omnes* de proteção diante de uma concepção integral e abrangente dos direitos humanos que envolvam todos os seus direitos: civis, políticos, econômicos e culturais.

Buscando promover a tutela desses direitos, o Brasil tornou-se signatário de diversos tratados e convenções internacionais que versam sobre o tema, a exemplo da Declaração Universal dos Direitos Humanos, tutelando não somente o direito à saúde, à vida e à dignidade da pessoa humana, como também o direito a liberdade de expressão e liberdade de manifestação, o que compreende a proteção ao exercício da democracia que pode ser materializado através de manifestações populares e reuniões pacíficas.

Não poderia ser diferente o entendimento do constituinte. O art. 5º da Constituição Federal arrola uma lista de direitos fundamentais inerentes a um Estado Democrático de Direito, estabelecendo que todos são livres para se expressar, se locomover e se reunir em locais abertos ao público, independentemente de autorização, desde que sem armas, não frustrem outra reunião anteriormente convocada para o mesmo local, sendo apenas exigido prévio aviso as autoridades competentes, primando pelo bem de todos sem qualquer distinção e afirmando a sua vocação genuinamente democrática.

Para além dos direitos individuais – estes ligados ao indivíduo, ao conceito da pessoa humana e sua personalidade – existem também outros direitos que são salvaguardados pela Constituição e elevados ao patamar de direito fundamental, aqueles que buscam melhorar as condições de uma coletividade, sendo o Estado o ente responsável por salvaguardar esse direito, trazido na Carta Magna em seu art. 6º, que são aqueles “afirmados na Constituição como garantias dos indivíduos e da sociedade diante da força do Estado, seja por estabelecerem esferas de autonomia protegidas contra a ingerência do Estado, seja por definirem obrigações a serem satisfeitas pelo Estado em relação aos indivíduos, seja por assegurarem a participação dos cidadãos na condução da política”, também chamados de direitos sociais. É a própria responsabilidade estatal².

O conceito de democracia deriva da ideia de que o povo exerce soberania e escolhe os seus representantes políticos, onde todo poder do Estado dele decorre. E, em razão da sua essência, o Estado Democrático de Direito abriu espaço para a participação política popular, culminando em diversas manifestações populares ao longo da história, direito garantido constitucionalmente como o direito de reunião, e de forma mais abrangente o direito a manifestação e ao protesto, aos que queiram exercê-lo, devendo o cidadão se atentar tão somente aos requisitos estabelecidos no inc. XVI do art. 5º da CF para fazer valer a sua garantia legal.

Nesse ínterim, a brilhante doutrinadora Maria Lidia Ramos esclarece como manifestação

“A liberdade de Manifestação consiste, pois, na possibilidade de os cidadãos se agruparem na via pública, para exprimirem uma mensagem, opinião pública, sentimento ou protesto através da sua presença e/ou da sua voz, abrangendo gestos, emblemas, insígnias, bandeiras, cantos, gritos, aclamações, entre outras formas, sem exclusão do silêncio”³.

Inegável, portanto, que o direito a manifestação é incluído no rol dos direitos e garantias fundamentais, uma vez que cumpre a função de promover e garantir os bens jurídicos tutelados pela Lei Maior, assegurando a dignidade da pessoa humana, sendo dever do Estado impedir a violação dessas garantias e, mais do que isso, promover políticas públicas que visem a preservação dos mesmos.

Como comumente ocorre em democracias, o Brasil não foge à regra tendo sido palco para diversas manifestações populares ao longo da sua construção política. Nos últimos anos, o país se viu imerso nas manifestações de 2013 que ficou conhecida como Movimento do Passe Livre, onde uma série de protestos ocorreram em várias cidades brasileiras reivindicando, principalmente, a redução das tarifas do transporte coletivo urbano.

Nos anos seguintes (2014 a 2016), o movimento Vem Pra Rua ganhou destaque nacional em razão do grande número de populares que foram as ruas se manifestar contra a então presidente, Dilma Rousseff, e reivindicar medidas eficientes de combate à corrupção, além de protestarem também contra a utilização do dinheiro público para a construção de Estádios para a Copa do Mundo que seria sediada no Brasil.

Neste último protesto, o Fora Bolsonaro, cujos portais eletrônicos divulgaram em massa a ação dos manifestantes contra o Presidente Jair Bolsonaro e cujas hastags #24J, #24JForaBolsonaro, #ImpeachmentDeBolsonaroUrgente, dentre outras, ocuparam por todo o fim de semana o topo dos assuntos mais comentados em diversas redes sociais.

No momento em que o Brasil ultrapassa o expressivo número de 550 mil mortes por Covid-19 e de 20 milhões de casos confirmados da doença, o país se uniu, pela quinta vez somente este ano, para pedir socorro e gritar por vacina no braço e comida no prato, exercendo seu direito – genuíno – de protestar. Foi o que vimos no dia 24 de julho de 2021.

Aos que, assim como eu, acompanham as manifestações populares é possível prever alguns acontecimentos que, de tamanha frequência, já se tornaram parte do “script” de um protesto popular com enredo político: a violência policial e os confrontos com os manifestantes. E, infelizmente, a última manifestação não fugiu à regra.

