

conceito jurídico

ano V | abril de 2021 | nº 52



Paula Villani

A vantagem competitiva das PMEs
frente às grandes empresas **Pág. 7**



A Nova Lei de Falências e Recuperações Judiciais



IN VOGA Flavio Corrêa de Toledo Junior

Os gatilhos à despesa municipal e os outros comandos da Emenda 109, a PEC Emergencial



COMO DECIDEM OS TRIBUNAIS Rômulo de Andrade Moreira

A casa da morte, os crimes contra a humanidade e a prescrição penal



VISÃO JURÍDICA Sergio de Castro Junior

A nova lei de licitações. Primeiras impressões sobre alguns dispositivos da Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021

ASSINE

conceito jurídico

À frente dos grandes
temas jurídicos



conceito jurídico

EDITORA E DIRETORA RESPONSÁVEL: Adriana Zakarewicz

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

APROVEITE NOSSAS PROMOÇÕES

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


zakarewicz
editora





José Pastore

ARQUIVO PESSOAL

Como nasce o populismo?

A desigualdade em si não induz o populismo

A descida na estrutura de classes sociais causa frustração e desilusão. Quando isso ocorre, acentua-se a desigualdade entre as pessoas e aflora o encantamento pelos líderes populistas. A desigualdade em si não induz o populismo. Este prospera quando as desigualdades são vistas como injustas por favorecerem gratificações que não decorrem da contribuição efetiva das pessoas (Eric S. M. Protzer, “Social mobility explains populism, not inequality or culture”, Harvard Kennedy School, Working Paper 118, 2021).

Esse sentimento provoca a busca de líderes que condenam a injustiça e oferecem remédios mágicos para instalar a justiça. Os políticos populistas defendem que as pessoas que descem na escala social deveriam ter obtido resultados econômicos merecidos. Com isso, manipulam o desencanto, as frustrações e o sentimento de injustiça.

O sentimento de injustiça mina a democracia porque solapa a cooperação e a solidariedade. Para conquistar as simpatias dos eleitores, os políticos populistas são, geralmente, antielitistas, antipluralistas, autoritários, xenófobos e imediatistas. Eles oferecem benefícios de curto prazo sem se importar com as consequências de longo prazo.

Nos Estados Unidos, a crise de 2008-09 provocou uma grave ruptura na estrutura social. Abruptamente, as pessoas perderam suas casas, suas poupanças e seus empregos, enquanto grupos da elite econômica, em especial, gerentes e diretores de bancos, se enriqueceram sem nenhuma contribuição pessoal. Muitas foram as famílias de classe média que desceram na pirâmide social. Daí o movimento 99% do “Occupy Wall Street”, em que a maioria perdedora passou a protestar contra a minoria que manteve suas posições gerando bônus e benefícios sem nenhuma contribuição.

Outro exemplo é o que decorre da destruição de empregos de classe média devido à adoção de tecnologias que substituem mão de obra e “empurram” a maioria para as classes mais baixas. É caso, por exemplo, de um gerente de almoxarifado de um grande supermercado (classe média) que é substituído por sistemas de inteligência artificial que fazem todos os seus trabalhos. Poucos conseguem se manter onde estão por falta de domínio de tecnologias sofisticadas. Para a maioria, resta dirigir um Uber, trabalhar como zelador ou como empacotador no comércio eletrônico. É o chamado efeito polarização das tecnologias. O resultado é uma redução da mobilidade social ascendente e um aumento da descendente e da desigualdade.

Nenhum político tem coragem de culpar as tecnologias. É um raciocínio muito complexo para campanhas eleitorais. Mas é inegável o seu impacto na redução da classe média em vários países onde aflorou o populismo. Esse foi o caso do voto ao Brexit na Inglaterra, em 2016, e da eleição de Donald Trump nos Estados Unidos no mesmo ano. Aos olhos dos que desceram na pirâmide social, a desigualdade foi muito injusta. Esse sentimento se agudizou pelo fato de as novas tecnologias terem sido adotadas sem se dar uma oportunidade de requalificação profissional aos membros da classe média.

A baixa mobilidade social instiga o aumento da simpatia por políticos populistas. Trump, em 2016, e também em 2020, teve muitos votos de eleitores que se sentiram injustiçados. O mesmo ocorreu com os eleitores de Marine Le Pen, na França, nas eleições presidenciais de 2012 e 2017. Nas duas campanhas, ela enfatizou a injustiça provocada pela casta política dos “eurocratas” da União Europeia encastelados em Bruxelas.

Jair Bolsonaro elegeram-se em 2018 ao combater as injustiças geradas pela corrupção de políticos e empresários, sem citar as tecnologias. Mas estas estão a todo vapor, no Brasil, e provocando a redução da classe média. É um campo fértil para se manipular os sentimentos de injustiça. Será que ele terá folego para inebriar os fãs do populismo em 2022? 

JOSÉ PASTORE é Professor 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.

SUMÁRIO

3 Como nasce o populismo?

COM A
PALAVRA

José Pastore

9 Covid e a morte sem dignidade: a mistanásia

DIREITO E
BIOÉTICA

Sandra Franco

15 É preciso quebrar a patente da vacina da Covid-19?

PAINEL
ECONÔMICO

José Matias-Pereira

20 A Nova Lei de Falências e Recuperações Judiciais

CAPA

Sueny Almeida de Medeiros

24 Principais mudanças na Lei de falência e recuperação

CAPA

Raquel Pagnussatt Corazza

42 Calcule quanto você paga para investir

PLANEJAMENTO
FINANCEIRO

Márcia Dessen

7 A vantagem competitiva das PMEs frente às grandes empresas

ENTREVISTA

Paula Villani

12 A vacina mais eficaz contra golpes virtuais é a informação

PAINEL DO
LEITOR

Flávio Filizzola D'Urso

18 O futuro da democracia e os desafios do Brasil

DESTAQUE

Arminio Fraga

22 Entenda o que mudou na Recuperação Judicial e Falência das Empresas

CAPA

Letícia Martins de França

39 Esquema Ponzi e a centenária sofisticação dos golpes financeiros

CASOS
PRÁTICOS

Jorge Calazans

44 Medida Provisória nº 1.040, de 29 de março de 2021

DIREITO
EMPRESARIAL

Rodrigo Rocha Monteiro de
Castro e Leonardo Barros
Corrêa de Araújo

46

COMO DECIDEM
OS TRIBUNAIS

A casa da morte, os crimes contra a humanidade e a prescrição penal

Rômulo de Andrade Moreira

58

CONTEXTO

Caso GameStop: consequências negativas de uma supervalorização

Diego Beyer

61

OBSERVATÓRIO
JURÍDICO

Interrogatório de foragido por videoconferência?

Eduardo Luiz Santos Cabette

66

CIÊNCIA JURÍDICA
EM FOCO

A evolução do capitalismo – O capitalismo humanista

Nei Calderon

82

ENFOQUE

O que acontece quando a Compliance Officer sofre assédio moral?

Patrícia Punder

84

VISÃO
JURÍDICA

A nova Lei de Licitações. Primeiras impressões sobre alguns dispositivos da Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021

Sérgio de Castro Júnior

116

IN VOGA

Os gatilhos à despesa municipal e os outros comandos da Emenda 109, a PEC Emergencial

Flavio Corrêa de Toledo Junior

124

TENDÊNCIAS

O *stalking* como infração penal no ordenamento pátrio. O recém aprovado Projeto de Lei nº 1.369/2019 que criminaliza o "stalking" – Lei Federal nº 14.132/2021

Joaquim Leitão Júnior

130

GESTÃO
EMPRESARIAL

Transformação digital e gestão de dados: caminho sem volta para sobrevivência empresarial

André França Cardoso

132

PONTO DE
VISTA

A luta contra a violência doméstica tem que ser diária

Mayra Vieira Dias



Paula Villani

ARQUIVOPESSOAL

A vantagem competitiva das PMEs frente às grandes empresas

Ter o cliente no centro das decisões se tornou um importante indicador de crescimento, especialmente para as PMEs, em que a qualidade do serviço é o principal diferenciador em um mercado altamente competitivo. Diante da prolongada crise causada pela pandemia, os desafios que as pequenas e médias empresas enfrentam são enormes, e para falar sobre as oportunidades para sua sobrevivência como para prosperar seu negócio, convidamos a *gerente PME para a Zendesk na América Latina*, Paula Villani. Confira!

CONCEITO JURÍDICO – *Na sua opinião o que os clientes precisam para serem conquistados?*

PAULAVILLANI – Proporcionar experiências com atributos ou características que os compradores consideram únicos e especiais é uma vantagem. Os clientes estão dispostos a pagar mais pelo produto de uma empresa se perceberem que terão um melhor atendimento. Na América Latina, 81% dos consumidores não se importam em gastar mais para ter uma melhor experiência online de atendimento, de acordo com o relatório de tendências de experiência do cliente, CX Trends 2021.

CONCEITO JURÍDICO – *Qual a maior preocupação das empresas com relação aos clientes?*

PAULAVILLANI – Entre as PMEs participantes dessa pesquisa, 65% disseram estar mais preocupadas com a agilidade centrada no cliente, em decorrência da Covid-19.

CONCEITO JURÍDICO – *Na pesquisa apontada, qual o motivo central para que o cliente troque de marca?*

PAULAVILLANI – Na América Latina, o mesmo estudo mostrou que 67% dos clientes mudam de marca depois de uma única experiência ruim, enquanto no Brasil esse percentual é de 74%. O recado é claro: os clientes se afastarão se você os deixar infelizes.

CONCEITO JURÍDICO – *E o que faz um cliente feliz?*

PAULA VILLANI – Estar disponível onde, como e quando quiserem.

CONCEITO JURÍDICO – *E o que fazer para estar totalmente presente?*

PAULA VILLANI – A maioria das empresas está sendo pressionada para ser mais eficiente e buscando alternativas para fidelizar seus clientes. Elas estão tentando ser mais estratégicas e ágeis porque as formas de contato com os consumidores dispararam nos últimos tempos, e eles esperam que as marcas acompanhem essa transformação e estejam presentes nos mesmos lugares onde estão como redes sociais, WhatsApp, mensagens de texto e chat. O e-mail e telefone não são mais suficientes.

CONCEITO JURÍDICO – *Qual é o diferencial das empresas que são mais avançadas em CX?*

PAULA VILLANI – As PME's mais avançadas em CX se concentram no cliente até o fim e adotam um comportamento omnicanal. Elas são capazes de resolver problemas mais rápido, ao mesmo tempo em que lidam com um maior volume de solicitações em uma diversidade maior de canais. Geralmente, elas têm tecnologias que apoiam os clientes no autoatendimento, já que 60% deles preferem resolver seus problemas sozinhos.

CONCEITO JURÍDICO – *Mesmo com a Pandemia, muitas empresas conseguiram se sobressair, a que você atribui esse resultado?*

PAULA VILLANI – Esses pequenos negócios têm uma capacidade maior em detectar as necessidades específicas de seus clientes e adaptar o serviço para satisfazê-las, o que confere competitividade nas atuais condições do mercado. As PME's que conseguiram atuar dessa forma durante os seis primeiros meses da pandemia tiveram 3,6 vezes mais chances de aumentar sua base de clientes e suas vendas.

CONCEITO JURÍDICO – *Quais as causas mais comuns para o fracasso de uma estratégia de CX?*

PAULA VILLANI – Uma área de atendimento bem estruturada é eficaz em sua prioridade número um: superar as expectativas do cliente por meio de boas experiências. E esses esforços trazem retornos positivos para a empresa, como retenção de clientes e oportunidade de vendas cruzadas. Mas para isso, a liderança precisa estar envolvida. As causas mais comuns para o fracasso de uma estratégia de CX estão justamente relacionadas a problemas de gestão, liderança, pouca sinergia e maturidade organizacional. Então, para ser um especialista em experiências memoráveis de atendimento é preciso ter uma cultura centrada no cliente que vem de cima para baixo.

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

PAULA VILLANI – Os pequenos e médios empreendedores têm diante de si um enorme desafio de manter a empresa viva diante da prolongada crise causada pela pandemia, mas também têm oportunidades únicas para prosperar o negócio. O fato de serem pequenos, confere a vantagem competitiva de serem mais ágeis na implementação de novos serviços e conhecerem melhor seus clientes. Adotar as estratégias certas de CX pode ajudá-los a sobreviver a este momento difícil e ainda preparar o negócio para um crescimento sustentável nos próximos anos. 

Covid e a morte sem dignidade: a mistanásia

■ POR SANDRA FRANCO

“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.”

A mistanásia é definida como uma modalidade de término de vida, como consequência da violação de direitos humanos, como o direito à saúde. 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, que significa a morte tranquila e planejada para poupar um indivíduo do sofrimento causado por alguma enfermidade incurável, a qual no Brasil não é autorizada, mas legalizada em vários países.