Na capital paulista, já no fim do protesto (que ocorreu de forma pacífica ao longo de sua realização), a PM do estado bloqueou a passagem impedindo a saída dos manifestantes e lançou contra eles bombas de gás lacrimogênio e balas de borracha, o que culminou em confronto direto entre os participantes e a polícia, segundo dados do Portal UOL. Sobre os ataques, a Secretaria de Segurança Pública do estado informou que a atitude da polícia, descrita como “técnicas de controle de multidão”, se deu para conter um grupo de manifestantes que estavam de posse de armas brancas, como soco inglês, e fogos de artifício, não tendo sido registrado nenhum ferido⁴.

Já no Rio de Janeiro, a PM abordou alguns manifestantes e houve um princípio de tumulto nas imediações do ato, além do uso de spray de pimenta por parte dos agentes estatais contra os participantes dos protestos, segundo dados do Portal G1⁵.

De um lado, os manifestantes afirmam que os policiais, em ambos os estados, utilizaram bombas de gás lacrimogêneo, balas de borracha e spray de pimenta de forma temerária. A Polícia Militar, por sua vez, argumenta que utilizou de manobras para conter grupos de vândalos e reprimir ações violentas dos participantes. O fato é que, mais uma vez, tem-se registrado confrontos entre o Estado – representado por seus agentes de segurança – e a população – quando do exercício de seu direito de manifestação – engordando as estatísticas de violência em atos e protestos ao longo da construção da história do país.

Bem verdade que há intervenções estatais mais incisivas e violentas que outras, claro! Entretanto, o fato de não constar nos registros dos protestos vítimas e/ou relatos de feridos, como o ocorrido na manifestação do dia 24 de julho, não abona o perigo que as retaliações dos agentes de segurança podem significar ao cidadão em um Estado Democrático de Direito e, por óbvio, ao exercício dos seus direitos garantidos constitucionalmente.

Isso porque, já virou rotina as notícias de agressões policiais a civis que estejam participando – ou não – dos diversos atos que nós, brasileiros, estamos acostumados a participar e presenciar. São informações de pessoas que foram agredidas injustamente, presas de forma arbitrária, ou mesmo foram vítimas

de uma bala de borracha ou de spray de pimenta, culminando em sequelas, por vezes, irreversíveis.

E foi exatamente o que aconteceu na manifestação ocorrida em 29/05/2021, na cidade do Recife – PE, onde o autônomo Daniel Campelo de 51 anos – que sequer estava participando do ato, mas havia passado pelo local para comprar material de trabalho – foi atingido por um projétil de bala de borracha durante ação da Polícia Militar do Estado, contra os manifestantes do protesto, culminando em uma lesão ocular que o fez perder a visão do olho esquerdo, segundo dados do UOL que ouviu o médico oftalmologista que atendeu Daniel e segundo o profissional a lesão foi avaliada em amaurose unilateral, com risco de perda do olho⁶.

Outro cidadão também foi atingido pela truculência policial no Recife. O jovem de 29 anos, Jonas Correia, foi atingido por bala de borracha disparada pelos policiais militares do estado que, assim como Daniel, não estava acompanhando as manifestações, mas passava ao local após retornar do trabalho em direção a sua casa. O diagnóstico de Jonas é, de acordo com a equipe médica que o atendeu na Fundação Altino Ventura – FAV, que foi observado um comprometimento importante da visão do rapaz que corre risco de ficar cego⁷.

Os protestos na cidade do Recife, foram marcados pela violência policial, com bombas de gás lacrimogênio, tiros de balas de borracha, spray de pimenta e muita correria dos manifestantes na tentativa de se desvencilhar das ações da polícia e, também por isso, a foto de Daniel foi estampada em diversos veículos de comunicação como retrato da ação violenta da PM PE.

E, infelizmente, o caso de Daniel e Jonas não foram os primeiros e nem são situações isoladas nos protestos e manifestações populares no Brasil.

Nos protestos de 2013 outra história ganhou notoriedade da mídia quando a publicitária Renata Ataíde, a época com 26 anos, foi atingida no olho esquerdo por estilhaços de bala de borracha em decorrência de explosão de bombas de efeito moral deferidas pela Tropa de Choque da Polícia Militar do Estado do Rio de Janeiro.

Em ação de indenização contra o estado, a magistrada Alessandra Cristina Tufvesson, concedeu medida liminar determinando que o Estado do Rio de Janeiro custeasse todo o tratamento da publicitária argumentando que

“É certo que à teoria da responsabilidade objetiva do Estado também se aplica a regra de causalidade prevista no art. 403 do Código Civil, mas constato, em concreto, e em juízo de cognição sumária mesmo, a presença de elementos de prova que permitem afirmar a configuração desta causalidade direta.

(...)

Desta forma, havendo indícios mínimos da prova da causalidade necessária ao reconhecimento da responsabilidade atribuída ao réu (Estado do Rio), e farta prova do dano causado à autora, defiro a medida pretendida, para que não lhe advenham danos pelo tempo de duração do processo, considerando a lesão à sua saúde e a relevância deste bem jurídico tutelado”⁸.

Assim, nos últimos anos e especialmente após o ocorrido com Daniel e Jonas, existe uma enorme discussão sobre a ação da Polícia Militar – que nos casos relatados, e em sendo instituição estatal, tem o dever de agir para garantir o exercício da cidadania – nas manifestações, colocando em voga os métodos utilizados pelo Poder Público e se os mesmos estão de acordo com a norma jurídica.

A responsabilidade do Estado baseia-se no entendimento de que o agente administrativo, servidor público, atua como órgão da pessoa jurídica da qual é funcionário e, em razão disso, o Poder Público responderá por eventuais danos que seus prepostos causem a terceiros.

A ação policial ocorrida no protesto de 24 de julho (ainda que em melhor escala) e de 29 de maio, assim como em tantos outros, foi, sem dúvida alguma, comandada por alguém que, em nome do Estado e, teoricamente, objetivando promover a segurança pública, determinou que os policiais contivessem a manifestação popular. Ora, a segurança pública não pode servir como pano de fundo para que agentes estatais pratiquem excessos – esses comumente vistos nos inúmeros atos populares ao longo da história – que, em verdade, promovem a supressão dos direitos individuais e sociais sob o lastro da falsa ideia de contenção de tumultos e manifestações ilegais.

Claudio Mikio Suzuki e Vinicius Cottas Azevedo ensinam que

“O direito constitucional deve ser exercido de forma plena, sem excessos. A população merece ser ouvida, contudo, quem se aproveita desta situação deve ser punido conforme os mesmos ditames legais, tendo em vista a diferença entre a vontade e consciência de exercer um direito pátrio previsto na Constituição Federal e a vontade e consciência de cometer um ato ilícito, seja o ambiente, lugar e época que for.”⁹

O direito de protestar deve ser preservado contra a violência do Estado, mesmo porque, é dever do Poder Público prover os direitos e garantias constitucionais, devendo assegurar ao cidadão o seu livre exercício à participação em atos e manifestações. Contudo, o que temos assistido inertes em nossas casas é a reação cada vez mais violenta do Estado, fato que tem chamado atenção da Organização das Nações Unidas, o que levou o seu consultor, Felipe González, a esclarecer que

“embora os protestos tenham um papel fundamental nas sociedades latino-americanas, os governos seguem perseguindo-os como se fossem privilégios. Agentes do Estado, como juízes e policiais, não podem restringir arbitrariamente o direito de se manifestar pacificamente. Os limites para protestos devem respeitar a lei e os direitos fundamentais de qualquer pessoa humana e se dão em condições definidas e tipificadas em tratados, convenções, protocolos e pactos internacionais dos quais o Brasil é signatário. Essas normas têm força de lei”, conforme dados extraídos do Portal Brasil de Fato¹⁰.

Se diante desses movimentos o Poder Público não empregar todos os meios necessários para prevenir danos a bens e à integridade física dos cidadãos,

garantindo a paz pública, sobretudo quando isso era possível (vide os protestos pacíficos), responderá pelos danos decorrentes da sua omissão, o mesmo ocorrendo quando o dano ocorrer das ações comissivas – fato que ocorreu com Daniel e Jonas nos protestos relatados nesse texto.

Nos casos em que trago como exemplo, a atitude da Polícia Militar do Estado de Pernambuco excedeu o que poderia ser considerado como estrito cumprimento do dever legal que, ao agir de forma desmedida e com violência aos protestos pacíficos e a cidadãos que não apresentavam nenhum perigo aos demais ou risco a segurança pública, deixou de garantir a promoção do exercício da livre manifestação, a manutenção da ordem pública, a incolumidade física dos cidadãos e, conseqüentemente, mitigou os direitos fundamentais garantidos constitucionalmente, sendo responsável objetivamente pelo danos morais e materiais causados a Daniel Campelo e Jonas Correia, tal qual ocorreu com Renata Ataíde no ano de 2013. 

NOTAS

- 1 Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/poder/2021/07/manifestantes-voltam-as-ruas-contra-bolsonaro-em-sao-paulo-mas-ato-tem-menor-adesao.shtml>. Acesso em: 25/07/2021.
- 2 CANALLI, Rodrigo. Introdução ao Direito Constitucional e ao Controle de Constitucionalidade. STF Educa Introdução ao Direito Constitucional e ao Controle de Constitucionalidade – Turma 3. 2020.
- 3 RAMOS, Maria Lidia apud ANDRADE NETO, Francisco Galdino de. Protestos no Brasil: Uma Abordagem Acerca dos Limites ao Exercício do Direito de Manifestação Estatuído na CF/88. Disponível em: <https://monografias.brasilecola.uol.com.br/direito/protestos-no-brasil-uma-abordagem-acerca-dos-limites-ao-exercicio-do-direito-de-manifestacao-estatuído-na-cf-88.htm>. Acesso em: 31/05/2021.
- 4 Disponível em: <https://noticias.uol.com.br/politica/ultimas-noticias/2021/07/24/protesto-contra-bolsonaro-em-sao-paulo-24-de-julho.htm>. Acesso em: 25/07/2021.
- 5 Disponível em: <https://g1.globo.com/politica/noticia/2021/07/24/protestos-sabado.ghtml>. Acesso em 31/05/2021.
- 6 Disponível em: <https://noticias.uol.com.br/cotidiano/ultimas-noticias/2021/05/29/recife-ho-mem-fica-cego-de-olho-atingido-por-bala-de-borracha-da-pm-em-ato.htm>. Acesso em: 31/05/2021.
- 7 Disponível em: <https://radiojornal.ne10.uol.com.br/noticia/2021/05/31/jovem-baleado-pe-la-pm-em-protesto-no-recife-chora-ao-contar-que-ouviu-de-medico-que-perdeu-a-visao-210362>. Acesso em: 31/05/2021.
- 8 TJ/RJ. Processo nº 0267917-93.2013.8.19.0001. 3ª Vara da Fazenda Pública. Juíza: Alessandra Cristina Tufvesson Peixoto. Data do julgamento: 06/08/2013.
- 9 SUZUKI, Claudio Mikio e AZEVEDO, Vinicius Cottas apud ANDRADE NETO, Francisco Galdino de. Protestos no Brasil: Uma Abordagem Acerca dos Limites ao Exercício do Direito de Manifestação Estatuído na CF/88. Disponível em: <https://monografias.brasilecola.uol.com.br/direito/protestos-no-brasil-uma-abordagem-acerca-dos-limites-ao-exercicio-do-direito-de-manifestacao-estatuído-na-cf-88.htm>. Acesso em: 01/06/2021.
- 10 Disponível em: <https://www.brasildefato.com.br/2018/05/10/direito-de-protestar-nao-poder-restringido-aponta-consultor-da-onu>. Acesso em: 01/06/2021.