Na seara da Bioética e do Biodireito, fala-se também sobre a distanásia, que é o adiamento da morte, quando, por exemplo, o médico ministra ao paciente todas as drogas disponíveis, bem como utiliza a tecnologia para prolongar a vida e/ou atrasar a morte, muitas vezes lhe propiciando sofrimento desnecessário. Também é conhecida como “obstinação terapêutica”. Já a ortotanásia é um meio termo entre a eutanásia e distanásia, por ser a morte natural com o mínimo de sofrimento, utilizando cuidados paliativos. Dá-se quando, 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.

Normalmente, a mistanásia atinge indivíduos excluídos do seio social que dependem das políticas públicas de saúde na garantia

de sua dignidade. Embora a Constituição Federal garanta ao cidadão o direito à dignidade e à honra - além de explicitamente dispor sobre a obrigação de o Estado oferecer a assistência integral à saúde - na prática, a exclusão socioeconômica representa condições piores de habitação, educação e alimentação, o que por si já caracteriza que os excluídos são justamente aqueles que mais precisarão do sistema de saúde, embora sejam os que enfrentam as maiores dificuldades de acesso até para serem consultados, quanto mais nesse momento de pandemia.

A aceleração dos números de casos e mortes provocados pela Covid-19 no Brasil, que agora ultrapassa os 14,2 milhões de pessoas infectadas e mais de 384 mil vítimas fatais, provocou também o aumento da mistanásia. Esse quadro está ocorrendo nesse momento de epidemia pela falta de leitos de Unidade de Terapia Intensiva (UTI) e de vagas de enfermarias no atendimento aos doentes com coronavírus, pois as equipes e profissionais da área da saúde são obrigados a escolher, de certa forma, quem deve morrer ou não. Não apenas isso, se considerarmos a falta de coordenação do governo federal no que se refere a medidas de enfrentamento, como a maior rigidez no controle do distanciamento social, a aplicação de recursos em hospitais de campanha, a não observação da Medicina baseada na Ciência, a demora na negociação para a compra de vacinas, enfim, veremos que possivelmente muitas mortes poderiam ter sido evitadas.

Em 2020, quando do início da pandemia, um levantamento da Associação de Medicina Intensiva Brasileira (Amib) demonstrou que o Brasil possuía 48.848 leitos de UTI, sendo 22,8 mil no SUS (Sistema Único de Saúde) e 23 mil na rede privada, ou seja, cerca de 20 leitos por 100 mil habitantes. Tal índice é considerado satisfatório e dentro dos padrões da Organização Mundial da Saúde, que recomenda de 10 a 30 camas de terapia intensiva para cada 100 mil.

Por que então estamos sofrendo tanto nesse momento com o absurdo número de mortes registradas e muitas delas pela falta de leito na UTI?

A ineficiência do Estado no combate a pandemia vai além da falta de leitos, faltam oxigênio, equipamentos de proteção, medicamentos e equipes capacitadas para atender a pacientes graves que precisam de tratamento intensivo. Constantemente, tem-se publicado na mídia acerca da apuração de responsabilidade do governo pelo número de mortos.

Entre muitas pesquisas que indicam haver um número maior de mortes de pacientes contaminados por Covid-19 entre aqueles que são excluídos sofrem os efeitos da desigualdade social, destaca-se a da Rede Nacional de Médicos e Médicas Populares, a qual divulgou, em fevereiro, um estudo feito pelas pesquisadoras Ligia Bahia e Jéssica Pronestino, da Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ), no qual identificaram que a taxa de letalidade varia de acordo com o nível de escolaridade do doente. Entre os pacientes sem escolaridade, 71,3% morrem; para os que cursaram até o nível fundamental a taxa cai para 59,1% e para 47,6% entre os que cursaram até o fundamental II. Nos níveis médio e superior, a letalidade despenca para 35% para quem tem nível médio e para 22,5% para os de nível superior.

Continua a pesquisa no sentido de que as cidades com IDH baixo tiveram 38,3% de cura e 61,7% de óbitos e os com índices médios 35,7% de alta médica e 64,3% de mortes. Os dados de cidades com taxas altas de desenvolvimento

são os mais equilibrados, com 48,5% de altas e 51,5% de óbitos. Já os municípios com IDH muito alto, apresentam 67,1% de cura, contra 32,9% de mortes.

Fato é que a ocupação de mais 90% das vagas de terapia intensiva em diversas cidades do país, somadas a escassez de respiradores e de equipes capacitadas, os profissionais da saúde se veem obrigados a selecionar os pacientes que têm prioridade na transferência de um leito de enfermaria para UTI. Não deveria caber aos profissionais de saúde esse tipo de julgamento profissional, mas o momento caótico faz-se necessário que médicos e enfermeiros avaliem quais os pacientes têm a oportunidade de sobreviver com tratamentos intensivos ou não. Importante frisar que a situação ocorre pelo anunciado colapso no sistema de saúde, não se trata de uma surpresa, pois há um ano convivemos com a chegada da pandemia, inclusive com a decretação de emergência em saúde pública e de calamidade pública para que os recursos pudessem ser utilizados no tratamento dos pacientes contaminados.

A AMIB (Associação de Medicina Intensiva Brasileira), ABRAMEDE (Associação Brasileira de Medicina de Emergência, SBGG (Sociedade Brasileira de Geriatria e Gerontologia), ANCP (Academia Nacional de Cuidados Paliativos) e AMB (Associação Médica Brasileira) lançaram um documento com recomendações para alocação de recursos em esgotamento durante a pandemia por COVID-19, exatamente para dar diretrizes éticas e legais aos médicos, que se encontram pressionados por todos os lados em razão de serem eles os responsáveis pela avaliação de quem irá prioritariamente ocupar o leito de UTI. 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 exime 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. Hoje é crescente o número de pacientes mais jovens com quadro grave, o que reflete num tempo maior de internação e, por fim, na escassez de vagas.

Garantir o acesso à saúde, como o contrário de doença, passa também por melhorar as condições de vida da população. A pandemia apenas escancarou o que se sabe há tempo: o Brasil está entre os países com os piores números no que se refere aos problemas sociais existentes. Grande parte da responsabilidade desse cenário está no Estado que, pela ausência de políticas públicas, eterniza esses problemas e as desigualdades sociais. Diante de um quadro ainda mais complexo na saúde, a não observância de direitos humanos, garantidos na Constituição, tem culminado em morte: a mistanásia. 



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.

A vacina mais eficaz contra golpes virtuais é a informação

■ POR FLÁVIO FILIZZOLA D'URSO



“Os índices dão conta de que houve um acréscimo significativo na quantidade de golpes aplicados neste período de pandemia. Diante disso, atualmente, a vacina mais eficaz contra estes golpes é a informação sobre a maneira de agir dos golpistas, despertando, assim, um alerta na população.”

O mundo foi surpreendido com a pandemia do coronavírus, ocasionando, em curto espaço de tempo, mudanças radicais no comportamento da sociedade, alterando, especialmente, a forma de viver, de se relacionar e de trabalhar.

Nesta nova realidade, na qual quase tudo depende do computador e do smartphone, um impacto tecnológico gigantesco se impôs e todos se viram obrigados a adaptar-se. Com o trabalho não foi diferente, acelerando, e muito, um processo que já estava em andamento, o de se trabalhar remotamente, conhecido como *home office*.

Esta velocidade, imposta pelas circunstâncias, levou à migração para o trabalho à distância, ainda de forma precária, improvisada ou pouco organizada, gerando problemas e propiciando uma série de riscos, especialmente no tocante à segurança da informação.

Ao contrário da proliferação das lives, que dominaram o ambiente virtual nos primeiros meses da pandemia (e que hoje encontram-se em baixa), assistiu-se ao aumento constante das ocorrências dos golpes aplicados virtualmente. E, dentre os golpes mais populares, estão aqueles que buscam acessar os aplicativos alheios de trocas de mensagens, como o WhatsApp.

Estes golpes, por óbvio, buscam uma vantagem financeira para o golpista, que se utiliza, na maioria das vezes, de recursos tecnologicamente “simples” para atingir o seu objetivo.

Atualmente, após mais de um ano da pandemia e deste novo tempo, destacam-se duas modalidades principais destes golpes virtuais. Na primeira modalidade, encontram-se os que buscam subtrair o próprio aplicativo de trocas de mensagens (neste caso perde-se o acesso ao aplicativo, que passa a ser operado por terceiro) e na segunda modalidade, encontram-se aqueles que não retiram o acesso dos seus legítimos proprietários ao aplicativo, mas que criam outro perfil no app de mensagens, usando um novo número de celular, todavia, com o nome e a foto desses proprietários, visando passar-se por eles.

Em qualquer destas hipóteses, a finalidade é o cometimento de estelionato, uma vez que se busca obter uma vantagem econômica e a vítima é induzida a erro. O estelionato está previsto no art. 171 do Código Penal e estabelece penas de 1 a 5 anos. Ressalta-se que, no caso da vítima ser idosa, a pena será aplicada em dobro, conforme o parágrafo 4º deste mesmo artigo.

O *modus operandi* do golpista, nestas citadas modalidades, se dá das seguintes maneiras. Na primeira, o golpista, por exemplo,

aproveitando-se da expectativa da população e passando-se por agente público, faz contato com a vítima e oferece a vacina contra o Covid-19.

Este golpe tem início com o envio de uma mensagem à vítima, sobre um agendamento para a vacinação contra o Covid-19, supostamente pelo Ministério da Saúde. Em seguida, o golpista, bastante persuasivo, convence a vítima a lhe informar o código, recebido no celular, por SMS, dizendo se tratar de um número de protocolo. Porém, este código, na verdade, dá acesso à conta do WhatsApp daquela vítima.

Deste modo, ao fornecer o código (se a vítima não tiver a verificação em duas etapas ativada), o golpista conseguirá se apropriar do WhatsApp, com amplo acesso às suas conversas, contatos, bem como, outras informações ali existentes.

Já na segunda modalidade, não há invasão ao aplicativo, na verdade, é criado um novo perfil no app de mensagens, usando um número novo de celular, todavia, utilizando-se do nome e da foto de terceiro. Na sequência, são enviadas mensagens para essas vítimas selecionadas (conhecidas da pessoa da que aparece na foto, por quem o golpista se passa), informando que seu número de telefone mudou e solicitando que a vítima cadastre este novo número de celular.

Invariavelmente esse golpista, de modo bastante convincente, conta uma história, relatando algum problema que teve para efetuar um pagamento, que precisa ser realizado naquele mesmo dia. Nesta etapa ele pede ajuda à vítima, para que esta realize a transferência de certa quantia, e promete que, no dia seguinte, no primeiro horário, devolverá o dinheiro da transferência.

É evidente que o estelionatário desaparece depois de realizada a transferência e jamais responde às mensagens que lhe são enviadas, e muito menos efetua o reembolso do dinheiro, conforme prometido.

Lamentavelmente, os índices dão conta de que houve um acréscimo significativo na quantidade de golpes aplicados neste período de pandemia. Diante disso, atualmente, a vacina mais eficaz contra estes golpes é a informação sobre a maneira de agir dos golpistas, despertando, assim, um alerta na população.

Por fim, reitera-se a importância de se ativar autenticação de dois fatores (ou verificação em duas etapas) no WhatsApp, e também em todos os aplicativos que possuem esta funcionalidade, pois esta simples ativação criará uma barreira adicional de proteção em seus aplicativos contra ataques de golpistas. Na internet, todo cuidado é pouco. 



ARQUIVO PESSOAL

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

É preciso quebrar a patente da vacina da covid-19?

■ POR JOSÉ MATIAS-PEREIRA



“Diante da dimensão trágica da pandemia, que vai continuar impactando fortemente nas economias e na saúde pública dos países, notadamente dos mais pobres, me leva a indagar: a tecnologia não deveria ser aberta de forma temporária para países fabricarem a vacina contra a Covid-19?”

A economia e a saúde pública mundial foram fortemente abaladas pelo surgimento da pandemia de covid-19, em Wuhan, na China, em dezembro de 2019. A covid-19, como é sabido, é uma doença infecciosa causada pelo novo coronavírus (SARS-CoV-2), e tem como principais sintomas febre, cansaço e tosse seca. Decorridos 16 meses após o surgimento do vírus letal, constata-se que a pandemia deixou explícito o que há de melhor e de pior na humanidade, notadamente as desigualdades nas sociedades e baixa confiança em instituições públicas. A doença, nesse período assinalado, já infectou cerca de 152 milhões de pessoas, com 130 milhões de recuperados, e provocou 3,2 milhões de mortes no mundo. O total de doses da vacina de covid-19 aplicadas já ultrapassou a cifra de 1 bilhão de doses, concentradas nos países desenvolvidos e emergentes (OMS, mai.2021).

Esse cenário trágico está fomentando o debate entre os governantes, cientistas e o setor privado, para definir medidas para enfrentar a pandemia. Destaca-se entre elas, a recente manifestação de 25 líderes mundiais, propondo a criação de um tratado internacional em resposta a pandemia, entre eles Ângela Merkel, da Alemanha, para fortalecer sistemas nacionais de saúde, estruturas regionais e globais além de preparar o mundo na resposta a futuras crises. Para esses líderes, a Covid-19 provou que ninguém está seguro até que todos estejam seguros. Nesse sentido, os países devem se unir para enfrentar o desafio, prevenir, detectar e avaliar a resposta eficiente à pandemia atual e a futuras pandemias.