ARQUIVO PESSOAL

ADRIELLE FERREIRA é Advogada.



DIVULGAÇÃO

A competência para a revisão disciplinar em razão do reflexo da decisão penal no âmbito do direito administrativo disciplinar

■ POR MAURO ROBERTO GOMES DE MATTOS

“Não se pode dissociar o microsistema do Direito Administrativo Sancionador, que possui várias concorrências entre órgãos fiscalizadores (Tribunal de Contas, Poder Disciplinar, Poder Fiscalizador, Ministério Público etc.) e os efeitos da sentença absolutória penal.”

Em estudo anterior abordei a questão da revisão disciplinar em razão do reflexo da decisão penal no âmbito do direito administrativo, nele tive a oportunidade de fazer uma reflexão sobre o direito administrativo e o direito penal¹ e suas interconexões, sendo certo que o segundo tem total atuação definidora sobre o primeiro, quando este julga o mérito da questão em determinadas situações, ou seja, quando define a existência do fato, ou quem seja o seu autor.

Em outras palavras, quando a justiça criminal julga o mérito dos fatos discutidos na esfera administrativa – autoria e existência do fato típico, reflete a decisão os efeitos *ergam omnes* sobre a instância administrativa, razão pela qual será legítima a revisão do procedimento administrativo para que este reflita a realidade jurídica da questão, evitando-se, dessa forma, que haja o *bis in idem* ou ainda um conflito de decisões de matizes de responsabilidades diversas.

Não se pode deixar de observar a plena eficácia da sentença penal absolutória do servidor público ou do agente político no âmbito do processo administrativo nos casos onde ele não é o autor do fato ou que o próprio fato não existiu, sob pena de condená-lo a uma desesperadora, triste e amarga injustiça, consubstanciada na demissão, aposentadoria compulsória ou cassação de uma aposentadoria de quem, pela ótica da justiça criminal, nada deve, por não ter cometido ilícito algum *lato e stricto sensu*.

Não se pode simplesmente dissociar o ilícito penal do ilícito administrativo, mesmo sendo as instâncias independentes, porque seria o mesmo que manter parte de uma condenação e parte de uma absolvição, como se a aplicação da norma, afastada pelo Poder Judiciário, pudesse ser, em sentido inverso, reconhecida pelo Poder Administrativo.

As instâncias penal e administrativa sancionadoras são independentes entre si, mas se imbricam para fins de procedibilidade e para o devido reflexo quando os fatos investigados são os mesmos.

Sobre o tema já havíamos dito:²

“O dogma de que as instâncias por serem independentes não influenciam, acabou sendo plenamente factível ao servidor público utilizar de uma absolvição criminal para apagar os elementos formadores da culpa funcional, na esfera administrativa.”

Sempre defenderemos a necessária influência das instâncias como forma de garantia a procedibilidade em determinados casos e a distribuição de justiça, pois sobre os mesmos fatos investigados, o agente público poderá responder na instância penal, administrativa e na esfera civil, cabendo ressaltar que, mesmo absolvido em todas elas, segundo dicção da Lei nº 8.429/92, ainda poderá responder para fins de subsunção de conduta de Improbidade Administrativa.

A administração pública deve pautar seus atos pela legalidade e moralidade, e, por evidente, seria totalmente ilegal e imoral que a decisão de uma comissão de inquérito ou de um órgão administrativo disciplinar fosse robusta

e suficiente em si para suplantar o autorizado posicionamento final e definitivo do Poder Judiciário, que, ao declarar inocente o servidor público ou agente político acusado de um delito funcional, adentrando o mérito da *quaestio*, espraia, necessária e inafastavelmente, na instância administrativa seus efeitos, a menos que essa decisão judicial não tenha decidido quanto ao fato criminoso de sua autoria, como, *v.g.*, acontece na hipótese da prescrição.

Dessa maneira, resta saber agora a quem competiria a apreciação de uma eventual revisão disciplinar no caso de absolvição criminal com tais nuances de reconhecimento de não ser o servidor o autor do fato ou de não ter esse mesmo fato existido, enfim, qual órgão teria competência para a revisão disciplinar em razão do reflexo da decisão penal no âmbito do direito administrativo disciplinar.

Declarado pelo juízo criminal que o fato não é imputável ao servidor público ou agente político disciplinarmente punido ou ainda que esse fato não existiu fenomenologicamente, não sobra nenhum resíduo de dúvida sobre a impossibilidade de se fundar a sanção disciplinar prevista na Lei Federal nº 8.112/90 ou nas leis de regência de categorias de agentes políticos, tais como a Lei Orgânica da Magistratura e Lei Orgânica do Ministério Público, diante dos elementos criminais ilícitos, tudo em razão da preponderância da coisa julgada criminal ao caso concreto.

Se absolvido ou afastada a determinada conduta infracional do agente público no âmbito criminal, como mantê-la para fins de Improbidade Administrativa, ou para fins de Processo Administrativo Disciplinar.

Na verdade, não se pode dissociar o microsistema do Direito Administrativo Sancionador, que possui várias concorrências entre órgãos fiscalizadores (Tribunal de Contas, Poder Disciplinar, Poder Fiscalizador, Ministério Público etc.) e os efeitos da sentença absolutória penal.

Sobre essa constatação, nada mais preciso do que relembrar o que vai disposto no art. 126, da Lei Federal nº 8.112/90, *litteris*:

“Art. 126 – A responsabilidade administrativa do servidor será afastada no caso de absolvição criminal que negue a existência do fato ou sua autoria”.

Este artigo supramencionado foi construído pelo legislador para evitar as injustiças perpetradas no passado, onde o servidor absolvido na esfera criminal, sob a falsa premissa da independência das instâncias, permanecia punido na instância administrativa pelos mesmos fatos, que apesar de inexistentes ou de não ser o seu autor, produziram efeitos distintos no âmbito interno da repartição pública.

Não custa dizer que em boa hora veio à tona o art. 126, da Lei Federal nº 8.112/90 que, com todo o seu vigor e facilidade de inteligência, evita a punição injusta e ilegal do servidor público que se submeteu ao desgastante procedimento criminal.

Aliás, destaque-se ser isso influência da coisa julgada material criminal sobre o litígio civil que versa sobre o mesmo fato e autoria, possuindo eficácia absoluta ou *erga omnes*, com sede legal no art. 935, do Código *Civil*:

“Art. 935. A responsabilidade civil é independente da criminal, não se podendo questionar mais sobre a existência do fato, ou sobre quem seja o seu autor, quando estas questões se acharem decididas no juízo criminal”.

Embora separadas, autônomas e independentes, não são, entretanto, impenetráveis, sendo certo que há uma hierarquia legal contida do artigo 935, acima transcrito, pelo qual o ilícito administrativo é um *minus* frente ao ilícito penal, o que faz com que as decisões prolatadas na instância criminal tenham a repercussão necessária na instância Administrativa (quanto à autoria e o fato, que decididos na mais alta não podem ser rediscutidos na mais baixa).

É dizer que a decisão jurisdicional na instância cuja competência material tem por objeto o delito penal penetra no âmbito reservado à competência da jurisdição civil, e nela produz os efeitos prejudiciais a que se refere o art. 935, do Código Civil, isto é, dirime no cível e no administrativo qualquer litígio que tenha por objeto a existência do fato delituoso ou quem seja o seu autor.

Em recente decisão proferida inicialmente de forma monocrática pelo Ministro Gilmar Mendes, na Reclamação nº 41557-SP³, houve a declaração da mitigação da independência entre as esferas penal e cível, em especial quando a matéria envolver o Direito Administrativo Sancionador.

Destacou a decisão monocrática e depois confirmada pela maioria do Colegiado, na RC nº 41.557-CP – STF sobre a aplicação do art. 935 do Código Civil e a sua extensão, no exato sentido de vincular as demais esferas de controle à sentença penal, destacando que a independência das instâncias (civil, criminal e a administrativa) é mitigada.

Essa atual posição jurídica se preocupa com a possibilidade de haver punição em duplicidade (*bis in idem*) sob o argumento de ser insustentável a independência plena das esferas de controle externo da Administração Pública.

É uma evolução, pois a grande maioria da doutrina e jurisprudência majoritária somente admitiam a repercussão do título penal quando se negava a autoria e a materialidade do fato, na forma do artigo 126 da Lei nº 8.112/90, não admitindo a repercussão da absolvição por falta de provas na esfera do Direito Administrativo Sancionador.

Na verdade, como diz Suay Rincón,⁴ os ilícitos administrativos estão à semelhança do que ocorre com os ilícitos penais, a serviços de valores substantivos.

Em assim sendo, o Direito Administrativo Sancionador não poderá ser arbitrário ou insensível à salutar influência do direito penal.

O direito punitivo estatal único compreende os ilícitos penais e administrativos, como realçado por Alejandro Nieto,⁵ desdobrados do Direito Penal e do Direito Administrativo Sancionador, se integrando em um edifício único de surpreendente harmonia, formado pelo *ius puniendi* do Estado.

Existindo uma identidade ontológica entre os delitos e as infrações administrativas, *nasce o direito punitivo único, como unidade do ius puniendi estatal*, em prol da segurança jurídica e da estabilidade das relações com o poder público.