O tratado também ajudaria a criar resiliência a pandemias e outras emergências de saúde globais, com sistemas de preparação nacionais e globais robustos, garantindo o acesso oportuno e equitativo a vacinas. Além de apoiar o financiamento sustentável e a capacidade de prevenção, detecção e resposta a surtos; e promover a confiança mútua. Por sua vez, é previsível que a implementação de medidas na linha contida na referida proposta, ainda vai demorar muito. Os países menos desenvolvidos, no entanto, não podem esperar muito tempo, em especial, na questão da vacinação em massa, que surge no horizonte como uma das alternativas mais importantes para reduzir os efeitos da contaminação da Covid-19.

Assim, diante da dimensão trágica da pandemia, que vai continuar impactando fortemente nas economias e na saúde pública dos países, notadamente dos mais pobres, me leva a indagar: a tecnologia não deveria ser aberta de forma temporária para países fabricarem a vacina contra a Covid-19?

Nesse sentido, vale ressaltar que a Índia e África do Sul, tomaram a iniciativa de propor na Organização Mundial de Comércio (OMC),

em outubro de 2020, a suspensão temporária de quatro seções do acordo TRIPs (*Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights*), que permitiria a quebra das patentes de vacinas, medicamentos e insumos hospitalares para combater a Covid-19 enquanto durar a pandemia. Argumentam que há capacidade industrial ociosa em algumas nações e que a suspensão das patentes facilitaria a produção de vacinas e medicamentos genéricos, o que permitiria a aceleração da imunização em âmbito global. Registre-se que, as principais farmacêuticas no mundo receberam aportes significativos de recursos públicos para desenvolverem as vacinas contra a Covid-19.

Nas reuniões realizadas na OMC, em outubro e dezembro de 2020, em janeiro e meados de março de 2021, a proposta de suspensão temporária das patentes no âmbito do ‘Acordo sobre Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual Relacionados ao Comércio’, foi sistematicamente bloqueada pelos Estados Unidos, União Europeia e outras nações desenvolvidas, sob o argumento que essa medida representa risco à inovação. O assunto deverá ser novamente debatido neste mês de abril, ressaltando que, um acordo necessita ser aprovado por consenso, ou seja, receber, o apoio de todos os 164 membros da organização.

Esse cenário inusitado nas discussões no âmbito da OMC revela a enorme contradição que existe entre os discursos dos governos dos países desenvolvidos, que pregam a ‘solidariedade global’ no combate a pandemia, mas na prática, se recusam a concordar em quebrar patentes de vacinas, medicamentos e insumos hospitalares para combater a Covid-19. As projeções feitas indicam que os países mais pobres só teriam condições de imunizar suas populações em 2022 ou 2023, enquanto nações mais desenvolvidas e emergentes deverão fazê-lo ainda no corrente ano.

Feitas essas considerações, permito-me concluir que, as sucessivas ondas de novas cepas da doença, o crescente número de contaminações e de mortes no mundo e a fragilidade dos sistemas de saúde impõe medidas tempestivas e inovadoras por parte das lideranças mundiais. Por sua vez, se não houver fortes pressões políticas e humanitárias sobre esses governantes, em especial dos países onde estão concentradas as grandes farmacêuticas (EUA e União Europeia), a proposta que permitiria a quebra das patentes de vacinas, medicamentos e insumos hospitalares para combater a Covid-19 enquanto durar a pandemia, dificilmente será aprovada. 



ARQUIVO PESSOAL

JOSÉ MATIAS-PEREIRA é Professor e investigador de Administração Pública do Programa de Pós-Graduação em Ciências Contábeis da Faculdade de Administração, Economia, Contabilidade e Gestão de Políticas Públicas (FACE) da Universidade de Brasília.

O futuro da democracia e os desafios do Brasil

■ POR ARMINIO FRAGA

Passeando pela minha estante me chamaram a atenção os títulos de vários livros que li (ou folheei...) recentemente: “como a democracia chega ao fim”, “como as democracias morrem”, “crises da democracia”, “por que o liberalismo fracassou?”, “o liberalismo em retirada”, “o futuro do capitalismo”, “a batalha dos poderes” e “o Brasil dobrou à direita”.

Não sou tão pessimista, mas é inegável que o liberalismo econômico e a social-democracia vivem um mau momento. Lideranças populistas e autoritárias consolidam-se mundo afora. A China, que parecia caminhar em direção a alguma abertura, deu um cavalo de pau com Xi Jinping. Nesse cenário, a derrota de Trump é uma luz no fim do túnel.

Seria absurdo pensar que a democracia vai ter que se reinventar? As pressões por mudança vêm de várias frentes: a crescente desigualdade, a falta de mobilidade social, a incerteza quanto ao emprego ameaçado pela tecnologia, as dinâmicas das redes sociais, as questões existenciais da mudança climática e da biodiversidade, as tensões do nacionalismo e os riscos do populismo. Há pressa!

Dei costas para a minha estante, desisti da lista acima e peguei na cabeceira uma obra das que mais gostei nos últimos tempos: a biografia do irlandês conservador Edmund Burke, membro do parlamento britânico, publicada em 2013 pelo também parlamentar Jesse Norman. Muito raramente faço anotações nos livros, mas marquei esse, talvez por tocar em questões muito em voga: a ordem social, os partidos políticos, as facções, os princípios da democracia e as possíveis implicações para os nossos tempos.

Correndo o risco de dar uma de Procusto, o personagem da mitologia que mutilava corpos para que se encaixassem em sua cama de pedra, faço aqui algumas pontes entre temas explorados no livro por Burke e Norman e a realidade brasileira.

Inicialmente, cabe uma breve reflexão sobre a ordem social, entendida como uma herança que passa de geração a geração, algo a preservar e a aperfeiçoar, gradualmente. No caso da Grã-Bretanha, aspectos legais e culturais se confundem, num “contrato informal”, sem cláusula de escape, entre as gerações passadas, presente e futuras. Essa noção de permanência faz parte da essência do conservadorismo de Burke, e não se confunde com conservadorismo de costumes ou falta de solidariedade social.

No caso do Brasil, um novo “contrato” foi formalmente codificado em 1988, quando da promulgação da nova e muito detalhada Constituição.

Desde então os gastos públicos têm crescido quase que continuamente. A partir desta constatação, muitos concluem que o Brasil é inadmissível ou inviável. Mas cabe algum cuidado aqui. Desde sua promulgação, a Constituição foi emendada 108 vezes (versus 27 no caso da americana, promulgada em 1789, sendo que 17 emendas ocorreram após a ratificação da Declaração de Direitos em 1791). Logo, não parece razoável culpar a Constituição por nossos problemas quando o Congresso pode com relativa facilidade aprovar emendas (o que não ocorre nos Estados Unidos).

Uma característica básica do caso brasileiro parece ser que há mais a aprimorar do que a conservar. Um exame do quadro orçamentário do Brasil exemplifica a gravidade do desafio. Por que o Orçamento? Porque é lá que desejos e carências são transformados em prioridades.

A despeito dos gastos públicos terem aumentado cerca de 10% do PIB desde 1988, os investimentos públicos caíram de um pico de 5% para 1% do PIB e os gastos com saúde limitam-se a apenas 4% do PIB (muito pouco para um sistema que se pretende gratuito e universal). Sem falar no desequilíbrio fiscal que se observa desde o descalabro de 2014-2015. A falta de prioridades sugere que o problema não é apenas econômico – é político também.

Tendo um pano de fundo como esse, o Brasil precisa repensar alguns aspectos de sua vida orçamentária, um elemento crucial de qualquer democracia. A despeito de avanços institucionais importantes nas últimas três décadas, o sistema vem deixando a desejar, sobretudo a partir de 2014. A trágica farsa do Orçamento que hoje vivemos não é novidade.

Cabe, portanto, a pergunta mais geral de Burke: como conseguir que a política vá além dos interesses pequenos de todo tipo? A soma destes interesses raramente entrega como resultado o interesse público, o bem comum. Parte relevante das respostas a essa indagação viria, segundo Burke, do bom funcionamento dos partidos “uma força moderadora e promotora de bom governo”.

Em tese. Num de seus primeiros escritos, Burke afirma: “no momento não temos entre nós partidos propriamente ditos, apenas facções, sem princípio algum, um bando fazendo intrigas em benefício próprio”. Faz algum eco aqui. Com 24 partidos representados no Congresso, sem clareza programática e mesmo ideológica, e nem um deles sequer com mais do que 10% dos assentos, os horizontes se encurtam, os projetos se apequenam e o bem maior da nação fica em segundo plano.

As reformas políticas já aprovadas apontam na direção certa, mas há um longo caminho pela frente. O equilíbrio entre interesses locais, regionais e federal é complexo. O mesmo se pode dizer de interesses temáticos, hoje particularmente presentes com as bancadas.

Não creio que o nosso sistema partidário seja a origem de todos os males. Mas, diante de desafios que só fazem crescer, as chances de sucesso parecem pequenas sem uma significativa melhoria em nossos mecanismos de governança. 





A Nova Lei de Falências e Recuperações Judiciais

■ POR SUENY ALMEIDA DE MEDEIROS

“Dentre as mudanças trazidas pela Nova Lei, podemos destacar a possibilidade de conversão da dívida em capital social e da venda integral da empresa, como meios de recuperação judicial, que eram medidas que na prática já eram utilizadas pelas empresas, mas que não havia regulamentação sobre o tema.”

No âmbito empresarial o Brasil fechou o ano de 2020, com a publicação da Nova Lei de Falências, a Lei nº 14.112 de 2020, publicada no Diário Oficial da União no dia 24/12/2020.

Em tempos de crise como a que estamos vivendo em razão da Pandemia causada pelo COVID-19, muitas empresas tem buscado o procedimento da Recuperação Judicial antes previsto na Lei nº 11.101/2005 para evitar a falência.

O pedido de Recuperação Judicial, como o próprio nome diz é uma ação judicial, e não administrativa, interposta pelo devedor, como medida de negociação de suas dívidas, possibilitando o alongamento dos prazos e a obtenção de descontos nas dívidas existentes como por exemplo.

No entanto, para isso é preciso que seus credores acreditem no negócio do devedor e este pode vir a se recuperar com a concessão desses prazos e descontos que serão propostos por meio de um plano chamado Plano de Recuperação.

O objetivo da recuperação judicial é viabilizar que a empresa que vem passando por crise financeira possa se recuperar, mantendo os empregos gerados, a fonte produtora, bem como os interesses dos credores que querem ver seus créditos adimplidos, de forma a garantir a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica.

Dentre as mudanças trazidas pela Nova Lei, podemos destacar a possibilidade de conversão da dívida em capital social e da venda integral da empresa, como meios de recuperação judicial, que eram medidas que na prática já eram utilizadas pelas empresas, mas que não havia regulamentação sobre o tema,

estando agora previstas na nova lei, assegurando inclusive ao terceiro adquirente que não assumirá dívida de qualquer natureza, como forma de blindar o terceiro adquirente e lhe dar mais segurança jurídica no negócio firmado.

Outra mudança interessante é a autorização de empréstimos para o empresário que está em recuperação judicial, o qual dependerá de autorização judicial, podendo inclusive ser garantido com bens da empresa ou pessoais do sócio da empresa.

Esse empréstimo será de risco, pois se a falência vier a ser decretada judicialmente, antes da liberação de todo o dinheiro do financiamento, o contrato será rescindido sem multas e encargos.

No que diz respeito às dívidas trabalhistas, tem-se a possibilidade de ampliação do pagamento para 2 (dois) anos, desde que seja atendidos os seguintes requisitos cumulativamente: apresentação de garantias julgadas suficientes pelo juiz, aprovação pelos credores titulares dos créditos e garantia da integralidade do pagamento dos créditos trabalhistas.

No âmbito dos produtores rurais, a alteração veio para os produtores rurais pessoas físicas, tornando tais sujeitos aptos a requerer a recuperação judicial, desde que a dívida não ultrapasse o valor de R\$ 4,8 milhões.

Já no campo tributário, há previsão de parcelamento pelo devedor para pagamento do Imposto de Renda (IR) e Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) em caso de ganho de capital derivado de alienação de bens, e ainda amplia o parcelamento das dívidas tributárias com a Fazenda Nacional em até 120 (cento e vinte) parcelas.

Quanto ao parcelamento das dívidas tributárias cumpre destacar que a nova lei prevê a possibilidade de liquidação de até 30% (trinta por cento) da dívida consolidada no parcelamento com a utilização de créditos decorrentes de prejuízo fiscal e de base de cálculo negativa da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) ou com outros créditos próprios relativos aos tributos administrados pela Secretaria Especial da Receita Federal do Brasil, hipótese em que o restante poderá ser parcelado em até 84 (oitenta e quatro) parcelas, calculadas de modo a observar os seguintes percentuais mínimos, aplicados sobre o saldo da dívida consolidada, previsto na Lei.

Além disso, a nova lei veta a distribuição de lucros e dividendos, determinando que a reserva de tais valores sejam destinados ao pagamento e compromissos assumidos pela empresa no plano de recuperação.

Uma mudança importante, é a possibilidade dos credores apresentarem um plano de recuperação para a empresa, no caso do plano apresentado pelo devedor vier a ser rejeitado, o que ao meu ver ajuda a resolver o impasse da aprovação, já que o plano será feito pelos próprios credores.

A Lei também acompanha as mudanças digitais e prevê a possibilidade de votação na Assembléia por meio eletrônico, o que também facilita a atuação e participação dos credores no processo de recuperação judicial. 



ARQUIVO PESSOAL

SUENY ALMEIDA DE MEDEIROS é Advogada especialista em sociedades e tributação.



Entenda o que mudou na Recuperação Judicial e Falência das Empresas

■ POR LETÍCIA MARTINS DE FRANÇA

“Uma das inovações mais comentadas da nova Lei tem sido a possibilidade de os credores apresentarem um plano próprio de recuperação judicial da empresa e o aprovarem, mesmo à revelia da recuperanda.”

A Lei nº 14.118, de 24 de dezembro de 2020, que entrou em vigor em 23.01.2021, alterou alguns pontos relevantes da Lei de Recuperação Judicial e Falência, a Lei nº 11.101/2005. O objetivo da nova legislação foi atualizar a anterior, atribuindo maior efetividade e transparência, contribuindo assim com a preservação de empresas e empregos e com o equilíbrio entre os interesses dos credores e do devedor.

Uma das inovações mais comentadas da nova Lei tem sido a possibilidade de os credores apresentarem um plano próprio de recuperação judicial da empresa e o aprovarem, mesmo à revelia da recuperanda. A possibilidade, na verdade, aparece como uma alternativa à decretação de falência, já que ela só é permitida caso o plano apresentado pela recuperanda seja rejeitado ou caso haja decurso do prazo legal sem a apresentação do plano.

A Lei também prevê à empresa que pretende pedir Recuperação Judicial, antes mesmo de formalizar o pedido, ajuizar uma tutela cautelar de urgência, buscando a autorização do juiz para a suspensão das execuções contra ela pelo período de 60 dias, enquanto se vale da conciliação ou mediação para buscar uma composição com os credores.

Com relação à suspensão das Execuções, a nova legislação estabelece que, além da suspensão das execuções movidas contra o devedor, serão suspensas também aquelas movidas contra os sócios solidários relativas aos créditos sujeitos à recuperação ou à falência. Além disso, proíbe expressamente qualquer forma de retenção, arresto, penhora, sequestro, busca e apreensão e constrição judicial ou extrajudicial sobre os bens do devedor, oriunda de demandas judiciais ou extrajudiciais cujos créditos ou obrigações sujeitem-se à recuperação judicial ou à falência.

Outra alteração que merece destaque é que, antes, os créditos trabalhistas cedidos a terceiro eram considerados quirografários para fins de classificação e ordem legal de pagamento. Agora, os créditos cedidos a qualquer título manterão sua natureza e classificação. Isso deve acabar com as discussões jurisprudenciais travadas a respeito das cessões e sub-rogações de créditos trabalhistas e fomentar ainda mais essa prática.

Dentre as outras inovações trazidas, insta destacar: i) que o produtor rural (pessoa física) pode agora pedir a recuperação judicial; ii) o aumento de prazo para parcelamento das dívidas tributárias com a Fazenda Nacional, que passam de 7 para até 10 anos; iii) a possibilidade de a Recuperanda contrair empréstimos dando bens seus ou de seus sócios como garantia de pagamento, mediante autorização judicial; iv) proibição de distribuição de lucros e dividendos aos sócios acionistas durante o período de recuperação ou falência; v) na falência, restou definido o prazo decadencial de 3 anos, contados a partir da publicação da sentença que a decreta, para que o credor habilite seu crédito e o prazo de 180 dias para que o administrador judicial efetive a venda dos bens, contados da data da juntada do auto de arrecadação, o que visa dar maior celeridade ao processo; vi) está expresso na Lei que qualquer deliberação da assembleia-geral de credores poderá ser substituída por: a) um termo de adesão, desde que firmado por tantos credores quantos satisfaçam o quórum de aprovação específico; b) por votação realizada por meio de sistema eletrônico que reproduza as condições de tomada de voto da assembleia-geral de credores; ou c) por qualquer outro mecanismo reputado suficientemente seguro pelo juiz.

Vale, por fim, destacar que a Lei aqui discutida se aplica de imediato aos processos de recuperação e falência em andamento, com exceção da previsão de apresentação de plano por credores, de alterações inerentes à sujeição de créditos à recuperação e classificação na falência e de modificações relacionadas à extensão dos efeitos da falência e extinção das obrigações do falido. 



LETÍCIA MARTINS DE FRANÇA é Advogada.



Principais mudanças na Lei de falência e recuperação

■ POR RAQUEL PAGNUSSATT CORAZZA

“A intenção do legislador foi tornar mais célere o trâmite da recuperação judicial e da falência, objetivando um recomeço mais rápido para os empresários/empresas.”

A Lei nº 14.112, publicada em 24 de dezembro de 2020, atualizou a legislação referente à recuperação judicial, à recuperação extrajudicial e à falência do empresário e da sociedade empresária, tendo como principal objetivo dar mais agilidade aos processos.

A chamada “nova Lei de Falências” traz diversos pontos positivos, como a possibilidade de a empresa negociar com credores antes de entrar em recuperação judicial e poder oferecer garantias adicionais para obter financiamento. Além disso, o prazo de parcelamento dos débitos com a União das empresas em recuperação judicial passou de sete para dez anos.

Cabe destacar que a Lei nº 14.112/2020 já se encontra em vigor, tendo em vista a previsão de sua vigência no prazo de 30 dias a contar de sua publicação.

E, de acordo com seu art. 5º, a referida Lei nº 14.112/2020 se aplica de imediato aos processos pendentes. No entanto, em relação aos itens abaixo

relacionados, seus dispositivos somente serão aplicáveis às falências decretadas, inclusive as decorrentes de convolação, e aos pedidos de recuperação judicial ou extrajudicial ajuizados após o início de sua vigência:

I – a proposição do plano de recuperação judicial pelos credores, conforme disposto no art. 56 da Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005;

II – as alterações sobre a sujeição de créditos na recuperação judicial e sobre a ordem de classificação de créditos na falência, previstas, respectivamente, nos arts. 49, 83 e 84 da Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005;

III – as disposições previstas no caput do art. 82-A da Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005 (“vedada a extensão da falência ou de seus efeitos, no todo ou em parte, aos sócios de responsabilidade limitada, aos controladores e aos administradores da sociedade falida, admitida, contudo, a desconsideração da personalidade jurídica.”);

IV – as disposições previstas no inciso V do caput do art. 158 da Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005 (“o decurso do prazo de 3 (três) anos, contado da decretação da falência”).

Para melhor ilustrar as alterações promovidas pela Lei nº 14.112/2020, segue quadro ilustrativo com o “antes” e o “depois” da referida norma:

ANÁLISE COMPARATIVA DAS PRINCIPAIS MUDANÇAS	
Lei nº 11.101/05 antes da Lei nº 14.112/20	Lei nº 11.101/05 após a Lei nº 14.112/20
<p>Prevenção do juízo</p> <p>A regra de prevenção da competência do juízo não abrangia pedidos de homologação de plano de recuperação extrajudicial previamente ajuizados.</p>	<p>Prevenção do juízo</p> <p>A distribuição do pedido de falência ou de recuperação judicial, assim como a de homologação de recuperação extrajudicial previne a jurisdição para qualquer outro pedido de falência, de recuperação judicial ou de homologação de recuperação extrajudicial relativo ao mesmo devedor. (art. 6º, § 8º).</p>
<p>Suspensão de todas ações e execuções em face do devedor (art 6º)</p> <p>A partir do deferimento do pedido de recuperação judicial, iniciava-se o intervalo de 180 dias de suspensão de execuções e atos de constrição contra o devedor por credores sujeitos ao processo. Não havia previsão de prorrogação na lei.</p> <p>Credores extraconcursais e o fisco <i>a priori</i> não eram atingidos por essa suspensão, não obstante constrições de bens de capital essenciais serem vedadas em tal período.</p>	<p>Suspensão de todas ações e execuções em face do devedor (art 6º)</p> <p>Prevê expressamente a possibilidade de prorrogação da suspensão de 180 dias, por igual período e uma única vez, desde que a impossibilidade de votação do plano não seja por culpa da recuperanda.</p> <p>O período de suspensão pode ser prorrogado uma segunda vez caso os credores apresentem plano alternativo de recuperação judicial, nas hipóteses previstas no art. 6º, § 4º-A, e no art. 56, § 4º. (art. 6º, § 4º e 4º-A)</p> <p>A suspensão se inicia a partir do seu deferimento, mas, em caso de urgência, a tutela antecipada pode ser concedida para que seus efeitos se iniciem, total ou parcialmente, desde o protocolo.</p> <p>Permanece a possibilidade de excussão e constrição de bens pelo Fisco e pelos credores extraconcursais, admitida, todavia, a competência do juízo da recuperação judicial para determinar a suspensão dos atos de constrição que recaiam sobre bens de capital essenciais à manutenção da atividade empresarial durante o prazo de suspensão.</p>

<p>Convenção de arbitragem A Lei silenciava nesse ponto.</p>	<p>Convenção de arbitragem O processamento da recuperação judicial ou a decretação da falência não autoriza o administrador judicial a recusar a eficácia da convenção de arbitragem, não impedindo ou suspendendo a instauração de procedimento arbitral. (art. 6º, § 9º).</p>
<p>Assembleia Geral de Credores – AGC A regra prevista em lei era de que a Assembleia fosse presencial, mas, em razão da pandemia de COVID-19, foi admitida a AGC virtual, inclusive com a expedição da Recomendação nº 63 pelo CNJ nesse sentido.</p>	<p>Assembleia Geral de Credores – AGC Passa a poder ser virtual e também ser substituída, com idênticos efeitos, por termo de adesão firmado por credores que satisfaçam o quórum de aprovação específico ou outro mecanismo reputado suficientemente seguro pelo juiz (art. 39, § 4º).</p> <p>Além das atribuições previstas na Lei, poderá deliberar sobre a aprovação de alienação de bens ou direitos do ativo não circulante do devedor, não prevista no plano de recuperação judicial (art. 35, alínea g).</p>
<p>Distribuição de lucros ou dividendos A Lei não dispunha sobre o tema.</p>	<p>Distribuição de lucros ou dividendos É vedado ao devedor, até a aprovação do plano de recuperação judicial, distribuir lucros ou dividendos a sócios e acionistas (art. 6º-A)</p>
<p>Verificação e habilitação de créditos Tais disposições estavam elencadas nos arts. 7º ao 20 da Lei n. 11.101, sem prever expressamente o que ocorria com as habilitações e impugnações em curso em caso de encerramento da recuperação judicial.</p>	<p>Verificação e habilitação de créditos Há regra expressa quanto à possibilidade de encerramento da recuperação judicial ainda que o Quadro Geral de Credores não tenha sido homologado. Com isso, as habilitações e impugnações retardatárias devem ser redistribuídas ao juízo da recuperação judicial como ações autônomas por meio do rito comum, sendo que habilitações retardatárias terão a competente reserva de crédito (art. 10, §§ 7º a 9º).</p> <p>Há tratamento específico para habilitação de crédito fiscal na falência (art. 7º-A).</p> <p>No caso de falência, há prazo decadencial de três anos, contados da decretação da falência, para habilitações e pedidos de reserva de crédito (art. 10, § 10º).</p> <p>O rateio na falência pode se dar ainda que não esteja formado o Quadro Geral de Credores, desde que a classe de credores a ser satisfeita já tenha tido todas as impugnações judiciais apresentadas no prazo previsto no art. 8º, ressalvada a reserva dos créditos controvertidos em função das habilitações retardatárias de créditos distribuídas até então e ainda não julgadas (art. 16).</p>
<p>Cessão de crédito Prática possível, mas não regulada na Lei 11.101. Na falência, a cessão de crédito trabalhista desnaturaliza sua característica e o crédito tornava-se quirografário.</p>	<p>Cessão de crédito Promessa de cessão ou cessão deverá ser imediatamente comunicada ao juízo da recuperação (art. 39, § 7º). Na falência, qualquer cessão de crédito manterá a classificação e as características do crédito (art. 83, § 5º).</p>
<p>Conciliação e mediação Não havia previsão legal para suspensão em</p>	<p>Conciliação e mediação Há previsão legal de que a conciliação e a mediação de-</p>