Isso porque, quando for o mesmo fato ilícito investigado, não há por que não se adotar um enfoque conjunto no campo da política sancionadora, como averbado pela professora Helena Lobo da Costa:⁶

“Para além de refletir e buscar solucionar os complexos problemas dogmáticos trazidos pela aproximação entre direito penal e direito administrativo, é, também, preciso adotar um enfoque conjunto no campo da política sancionadora. Assim, seguindo a proposta Rando Casemiro, crê-se que uma política jurídica conjunta, que leve em conta os dois ramos sancionadores, é imprescindível para aportar um mínimo de racionalidade à questão.”

Vale lembrar que o art. 126, da Lei Federal nº 8.112/90 é um dispositivo aplicável não somente aos servidores público, mas também aos magistrados, consoante a normativa do art. 26, da Resolução nº 135/2011, do Conselho Nacional de Justiça, que assim dispõe:

“Art. 26. Aplicam-se aos procedimentos disciplinares contra magistrados, subsidiariamente, e desde que não conflitem com o Estatuto da Magistratura, as normas e os princípios relativos ao processo administrativo disciplinar das Leis nºs 8.112/90 e 9.784/99.”

Ipsa facto, se as faltas funcionais são julgadas improcedentes pelo Poder Judiciário nas hipóteses do art. 935, do Códex Civil, combinado com art. 386, incisos I e IV, do Código de Processo Penal⁷, falece vigor a decisão emanada pela autoridade administrativa no campo da sua competência, pois o fato novo, criado pelo juízo criminal, autoriza a revisão do apenamento pelo órgão que aplicou a penalidade administrativa.

Com efeito, em abono ao que já foi dito, o art. 174, da Lei Federal nº 8.112/90, permite que haja revisão do processo disciplinar, quando forem aduzidos fatos novos ou circunstâncias suscetíveis de justificar a inocência do punido, ou a inadequação da penalidade aplicada:

“Art. 174. O processo disciplinar poderá ser revisto, a qualquer tempo, a pedido ou de ofício, quando se aduzirem fatos novos ou circunstâncias suscetíveis de justificar a inocência do punido ou a inadequação da penalidade aplicada.”

Este preceito legal possibilita que ocorra a revisão do processo administrativo em casos em que se dá a inexistência de autoria imputada ao servidor ou o reconhecimento da inexistência do fato, ambas declaradas pelo juízo criminal, e, como consequência, a demissão, aposentadoria compulsória ou cassação de aposentadoria se afigurem como apenamento injusto e incorreto.

Eduardo Pinto Pessoa Sobrinho⁸, ao discorrer sobre a revisão do processo disciplinar, realça a necessidade permanente de impedir a perpetuação de penas ilegais e descompassadas com a realidade dos verdadeiros fatos e fundamentos norteadores da lide:

“A revisão do processo disciplinar é medida de alta significação processual, tanto que, disciplinada em capítulo próprio, onde especifica os princípios e

declara seus propósitos. A intenção legislativa, na espécie, visa, tão-somente, a impedir a perpetuação da ilegalidade, porventura ocorrida na decisão do inquérito. Daí não permitir que a simples alegação de injustiça seja motivo para a revisão. Constituindo novo processo, para reexame do primeiro, a revisão requer elementos novos, capazes de alterar a decisão anterior.”

Visa, portanto, a revisão do processo administrativo disciplinar possibilitar que não sejam perpetradas injustiças. Após a inequívoca demonstração da absolvição no procedimento criminal, mister se faz que haja influência da decisão judicial na esfera administrativa, pois não é lícito que permaneça a cassação da aposentadoria ou a demissão se houve absolvição das imputações ilícitas que foram dirigidas ao servidor público ou agente político.

Ademais, como já mencionado supra, o art. 26, da Resolução nº 135/2011, do Conselho Nacional de Justiça, assentou que se aplicam aos procedimentos disciplinares contra magistrados, subsidiariamente, e desde que não conflitem com o Estatuto da Magistratura, as normas e os princípios relativos ao processo administrativo disciplinar das Leis Federais nº 8.112/90 e 9.784/99.

E no art. 65, da Lei Federal nº 9.784/99, se observa a previsão legal da revisão da penalidade administrativa disciplinar, como se vê da sua disposição expressa, *verbis*:

“Art. 65. Os processos administrativos de que resultem sanções poderão ser revistos, a qualquer tempo, a pedido ou de ofício, quando surgirem fatos novos ou circunstâncias relevantes suscetíveis de justificar a inadequação da sanção aplicada.”

Assim, aplicável subsidiariamente tal dispositivo aos processos contra magistrados, tem-se que, surgido o fato novo da absolvição criminal, nos termos do art. 386, incisos I e IV, do Código de Processo Penal, em combinação com o art. 935, do Código Civil, força reconhecer que, a qualquer tempo, de ofício ou a pedido, a sanção administrativa permitirá a revisão disciplinar em face da sua inadequação.

Veja-se que essa revisão, decorrente da aplicação do art. 386, incisos I e IV, do Código de Processo Penal, em combinação com o art. 935, do Código Civil, é norma cogente e se dará de ofício ou a pedido, a qualquer tempo, desde que haja o fato novo da absolvição criminal por estar provada a inexistência do fato ou estar provado que o réu não concorreu para a infração penal.