<p>relação à mediação ou à recuperação extrajudicial.</p> <p>A Lei não disciplinava a prática de conciliação e mediação antecedentes ou incidentais aos processos de recuperação judicial.</p>	<p>vem ser incentivadas antes e durante a recuperação judicial, em qualquer grau de jurisdição (art. 20-A).</p> <p>É possível obter tutela de urgência para suspensão das execuções contra a devedora pelo prazo de até 60 dias antes do ajuizamento da recuperação judicial, para tentativa de composição com seus credores em procedimento de mediação ou conciliação já instaurado perante o Centro Judiciário de Solução de Conflitos e Cidadania. Em caso de pedido de recuperação judicial ou extrajudicial subsequente, o prazo é deduzido do período de suspensão previsto no art. 6º da Lei (art. 20-B, §§ 1º e 3º).</p> <p>É vedada a conciliação e mediação sobre a natureza jurídica e a classificação de créditos, bem como sobre critérios de votação em Assembleia Geral de Credores (AGC) (art. 20-B, § 2º).</p> <p>O acordo obtido por meio de conciliação ou de mediação deverá ser homologado pelo juízo competente (art. 20-C).</p> <p>Caso requerida recuperação judicial ou extrajudicial em até 360 dias contados do acordo firmado na conciliação ou mediação pré-processual, os direitos e garantias dos credores serão reconstituídos nas condições originalmente contratadas, ressalvados os atos validamente praticados no âmbito dos procedimentos (art. 20-C, parágrafo único).</p>
<p>Atuação do administrador judicial</p> <p>Não havia previsão legal obrigando o administrador judicial a manter um site com as informações dos processos em que atua.</p> <p>Não havia previsão de métodos alternativos de deliberação dos credores e, portanto, não há obrigação legal de o administrador judicial fiscalizar tais atos.</p> <p>O administrador judicial não é obrigado a atestar a veracidade das informações prestadas pelo devedor, e nem a fiscalizar as negociações travadas entre o devedor e seus credores.</p> <p>Obrigação de vender os ativos da massa falida não tem prazo. O administrador judicial devia requerer ao juiz a venda antecipada de bens perecíveis, deterioráveis ou sujeitos à desvalorização ou ainda de conservação ariscada ou dispendiosa. Além disso, não havia obrigação legal expressa para que o administrador judicial arrecadasse na falência os valores de depósitos em processos em que o falido é parte.</p> <p>Não há previsão de mecanismos de coopera-</p>	<p>Atuação do administrador judicial</p> <p>O administrador judicial deverá manter endereço eletrônico com informações atualizadas sobre os processos de falência e recuperação judicial, com as principais peças do processo e os relatórios mensais de atividades, e sobre o plano de recuperação judicial, bem como para recebimento de habilitações e divergências em âmbito administrativo, salvo decisão judicial em sentido contrário.</p> <p>O administrador judicial deverá estimular a mediação, conciliação e demais métodos alternativos de solução de conflitos.</p> <p>Aumentaram as funções do administrador judicial no âmbito do processo de recuperação judicial, podendo ser destacados: (i) fiscalizar a veracidade e conformidade das informações prestadas pelo devedor para fins de elaboração do relatório mensal de atividades; (ii) fiscalizar as negociações entre devedor e credores, assegurando que as partes não adotem expedientes dilatatórios ou prejudiciais; (iii) fiscalizar, por meio de emissão de parecer sobre sua regularidade, as deliberações da AGC por meio de termo de adesão, votação por meio eletrônico ou qualquer outro mecanismo idôneo (art. 39, § 5º); (iv) submeter à votação em AGC que rejeitar o plano de recuperação judicial proposto pelo devedor a concessão de prazo de 30 dias para apresentação do plano de recuperação judicial pelos credores (art. 56, § 4º); (v) apresentar no prazo de 48 horas relatório das manifestações dos credores sobre a</p>

<p>ção para processos transnacionais de insolvência.</p>	<p>realização de AGC para deliberar sobre a venda de ativos, requerendo sua convocação.</p> <p>Há ampliação das funções do administrador judicial no âmbito do processo de falência também, em especial: (i) obrigação de apresentar em 60 dias do seu termo de nomeação plano detalhado de realização dos ativos; (ii) proceder a venda de todos os bens da massa falida no prazo máximo de 180 dias, contado da data da juntada do auto de arrecadação, sob pena de destituição, salvo por impossibilidade fundamentada, reconhecida por decisão judicial; (iii) em caso de insuficiência dos bens para as despesas do processo, promover a venda dos bens arrecadados no prazo máximo de 30 dias, para bens móveis, e de 60 dias, para bens imóveis, caso os credores não requeiram o prosseguimento da falência; (iv) arrecadar os valores dos depósitos realizados em processos administrativos ou judiciais nos quais o falido figure como parte, oriundos de penhoras, de bloqueios, de apreensões, de leilões, de alienação judicial e de outras hipóteses de constrição judicial, ressalvado os depósitos de tributos federais.</p> <p>Há previsão de atuação no âmbito de processos transnacionais de insolvência, notadamente (i) autorização para atuar em processos judiciais estrangeiros na qualidade de representante do processo judicial brasileiro, em caso de falência; e (ii) obrigação de cooperação e de comunicação com a autoridade estrangeira e com os representantes estrangeiros.</p>
<p>Voto abusivo do credor Não havia previsão específica na Lei.</p>	<p>Voto abusivo do credor Previsão legal de que o voto seja exercido pelo credor no interesse e de acordo com o seu juízo de conveniência e declarado nulo por abusividade somente quando manifestamente exercido para obter vantagem ilícita para si ou para outrem (art. 39, § 6º).</p>
<p>Recuperação judicial de produtor rural A Lei não regulava a possibilidade do produtor rural pessoa física pedir recuperação judicial. Há divergência jurisprudencial sobre o registro do produtor rural ter natureza declaratória ou constitutiva e, em razão disso, se o período de atividade anterior ao registro deve ser levado em conta para o preenchimento do requisito de, no mínimo, dois anos de atividade previsto no <i>caput</i> do artigo 48 da Lei e se os créditos contraídos antes do registro são sujeitos ou não à recuperação judicial.</p>	<p>Recuperação judicial de produtor rural Fica definido que produtores rurais que atuem como pessoas físicas poderão pedir recuperação judicial.</p> <p>O plano especial do produtor rural não poderá envolver crédito superior a R\$ 4,8 milhões (art. 70-A).</p> <p>Será admitida a comprovação do prazo de dois anos de atividade estabelecido no <i>caput</i> do artigo 48 por meio da Escrituração Contábil Fiscal (ECF), ou de obrigação legal de registros contábeis que venha a substituí-la (no caso de atividade rural exercida por pessoa jurídica), do Livro de Caixa Digital do Produtor Rural (LCDPR), ou de obrigação legal de registros contábeis que venha a substituí-la, da Declaração de Imposto de Renda e do balanço patrimonial (no caso de atividade rural exercida por pessoa física) (art. 48, §§ 2º e 3º).</p> <p>Somente estarão sujeitos à recuperação judicial os créditos que decorram exclusivamente da atividade rural, ain-</p>

	<p>da que não vencidos (art. 49, § 6º).</p> <p>Não se sujeitarão aos efeitos da recuperação judicial os recursos controlados e abrangidos nos termos dos arts. 14 e 21 da Lei nº 4.829/65 (art. 49, § 7º). No entanto, caso não tenham sido renegociados antes do pedido de recuperação judicial, na forma de ato do Poder Executivo, tais créditos se sujeitarão aos efeitos do plano (art. 49, § 8º).</p> <p>Não estarão sujeitos à recuperação judicial os créditos relativos às dívidas constituídas nos três últimos anos anteriores ao pedido de recuperação judicial que tenham sido contraídas para aquisição de propriedades rurais, bem como as respectivas garantias (art. 49, § 9º).</p>
<p>Meios de recuperação judicial Não era prevista expressamente a conversão de dívida em capital social (apenas o aumento de capital social), mas trata-se de um meio de recuperação utilizado.</p> <p>Não existe previsão de venda integral da devedora.</p>	<p>Meios de recuperação judicial A conversão de dívida em capital passa a integrar o rol do art. 50 da Lei 11.101 e há previsão no sentido de que não haverá sucessão ou responsabilidade por dívidas de qualquer natureza a terceiro credor ou investidor em decorrência, da mera conversão de dívida em capital ou de aporte de novos recursos na devedora.</p> <p>A mesma regra de ausência de responsabilidade e sucessão está expressa para os administradores que vierem a substituir antigos administradores como meio de recuperação e para credores que fizerem aportes de valores (art. 50, § 3º).</p> <p>O plano alternativo dos credores também poderá prever a capitalização de créditos, inclusive com a troca de controle, permitindo-se o direito de retirada do sócio do devedor (art. 56, § 7º).</p> <p>Venda integral da devedora: passa a ser um meio de recuperação previsto no rol do art. 50 e poderá ser utilizado quando a situação dos credores não sujeitos ao processo e não aderentes for, no mínimo, a mesma que teriam em uma falência. Nessa hipótese, será aplicada a regra de ausência de sucessão da unidade produtiva isolada.</p>
<p>Constatação prévia Não havia previsão legal para realização de constatação prévia.</p>	<p>Constatação prévia A constatação prévia passa a ser prevista na Lei 11.101, facultando ao juiz sua realização quando reputar necessário (art. 51-A).</p> <p>O perito nomeado pelo juiz terá cinco dias, no máximo, para apresentar laudo de constatação das reais condições de funcionamento do devedor e da regularidade da documentação apresentada com a petição inicial (art. 51-A, § 2º).</p> <p>Será vedado o indeferimento do processamento da recuperação judicial baseado na análise de viabilidade econômica do devedor (art. 51-A, § 5º).</p> <p>· Caso a constatação prévia detecte indícios contundentes</p>

	<p>de utilização fraudulenta da recuperação judicial, o juiz poderá indeferir a petição inicial, sem prejuízo de oficiar ao Ministério Público para tomada das providências criminais eventualmente cabíveis (art. 51-A, § 6º).</p> <p>· Caso a constatação prévia demonstre que o principal estabelecimento do devedor não se situa na área de competência do juízo, o juiz deverá determinar a remessa dos autos, com urgência, ao juízo competente (art. 51-A, § 7º).</p>
<p>Plano alternativo proposto pelos credores Não havia previsão nesse sentido. Apenas o devedor podia propor plano de recuperação judicial, e qualquer proposta de alteração formulada por credores deveria contar com a expressa concordância do devedor. A rejeição do plano sem preenchimento dos requisitos para homologação implicava a convalidação da recuperação judicial em falência.</p>	<p>Plano alternativo proposto pelos credores Os credores passam a poder apresentar plano alternativo se o devedor, após a prorrogação da suspensão das execuções e ações, não conseguir colocar em votação um plano ou se, após a rejeição do plano em AGC, os credores votarem pela concessão de prazo de 30 dias para tanto, sendo que nesse caso o plano alternativo deverá ser votado em até 90 dias a contar da AGC que deliberou pela apresentação do plano.</p> <p>O plano alternativo deverá contar com um quórum específico de apoio por credores que representem, alternativamente, mais de 25% dos créditos totais sujeitos à recuperação judicial ou mais de 35% dos créditos dos credores presentes à AGC que deliberou pela apresentação de plano alternativo (art. 56, § 6º, III); não poderão existir obrigações novas não previstas em lei ou nos contratos anteriores aos sócios do devedor; deverá haver uma previsão de isenção de garantias pessoais prestadas pelas pessoas naturais em relação aos créditos que sejam de titularidade dos credores que apoiaram/votaram favoravelmente ao plano alternativo, que não poderá impor sacrifício maior ao devedor e a seus sócios do que aquele que decorreria da liquidação em uma falência. (art. 56, §§ 4º a 9º).</p> <p>O plano proposto pelos credores poderá prever a capitalização dos créditos, inclusive com a consequente alteração do controle da devedora, permitido o exercício do direito de retirada pelo sócio do devedor (art. 56, § 7º).</p> <p>O plano alternativo somente se aplicará às recuperações judiciais ajuizadas após o início de vigência da Lei nº 14.112/20.</p> <p>As regras previstas no art. 56 (plano alternativo) são aplicáveis apenas às falências decretadas, inclusive as decorrentes de convalidação, e aos pedidos de recuperação judicial ou extrajudicial ajuizados após o início da vigência da Lei 14.112/2020.</p>
<p>Créditos trabalhistas O plano de recuperação judicial não podia prever prazo superior a 1 (um) ano para pagamento dos créditos derivados da legislação do trabalho ou decorrentes de acidentes de trabalho vencidos até a data do pedido de recuperação judicial.</p>	<p>Créditos trabalhistas Fica mantida a regra dos 5 salários mínimos, mas o remanescente poderá ser quitado em até dois anos, desde que o plano, a critério do juiz: (i) apresente garantias suficientes; (ii) tenha sido aprovado na classe I; e (iii) garanta o pagamento da integralidade dos créditos trabalhistas (art. 54, §§ 1º e 2º).</p>