Ora, não se olvide que, mesmo sendo independentes as instâncias administrativas e judiciais, são elas harmônicas em razão do nosso sistema jurídico ante as prescrições do art. 386, incisos I e IV, do Código de Processo Penal, em combinação com o art. 935, do Código Civil, pois a instância judicial possui o condão de apagar, em definitivo, qualquer injustiça ou ilegalidade cometida na instância administrativa.

Por fim, chegando ao desiderato final deste artigo, no tocante a competência para revisar a punição administrativa, a regra fixada é a de que caberá

ao órgão administrativo aplicador da sanção a atribuição para rever o seu ato punitivo. Até porque não poderia ser diferente essa conclusão, tendo em vista que na seara administrativa as atribuições de cada órgão, entre as quais se encontra o poder punitivo, somente poderão ser por ele exercidas, entre as quais tem sede o poder de rever suas decisões administrativas finais e para as quais não existe órgão recursal superior.

Desse modo, se a decisão partiu de autoridade administrativa da estrutura de órgãos do Poder Executivo será essa a competente para revisão disciplinar. Se partiu do Poder Judiciário, na sua atuação administrativa disciplinar, *in casu* será das corregedorias-gerais da justiça, dos órgãos especiais ou dos tribunais plenos dos tribunais de justiça, tribunais regionais federais, tribunais regionais do trabalho, tribunais regionais eleitorais e tribunais militares.

E, por fim, no caso de sanção disciplinar aplicada pelo colendo Conselho Nacional de Justiça a ser revista com base nas prescrições do art. 386, incisos I e IV, do Código de Processo Penal, em combinação com o art. 935, do Código Civil, por força do art. 26, da Resolução nº 135/2011/CNJ, que determina expressamente a aplicação subsidiária dos arts. 126 e 174, da Lei Federal nº 8.112/90, e do art. 65, da Lei Federal nº 9.784/99, será desse órgão judiciário administrativo maior a competência para processar e julgar as revisões disciplinares. 

NOTAS

- 1 MATTOS, Mauro Roberto Gomes de. Lei nº 8.112/90 Interpretada e Comentada. 6. ed., Niterói -RJ: Impetus. 2012, p. 687.
- 2 MATTOS, Mauro Roberto Gomes de. Lei nº 8.112/90 Interpretada e Comentada. 6. ed., Niterói -RJ: Impetus. 2012, p. 687.
- 3 STF, Rel. Min. Gilmar Mendes, 2ª T., Medida Cautelar na RC nº 41.557-SP, julg em 30.06.2020.
- 4 RINCÓN, José Suay. Sanciones administrativas. Studio Albormotiana. Bolonia: Publicacniones del Real Colegio de Espanha, 1989, p. 100.
- 5 “Una técnica que se reproduce simétricamente con el supraconcepto del ilícito comum, en el que se engloban las variedades de los ilícitos penal y administrativo y que se corona, en fin, con la creación de un Derecho punitivo único, desdoblado en el Derecho Penal y en Derecho Administrativo Sancionador.” (ALEJANDRO NIETO, Derecho Administrativo Sancionador, 4. ed, Madrid: Tecnos, 2012, p. 124).
- 6 COSTA, Helena Lobo da. *Direito Penal Econômico e Direito Administrativo Sancionador*. 2013, p. 122.
- 7 Art. 386. O juiz absolverá o réu, mencionando a causa na parte dispositiva, desde que reconheça: I – estar provada a existência do fato; (...)
IV – estar provado que o réu não concorreu para a infração penal; (Redação dada pela Lei nº 11.690, de 2008)
- 8 Eduardo Pinto Pessoa Sobrinho. Manual dos Servidores do Estdo. 13. ed., ed. Freitas Bastos, 1985, p. 1.135.



MAURO ROBERTO GOMES DEMATTOS é Advogado no Rio de Janeiro. Vice-Presidente do Instituto Ibero Americano de Direito Público – IADP, Membro da Sociedade Latino-Americana de Direito do Trabalho e Seguridade Social, Membro do IFA – Internacional Fiscal Association. Conselheiro efetivo da Sociedade Latino-Americana de Direito do Trabalho e Seguridade Social.

LGPD: falta de governança de dados poderá render multas pesadas a partir de agosto

■ POR ANDRÉ FRANÇA CARDOSO

O prazo para as empresas brasileiras se adequarem as regras da Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD) está perto do fim. A partir do próximo dia 1º de agosto serão aplicadas sanções, que variam de uma multa simples ou diária de até 2% do faturamento, limitada a um teto de R\$ 50 milhões. O planejamento e a eficiência operacional são a chave para evitar as multas da LGPD. O impacto de não atender à lei pode não estar sendo sentido agora, mas o peso no caixa das empresas vai ser grande a partir de agosto.

A LGPD exige que as empresas declarem, de forma explícita e direta, para qual finalidade será utilizado cada dado em seu controle. Deve ser obtido o consentimento dos consumidores para cada uso diferente do inicialmente solicitado. Já o consumidor e titular dos dados pode pedir à empresa que informe quais os dados que armazena, assim como anular a permissão de uso a qualquer momento. Além da aplicação de multas, o não cumprimento das regras ocasiona sanções como advertências e a publicização da infração, que traz danos à imagem da empresa.