<p>O plano não podia prever prazo superior a 30 dias para pagar os créditos de natureza salarial vencidos nos 3 meses anteriores ao pedido de recuperação judicial, sendo o pagamento limitado ao valor de 5 salários mínimos.</p>	
<p>Venda de ativos Não havia definição legal do que é Unidade Produtiva Isolada (UPI). Ativos: se não existir previsão no plano, a venda e a oneração de ativos dependiam de autorização do juiz, ouvido comitê de credores, devendo o juiz analisar a evidente utilidade da transação.</p> <p>Regra de sucessão: aplicavam-se as regras gerais de sucessão do adquirente na venda de ativos nos processos de recuperação não realizadas na forma de UPI.</p> <p>Meios de concorrência: leilão, pregão e proposta fechada.</p> <p>Preço: discussões sobre preço vil não são incomuns.</p> <p>Intimação: é obrigatória a intimação do Ministério Público.</p> <p>Terceiro de boa-fé: sem previsão expressa na Lei resguardando seus interesses.</p>	<p>Venda de ativos A Unidade Produtiva Isolada passa a ter definição legal (art 60-A: “poderá abranger bens, direitos ou ativos de qualquer natureza, tangíveis ou intangíveis, isolados ou em conjunto, incluídas participações dos sócios.”).</p> <p>Ativos: se não existir previsão no plano, a venda e oneração de ativos não circulante dependerão de autorização do juiz, ouvido comitê de credores, se existente. Credores com crédito em conjunto superior a 15% do total do passivo sujeito, se prestarem caução e desde que apresentem razões fundamentadas, poderão requerer AGC para deliberar sobre o tema, cabendo ao administrador judicial expor o ocorrido ao juiz, convocando AGC, se presentes os requisitos. Tudo isso deverá ser feito de forma célere, de acordo com os prazos legais e do modo menos oneroso, cabendo aos credores insurgentes arcar com os custos associados.</p> <p>Regra de sucessão: todas as formas de alienação feitas de acordo com a lei serão consideradas alienações judiciais para todos fins e efeitos.</p> <p>Meios de concorrência: o art. 142 da Lei prevê leilão eletrônico, processo competitivo organizado por agente especializado e de reputação ilibada e qualquer outra modalidade aprovada nos termos da lei.</p> <p>Preço: não pode mais haver discussão sobre preço vil. O terceiro que impugnar a venda deverá fazer ou apresentar oferta firme de terceiro e caucionar 10% do valor da oferta. Suscitar objeção indevida sobre algum ponto será ato atentatório à dignidade da justiça.</p> <p>Intimação: é obrigatória a intimação do Ministério Público, mas também do Fisco.</p> <p>Terceiro de boa-fé: a alienação de bens ou a garantia outorgada pela devedora a adquirente ou a financiador de boa-fé, desde que realizada mediante autorização judicial expressa ou prevista em plano de recuperação judicial ou extrajudicial aprovado, não poderá ser anulada ou tornada ineficaz após a consumação do negócio jurídico com o recebimento dos recursos correspondentes pela devedora.</p>
<p>Credor parceiro ou apoiador Era uma criação doutrinária e jurisprudencial. Não havia previsão legal.</p>	<p>Credor parceiro ou apoiador O art. 67, parágrafo único, passa a permitir tratamento diferenciado aos créditos sujeitos à recuperação judicial de fornecedores de bens ou serviços que continuarem a provê-los normalmente após o pedido de recuperação ju-</p>

	<p>dicial, desde que tais bens ou serviços sejam necessários para a manutenção das atividades e que o tratamento diferenciado seja adequado e razoável no que concerne à relação comercial futura.</p>
<p>Créditos extraconcursais e a prioridade no pagamento</p> <p>O tratamento previsto no art. 67 da Lei era insuficiente e não previa a superprioridade dos créditos extraconcursais, devendo ser “respeitada, no que couber, a ordem estabelecida no art. 83 desta Lei.”</p> <p>Também inexistia previsão expressa na Lei resguardando o terceiro de boa-fé.</p> <p>Não havia disposição na Lei autorizando a constituição de garantia subordinada sobre ativos do devedor sem a anuência do detentor da garantia original.</p>	<p>Créditos extraconcursais e a prioridade no pagamento</p> <p>A superprioridade passa a ser prevista em lei (art. 84) e tais créditos considerados extraconcursais serão pagos com precedência sobre os mencionados no art. 83 da Lei.</p> <p>O art. 69-B dispõe que a modificação em grau de recurso da decisão que autorizou a contratação não pode alterar a natureza extraconcursal, nem as garantias outorgadas pela devedora ao financiador de boa-fé, caso o desembolso tenha sido feito.</p> <p>O art. 69-C autoriza a constituição de garantia subordinada sobre um ou mais ativos do devedor em favor do financiador de devedor em recuperação judicial, dispensando a anuência do detentor da garantia original, observado que a garantia subordinada, em qualquer hipótese, ficará limitada ao eventual excesso resultante da alienação do ativo objeto da garantia original e que tal disposição não se aplicará a qualquer modalidade de alienação fiduciária ou cessão fiduciária.</p> <p>O art. 69-E prevê que financiamento pode ser dado por qualquer pessoa, incluindo familiares, sócios e integrantes do grupo devedor.</p> <p>O art. 69-D dispõe que, em caso de convalidação da recuperação judicial em falência, o contrato de financiamento será considerado automaticamente rescindido e as garantias constituídas e as preferências serão conservadas até o limite dos valores efetivamente entregues à devedora antes da data da sentença que convolar a recuperação judicial em falência.</p>
<p>Consolidação processual e substancial</p> <p>Não eram reguladas na Lei 11.101.</p> <p>A consolidação processual é admitida com base nas regras de litisconsórcio do Código de Processo Civil (CPC), as quais se aplicam em relação ao que não for incompatível com os processos de insolvência, nos termos do artigo 189 da Lei 11.101.</p>	<p>Consolidação processual e substancial</p> <p>Passa a ter previsão na Lei, estipulando o juízo competente, os requisitos, a documentação necessária e a forma de votação em caso de consolidação processual (art. 69-G).</p> <p>A decisão sobre a consolidação substancial poderá, de forma excepcional, ser do magistrado e os requisitos para sua aceitação serão a constatação da interconexão e da confusão entre ativos ou passivos dos devedores pertencentes ao mesmo grupo econômico, de modo que não seja possível identificar sua titularidade sem excessivo dispêndio de tempo ou recursos, por meio da constatação de no mínimo duas das seguintes hipóteses (i) existência de garantias cruzadas; (ii) relação de controle ou de dependência; (iii) identidade do quadro societário; e (iv) atuação conjunta no mercado, o que tem gerado críticas ao projeto de lei (art. 69-J).</p>

	<p>Em caso de consolidação substancial, haverá extinção imediata de garantias fidejussórias e de créditos detidos por um devedor contra o outro (art. 69-K).</p> <p>Há regra prevendo que a garantia real não será prejudicada em consolidação substancial, exceto com aprovação do titular (art. 69-K).</p>
<p>Encerramento da recuperação judicial Há dois anos de supervisão judicial. Antes disso, não é possível encerrá-la.</p>	<p>Encerramento da recuperação judicial A supervisão será de, no máximo, dois anos, e a recuperação judicial poderá ser encerrada antes disso, independentemente do prazo de carência e do encerramento das habilitações e consolidação do quadro geral de credores (art. 61).</p>
<p>Celeridade na tramitação falimentar que possibilite um recomeço da atividade empresarial (“Fresh Start”) A Lei 11.101 não se preocupava com isso. A falência era demorada e dotada de grande contencioso. Os requisitos para encerramento da falência e extinção das obrigações do falido eram demorados.</p>	<p>Celeridade na tramitação falimentar que possibilite um recomeço da atividade empresarial (“Fresh Start”) As alterações buscam criar um processo célere de falência, com venda rápida de ativos (e até mesmo possibilidade de doação de ativos sem interessados) e redução dos questionamentos sobre esse ponto, inclusive imputando responsabilidade e ônus aos insurgentes (art. 143).</p> <p><i>O fresh start</i> estará positivado como princípio a ser buscado na falência (art. 75), visando a realocação de recursos na economia de modo a fomentar o empreendedorismo.</p> <p>Há também a possibilidade de extinção das obrigações do falido em prazos menores e condições menos onerosas (art. 158), devendo as regras de vigência do art. 5º da Lei nº 14.112/20 ser observadas.</p>
<p>Extensão dos efeitos da falência Não havia previsão legal.</p>	<p>Extensão dos efeitos da falência É vedada a extensão da falência ou de seus efeitos, no todo ou em parte, aos sócios de responsabilidade limitada, aos controladores e aos administradores da sociedade falida, admitida, contudo, a desconsideração da personalidade jurídica, que deverá obedecer aos preceitos do CPC e do Código Civil.</p> <p>Tais regras são aplicáveis apenas às falências decretadas, inclusive as decorrentes de convolação, e aos pedidos de recuperação judicial ou extrajudicial ajuizados após o início da vigência da Lei 14.112/2020.</p>
<p>Rol de credores na falência O rol de credores está previsto nos arts. 83 e 84 da Lei 11.101.</p>	<p>Rol de credores na falência A ordem de classificação permanece igual, mas o quadro foi simplificado, com a eliminação da classe com privilégio especial (art. 83).</p> <p>Em relação ao credor subordinado, fica esclarecido que o sócio sem vínculo empregatício somente deterá essa classificação quando a contratação não tenha observado as condições estritamente comutativas e as práticas de mercado (art. 83, VIII, “b”).</p> <p>Tais regras são aplicáveis apenas às falências decretadas,</p>

	<p>inclusive as decorrentes de convação, e aos pedidos de recuperação judicial ou extrajudicial ajuizados após o início da vigência da Lei 14.112/2020.</p>
<p>Encerramento rápido da falência ante a ausência de bens Não havia previsão expressa na Lei 11.101.</p>	<p>Encerramento rápido da falência ante a ausência de bens Caso não existam bens a serem arrecadados, ou mesmo caso eles não sejam suficientes para pagar as despesas do procedimento, o administrador judicial informará imediatamente esse fato ao juiz, que, ouvido o representante do Ministério Público, marcará, por meio de edital, o prazo de dez dias para os interessados requererem o que for de direito. Caso os credores optem pelo prosseguimento, eles deverão arcar com as despesas do administrador judicial. Caso contrário, a falência será encerrada após a venda dos bens existentes no prazo máximo de 30 dias, para bens móveis, e 60 dias, para imóveis. (art. 114-A)</p>
<p>Venda de ativos na falência Não havia prazo máximo para que o administrador judicial promovesse a venda dos ativos na falência. Discussões sobre preço vil são comuns. Não há previsão de doação/devolução de bens não vendidos ao falido.</p>	<p>Venda de ativos na falência Haverá prazo máximo de 180 dias para que o administrador judicial proceda com a venda de todos os bens da massa falida. Ele será contado da data da juntada do auto de arrecadação, sob pena de destituição, salvo por impossibilidade fundamentada, reconhecida por decisão judicial. A alienação independerá da consolidação do quadro geral de credores. A alienação não está mais sujeita à aplicação do conceito de preço vil. O terceiro que impugnar a venda deverá fazer ou apresentar oferta firme de terceiro e caucionar 10% do valor da oferta. Suscitar objeção indevida sobre ponto será ato atentatório à dignidade da Justiça. Frustrada a tentativa de venda dos bens, e não havendo proposta concreta dos credores para assumi-los, os bens poderão ser considerados sem valor de mercado e destinados à doação ou devolvidos ao falido, em caso de não haver interessados na doação. Por deliberação tomada nos termos do art. 42, credores poderão adjudicar os bens alienados na falência ou adquiri-los por meio de constituição de sociedade, de fundo ou de outro veículo de investimento, com a participação, se necessária, dos atuais sócios do devedor ou de terceiros, ou mediante conversão de dívida em capital.</p>
<p>Extinção das obrigações do falido Requisitos para a extinção das obrigações do falido dispostos no art. 158 da Lei eram: (i) pagamento de mais de 50% dos créditos quirografários; (ii) decurso do prazo de cinco anos do encerramento da falência; ou (iii) no caso de condenação por prática de crime falimentar, decurso de prazo de dez anos do encerramento da falência.</p>	<p>Extinção das obrigações do falido Inseridas alterações para tornar mais célere a extinção das obrigações do falido que, além do pagamento de todos os créditos, poderá ocorrer nas seguintes hipóteses: (i) pagamento de mais de 25% dos créditos quirografários; (ii) decurso de prazo de três anos, contados da decretação da falência, ressalvada a utilização dos bens arrecadados anteriormente e que serão destinados a liquidação para satisfazer os credores habilitados ou com pedido de re-</p>

	<p>serva realizado; (iii) encerramento da falência nos termos do art. 114-A (ausência de bens do falido) ou do art. 156.</p> <p>As regras de vigência do art. 5º da Lei nº 14.112/20 deverão ser observadas: em relação à extinção em razão de decurso de prazo de 3 anos, este somente se aplica às falências decretadas, inclusive as decorrentes de convocação, e aos pedidos de recuperação judicial ou extrajudicial ajuizados após o início da vigência desta Lei:</p>
<p>Recuperação extrajudicial</p> <p>O devedor podia requerer a homologação de plano de recuperação extrajudicial que obriga todos os credores por ele abrangidos, desde que assinado por credores que representavam mais de 3/5 de todos os créditos de cada espécie por ele abrangidos.</p> <p>A devedora tem liberdade de indicar a(s) classe(s)/subclasse(s) envolvida(s), não podendo abranger credores trabalhistas, credores extraconcursais e o fisco.</p>	<p>Recuperação extrajudicial</p> <p>O quórum de adesão deixa de ser “mais de 3/5” e passa a ser “mais de 50%”. O processo poderá começar com a assinatura de 1/3 da(s) classe(s)/subclasse(s) envolvida(s), podendo a recuperanda obter o quórum necessário de “mais de 50%” no curso do processo no prazo de 90 dias. Fica facultado ao devedor requerer recuperação judicial.</p> <p>A classe trabalhista poderá participar do procedimento, desde que haja negociação coletiva com o sindicato da respectiva categoria profissional.</p> <p>Aplica-se à recuperação extrajudicial, desde o respectivo pedido, a suspensão de que trata o art. 6º da Lei, exclusivamente em relação às espécies de crédito por ele abrangidas, e somente deverá ser ratificada pelo juiz se comprovado o quórum inicial exigido</p>
<p>Insolvência transnacional</p> <p>Questão não regulada pela Lei 11.101, antes da Lei 14112.</p>	<p>Insolvência transnacional</p> <p>São introduzidas regras de insolvência transnacional no Brasil.</p> <p>São estabelecidos os princípios para reger a insolvência transnacional, como a cooperação entre juízes e a maximização dos ativos, e conceituados os institutos (ex.: o que se considera processo estrangeiro, processo principal, processo estrangeiro não principal e outros).</p> <p>São indicadas as hipóteses de aplicação dos dispositivos atinentes à insolvência transnacional, quais sejam: (i) autoridade estrangeira que precise de assistência no Brasil para processo estrangeiro; (ii) assistência relacionada a processo disciplinado pela LRF pleiteada em país estrangeiro; (iii) processo estrangeiro e processo disciplinado pela LRF relativos ao mesmo devedor em curso simultaneamente; e (iv) credores ou interessados com interesse em requerer a abertura de processo disciplinado na LRF ou dele participar.</p> <p>É fixada a competência do local do principal estabelecimento do devedor no Brasil para reconhecimento de processo estrangeiro e para cooperação com autoridade estrangeira.</p> <p>Há autorização expressa para que o devedor e o administrador judicial possam atuar em outros países, independentemente de decisão judicial, desde que a providência seja</p>

	<p>admitida no país de trâmite dos processos estrangeiros.</p> <p>Quanto ao acesso à jurisdição brasileira, os dispositivos esclarecem que (i) o representante estrangeiro estará legitimado a postular diretamente ao juiz brasileiro; e (ii) os credores estrangeiros terão os mesmos direitos conferidos aos credores nacionais.</p> <p>Estão indicados os documentos que devem instruir o pedido de reconhecimento de processos estrangeiros e quais são os efeitos de tal reconhecimento.</p> <p>Estão previstas as regras para coordenação de processos concorrentes.</p>
<p>Aplicação do CPC A aplicação subsidiária do CPC já estava prevista na Lei 11.101. Contudo, como o novo CPC estabelece a contagem dos prazos em dias úteis e restringe o cabimento de recursos de agravo, surgiram discussões sobre a aplicação das novas regras aos processos de insolvência.</p>	<p>Aplicação do CPC Passa a ter previsão expressa de que todos os prazos previstos na Lei 11.101 são contados em dias corridos e de que o recurso cabível contra as decisões proferidas no curso dos processos seja o agravo de instrumento, exceto se disposto de forma diversa na Lei 11.101.</p> <p>Fica previsto ainda os processos de insolvência terão prioridade sobre todos os atos judiciais, salvo o <i>habeas corpus</i> e as prioridades estabelecidas em leis especiais.</p>
<p>Operações compromissadas e derivativas Sem tratamento na Lei 11.101 antes da Lei 14.112.</p>	<p>Operações compromissadas e derivativas O pedido de recuperação judicial, o deferimento de seu processamento ou a homologação do plano de recuperação judicial não afetarão ou suspenderão, nos termos da legislação aplicável, o exercício dos direitos de vencimento antecipado e de compensação no âmbito de operações compromissadas e de derivativos, de modo que essas operações poderão ser vencidas antecipadamente, desde que assim previsto nos contratos celebrados entre as partes ou em regulamento, proibidas, porém, medidas que impliquem a redução, sob qualquer forma, das garantias ou de sua condição de excussão, a restrição do exercício de direitos, inclusive de vencimento antecipado por inexecução, e a compensação previstas contratualmente ou em regulamento.</p>
<p>Aspectos tributários Quando da concessão da recuperação judicial, a recuperanda devia apresentar CND negativa (art. 57).</p>	<p>Aspectos tributários A exigência do art. 57 persiste.</p>
	<p>Atos de constrição patrimonial no âmbito de execuções fiscais: apesar de garantir discricionariedade ao juízo da execução fiscal de créditos tributários para determinar atos de constrição patrimonial, o juízo da recuperação tem competência para determinar a substituição de tais atos que recaiam sobre bens de capital essenciais à manutenção da atividade empresarial, a ser exercida mediante cooperação jurisdicional.</p>
	<p>Pagamento de dívidas tributárias: uma vez deferido o</p>

	<p>processamento da recuperação judicial, os débitos tributários federais poderão ser quitados de forma consolidada em até 120 meses. As prestações serão calculadas de forma que as devidas nos primeiros anos sejam mais baixas que as devidas nos anos seguintes. Quanto aos débitos administrados pela Receita Federal do Brasil, até 30% da dívida consolidada poderá ser quitada com a utilização de créditos de prejuízo fiscal e o remanescente poderá ser parcelado em 84 vezes. O valor das parcelas também será menor nos primeiros anos de pagamento.</p>
	<p>Transação: uma vez deferido o processamento da recuperação judicial, o contribuinte poderá submeter à Procuradoria Geral da Fazenda Nacional proposta de transação. As condições da transação deverão envolver pagamento no prazo de até 120 meses, reduções do valor do débito de até 70%, entre outras.</p> <p>Fica permitido aos atuais devedores em recuperação judicial, no prazo de 60 (sessenta) dias, contado da regulamentação da transação a que se refere o art. 10-C da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002, apresentar a respectiva proposta posteriormente à concessão da recuperação judicial, desde que sejam preenchidos todos os requisitos do referido artigo 10-C da lei 10522 e o processo de recuperação judicial não tenha se encerrado.</p>

Assim, o que se observa é que a intenção do legislador foi tornar mais célere o trâmite da recuperação judicial e da falência, objetivando um recomeço mais rápido para os empresários/empresas. Além disso, buscou-se “dar um fôlego” às empresas, ao serem criados incentivos para concessão de créditos àquelas em recuperação, bem como aumentando o parcelamento junto ao Fisco para 120 meses. Todas essas mudanças, além de várias outras positivas ao ambiente de negócios, são uma iniciativa muito oportuna principalmente nesse cenário de COVID-19.

Outra alteração que cabe ser citada é a possibilidade de os credores “contraporem” um plano de recuperação judicial, caso não aceitem a proposta do devedor, impedindo, assim, que a recuperação judicial seja convalidada em falência e permitindo que eles cheguem a um “meio termo”.

Portanto, o objetivo da reforma da Lei de Recuperação e Falência foi ampliar as chances de efetiva recuperação dos devedores viáveis e tornar mais eficiente a liquidação de empresas sem viabilidade de recuperação.

Com essa combinação de fatores, o Governo aposta estar incentivando que recursos e ativos sejam efetivamente reinseridos no empreendedorismo, com reflexos positivos também para o mercado de crédito. 🇧🇷

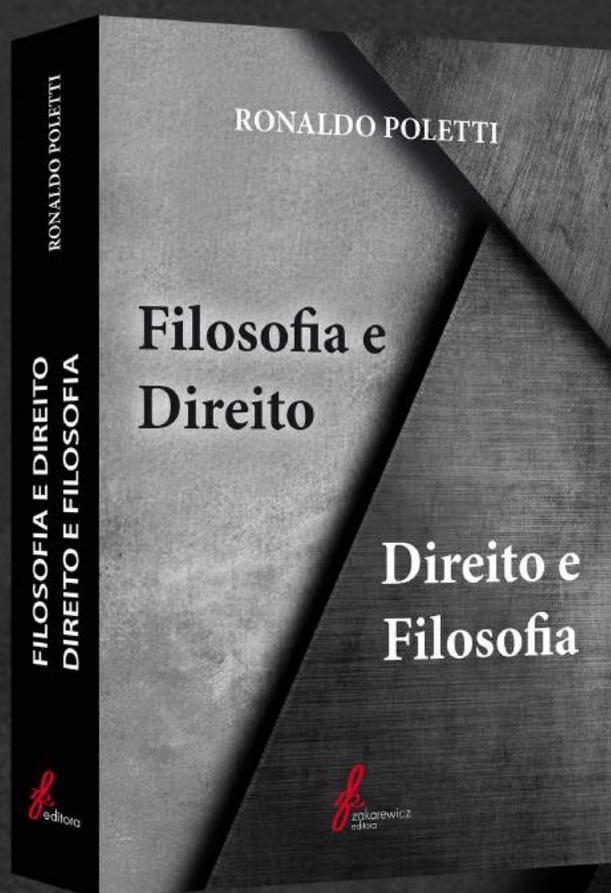


ARQUIVO PESSOAL

RAQUEL PAGNUSSATT CORAZZA é Advogada pós-graduada em Direito Tributário.

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."



Esquema Ponzi e a centenária sofisticação dos golpes financeiros

■ POR JORGE CALAZANS

“Com o advento da internet, e principalmente com a popularidade das criptomoedas, os golpistas novamente encontraram um solo fértil para replicar o centenário esquema. Diante disso, a CVM viu o número de denúncias crescerem 10 vezes desde 2013, sendo estimado que mais de 10 milhões de brasileiros foram lesados em esquemas dessa natureza.”

Os golpes financeiros estão crescendo em todo mundo. As chamadas pirâmides financeira e o Esquema Ponzi são os esquemas mais comuns e populares. Em ambos, as vítimas caem na armadilha de investir dinheiro com a esperança de obter um retorno bem maior daqueles oferecidos por instituições financeiras de renome internacional. O caso mais recente que ganhou as manchetes mundiais foi a prisão do ator Zach Avery, em Los Angeles, nos Estados Unidos, por comandar um Esquema Ponzi de Hollywood. De acordo com as autoridades locais, o ator deve aos investidores em mais de US\$ 227 milhões desde o ano de 2019, o que corresponde cerca de R\$ 1,2 bilhão.

De acordo com o o FBI, o artista é acusado de fabricar acordos de licenciamento com empresas como a Netflix, HBO, e outras plataformas com o intuito de garantir financiamento para sua distribuidora de filmes, 1inMM Capital LLC. Segundo o processo, o ator que fundou sua empresa em 2013, prometeu distribuir filmes em inglês para o mercado latino-americano por meio de parcerias com a HBO e a Netflix. E no ano de 2015, ele supostamente enviou aos investidores garrafas de uísque Johnny Walker Blue Label, junto com um relatório anual que dizia que a empresa havia “adquirido e distribuído com sucesso 49 filmes por meio do banner 1inMM Capital sem incorrer em uma única perda no processo.” Os investidores eram enganados com promessas de um retorno de até 40% dentro de um ano e para justificar a falta de pagamentos, o ator criou falsas trocas de e-mail com executivos da Netflix e da HBO.

No Brasil, milhares de investidores também caem em armadilhas de falsas empresas que prometem lucros exorbitantes em períodos curtos. A Comissão de Valores Mobiliários (CVM) informou recentemente que encaminhou cerca de 260 comunicados de indícios criminosos ao Ministério Público até o mês de setembro do ano passado, um recorde nos últimos cinco anos.

O famoso Esquema Ponzi foi criado e operado por Charles Ponzi, um dos maiores golpistas do século 20, trata-se de uma operação fraudulenta sofisticada que envolve a promessa de pagamento de rendimentos anormalmente altos aos investidores à custa do dinheiro pago pelos investidores que chegarem posteriormente, em vez da receita gerada por qualquer negócio real.

A idealização da fraude ocorre em 1918, quando Ponzi notou que os correios americanos e europeus vendiam cupons que podiam ser trocados por selos nos dois lados do Atlântico, mas na Europa o preço estava congelado e corroído pela inflação.

Diante desse cenário, Ponzi propunha uma espécie “arbitragem”, em que o lucro se baseava na diferença entre os dois mercados. Os ativos seriam comprados por um valor irrisório, tendo em vista que na Europa conseguia comprar cinco vezes mais selos do que nos EUA, e vendidos no mercado local por um valor alto, sendo a operação totalmente legalizada.