Segundo o último levantamento da consultoria de riscos ICTS Protiviti, divulgado em outubro do ano passado, 82% das organizações do país afirmavam estar atrasadas em relação a adequações para o cumprimento da lei. Por outro lado, o estudo apontou que apenas 13,8% das 296 empresas ouvidas afirmavam possuir medidas protetivas para a prevenção do risco de vazamento de informações de dados pessoais.

As empresas não somente devem se preocupar em evitar a aplicação de multas, como também podem reverter os custos da adequação à lei em um aumento da receita. Quando se faz uma avaliação a médio e longo prazo, é possível perceber que estar em conformidade com a LGPD traz vantagem competitiva no mercado. A função da governança de dados não deve ser apenas evitar penalizações.

Uma visão 360º em relação ao mapeamento e à gestão da qualidade dos dados de cada indivíduo deve ser o foco das principais empresas do país nos próximos anos. Tratam-se de dados que são compartilhados e consumidos por todas as áreas da organização. O foco dado à padronização, qualificação e unificação impacta toda a operação de forma positiva ou negativa. Inteligência de dados é o futuro. 

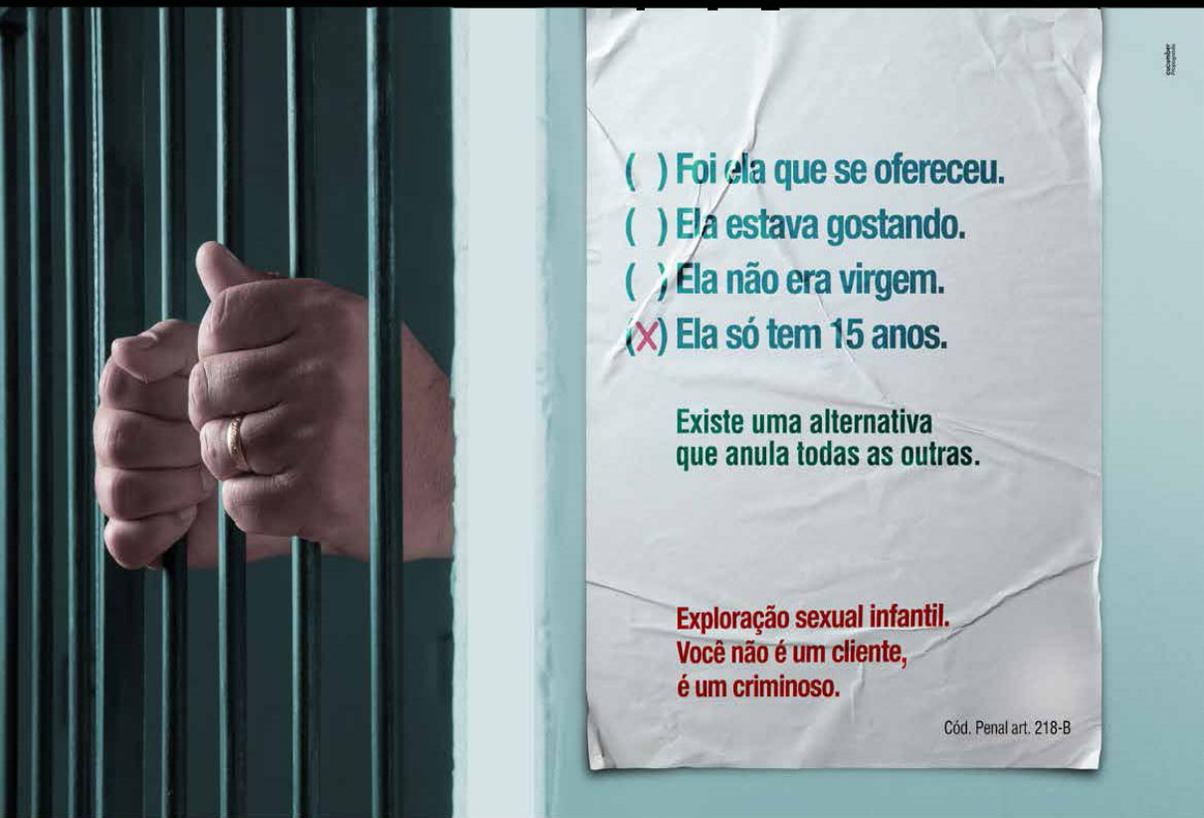


ANDRÉ FRANÇA CARDOSO é CEO da Asseso, provedora de software e consultoria para Gestão da Informação e Qualidade de Dados, que atende empresas como Natura, Gol, Santander e Sodexo.

SE PRESENCIAR ALGUMA SITUAÇÃO SUSPEITA, DENUNCIE. DISQUE 100.



BAIXE O APLICATIVO



- () Foi ela que se ofereceu.
- () Ela estava gostando.
- () Ela não era virgem.
- (X) Ela só tem 15 anos.

Existe uma alternativa
que anula todas as outras.

Exploração sexual infantil.
Você não é um cliente,
é um criminoso.

Cód. Penal art. 218-B



SECRETARIA NACIONAL DOS
DIREITOS DA CRIANÇA
E DO ADOLESCENTE

MINISTÉRIO DOS
DIREITOS HUMANOS