Comprando e vendendo selos, tinha lucro líquido de 400%, atraindo investidores para essa aplicação “sólida” (é claro que vendeu papéis inexistentes a eles) e, até o ano de 1920, havia amealhado US\$ 10 milhões (uns US\$ 107 milhões em dinheiro de hoje). No auge, o vigarista faturava US\$ 250 mil ao dia.

No golpe idealizado por Charles, novos investidores eram atraídos para o esquema através de contatos pessoais de numerosos agentes denominados patrocinadores, que em troca de altas comissões, ofereciam o esquema como se fosse à grande oportunidade de negócios do planeta. Quando o investidor queria sacar (a soma inicial acrescida dos juros), Ponzi o pagava com o dinheiro dos novos investidores. Como o número de incautos era crescente, e muitos reinvestiam o dinheiro ganho, o engodo se manteve por meses a fio.

Muitas pessoas venderam seus bens, na esperança de ganhar quantias maiores. Porém, grande parte do esquema começou a colapsar e as práticas passaram a ser questionadas. Até o momento em que a empresa sofreu intervenção pelo Estado, que congelou todas as novas captações de dinheiro. Muitos

dos investidores reclamaram furiosamente o seu dinheiro, e, nesse momento, Ponzi devolveu o capital a quem o solicitou, o que causou um aumento considerável da sua popularidade.

As promessas de Ponzi cresceram ainda mais, graças ao seu esquema, começou a viver uma vida abundante. Assim, rapidamente o imigrante pobre obteve uma grande quantidade de dinheiro e cometeu luxos mais extravagantes para a sua família e para si mesmo. Em agosto de 1920, os bancos e os meios de comunicação noticiavam que Ponzi estava falido. O governo federal dos Estados Unidos finalmente interveio e descobriu a mega fraude.

O vigarista foi preso, mas ao ser liberado, decidiu continuar com o seu sistema, convencido de que o poderia sustentar. Rapidamente o sistema caiu e os poupadores perderam o seu dinheiro. A maior parte das pessoas não obteve benefícios, e muitos haviam reinvestido os lucros no esquema fraudulento.

O final melancólico do vigarista não foi impedimento para que deixasse o seu legado. Em Portugal, entre 1970 e 1984, uma operação fraudulenta encabeçada por Maria Branca dos Santos, apelidada de “Dona Branca”, teve seu esquema desmantelado após gerar um prejuízo de €35 milhões a seus investidores.

Já no século XXI, foi desenvolvido por Bernard Maddoff, o que foi considerado o caso mais emblemático do esquema, onde o financista oferecia um fundo de investimento com juros mensais de 1% no mercado norte-americano atraindo milhões de investidores. Apesar da taxa de juros não serem totalmente absurdas, elas eram muito altas para os padrões da economia norte-americana (da ordem de 1% juros ao ano) e só foram possíveis através dos depósitos de novos investidores.

A partir da crise financeira mundial de 2007 os investidores dos fundos de Madoff foram surpreendidos ao não conseguirem resgatar seus depósitos, um esquema de fraude estimado em US\$ 65 bilhões. Em 2008, então com 71 anos, foi acusado e condenado a 150 anos de prisão.

Com o advento da internet, e principalmente com a popularidade das criptomoedas, os golpistas novamente encontraram um solo fértil para replicar o centenário esquema. Diante disso, a CVM viu o número de denúncias crescerem 10 vezes desde 2013, sendo estimado que mais de 10 milhões de brasileiros foram lesados em esquemas dessa natureza, que são tipificados não só na Lei dos Crimes contra a Economia Popular, em seu art. 2º inciso IX, como também é crime ofertar investimento coletivo sem autorização para tal.

Portanto, é essencial que as pessoas desconfiem e denunciem esse tipo de prática. É urgente a necessidade de um basta nessa situação e para a obtenção de resultados práticos devem ser adotadas medidas necessárias, tais como busca e apreensão, remoção de coisas e pessoas, perdimento do proveito do crime, impedimento de atividade, além de requisição de força policial, evitando que o ciclo se reinicie e perdure devastando economias de maneira criminosa. 



JORGE CALAZANS é Advogado, especialista na área criminal e na defesa de vítimas de fraudes financeiras, conselheiro Estadual da ANACRIM.



Calcule quanto você paga para investir

■ POR MÁRCIA DESSEN

“Calcule e avalie a relação custo-benefício dos seus investimentos e pesquise oportunidades para reduzir o custo, aumentando sua rentabilidade sem correr mais risco.”

Receio que muita gente não saiba, em termos absolutos, quanto paga para investir.

Quando o custo é um preço fixo, expresso em reais, como a tarifa para manter uma conta-corrente, o consumidor sabe exatamente quanto paga pelo serviço. Mas, quando o custo não é uma tarifa, mas uma taxa, não basta conhecer a alíquota; a base de cálculo sobre a qual será aplicado o percentual importa tanto ou mais do que a alíquota em si.

Além disso, é importante saber a frequência da cobrança: trata-se de pagamento único ou a despesa é permanente, enquanto durar a prestação de serviço?

Antonio decidiu calcular quanto paga para investir nos fundos e planos de previdência que fazem parte da sua carteira de investimentos. Lendo atentamente os documentos dos produtos, identificou que o fundo de investimento

no qual investe cobra 2% ao ano pela administração mais 20% de taxa de performance.

A taxa de administração remunera a prestação de serviço do administrador, gestor e outros fornecedores. A base de cálculo é o capital corrigido, não depende do desempenho do fundo, é cobrada mesmo quando a rentabilidade é negativa.

Antonio fez os cálculos de forma simplificada para apurar quanto paga de taxa de administração sobre o capital investido de R\$ 100 mil: R\$ 2.000 por ano (2% sobre R\$ 100 mil). Esse dinheiro não sai da sua conta-corrente, é descontado diariamente do valor da cota usada para corrigir o patrimônio do fundo que inclui os R\$ 100 mil de Antonio.

A taxa de performance de 20% incide sobre o desempenho excedente a 100% do CDI, índice de referência do fundo. É cobrada semestralmente desde que o gestor tenha obtido sucesso e oferecido ao cotista rentabilidade superior ao parâmetro definido.

O fundo valorizou 3,5% no semestre, e o CDI, 1,20% no mesmo período. A rentabilidade do fundo foi 2,3 pontos percentuais superior; 20% desse sucesso ficará com o gestor, e os 80% restantes, com o investidor.

O cálculo simplificado: o fundo proporcionou rendimento de R\$ 3.500, R\$ 2.300 acima do CDI. Assim, Antonio pagará R\$ 460 (20% de R\$ 2.300) a título de taxa de performance.

Curioso que é, questiona como foi tratado o desempenho negativo do semestre anterior, afinal, parte do ganho que obteve agora foi mera recuperação de perdas anteriores. Apurou que existe um sistema de compensação, denominado linha-d'água, que determina que a taxa de performance somente será aplicada após a restituição da diferença proveniente de rentabilidade inferior ao índice de referência em semestres anteriores.

A cobrança é feita da mesma forma que a taxa de administração, descontada do valor da cota do fundo.

No plano de previdência, Antonio investe outros R\$ 100 mil e paga taxa de administração de 1,5% ao ano, ou seja, R\$ 1.500 por ano.

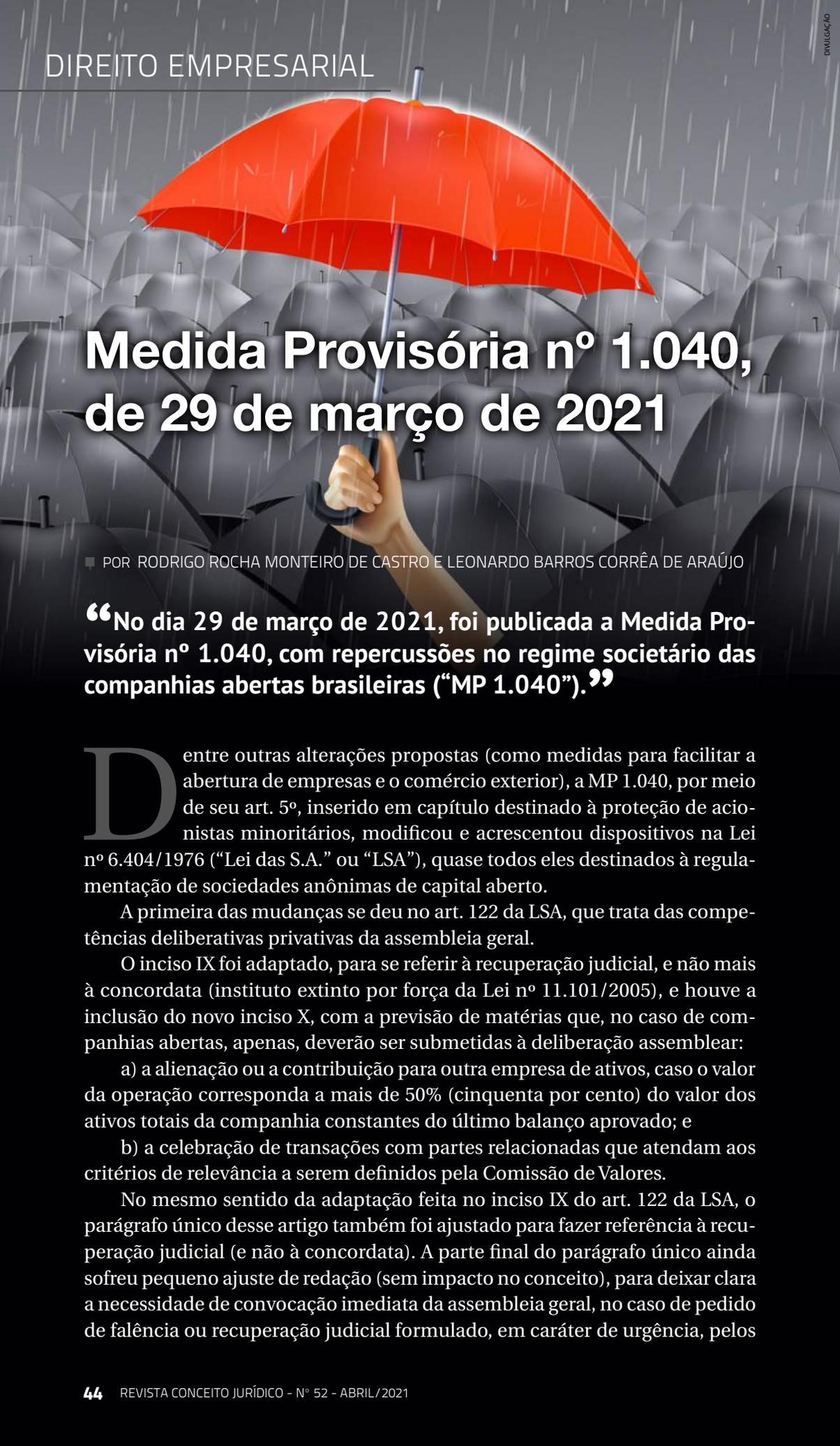
Resta apurar mais um custo, proveniente da taxa de carregamento do plano de previdência. Essa taxa nem sempre se aplica, como no caso do plano de Antonio. Quando aplicada, incide uma única vez sobre o valor de cada aplicação, podendo ser cobrada na entrada ou na saída dos recursos.

Suponha um depósito de R\$ 100 mil em plano com taxa de carregamento de 3%. A seguradora, administradora do plano, desconta R\$ 3.000 a título de gestão do plano; o valor de R\$ 97 mil é destinado à conversão em cotas do fundo escolhido.

Calcule e avalie a relação custo-benefício dos seus investimentos e pesquise oportunidades para reduzir o custo, aumentado sua rentabilidade sem correr mais risco. 



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



Medida Provisória nº 1.040, de 29 de março de 2021

■ POR RODRIGO ROCHA MONTEIRO DE CASTRO E LEONARDO BARROS CORRÊA DE ARAÚJO

“No dia 29 de março de 2021, foi publicada a Medida Provisória nº 1.040, com repercussões no regime societário das companhias abertas brasileiras (“MP 1.040”).”

Dentre outras alterações propostas (como medidas para facilitar a abertura de empresas e o comércio exterior), a MP 1.040, por meio de seu art. 5º, inserido em capítulo destinado à proteção de acionistas minoritários, modificou e acrescentou dispositivos na Lei nº 6.404/1976 (“Lei das S.A.” ou “LSA”), quase todos eles destinados à regulamentação de sociedades anônimas de capital aberto.

A primeira das mudanças se deu no art. 122 da LSA, que trata das competências deliberativas privativas da assembleia geral.

O inciso IX foi adaptado, para se referir à recuperação judicial, e não mais à concordata (instituto extinto por força da Lei nº 11.101/2005), e houve a inclusão do novo inciso X, com a previsão de matérias que, no caso de companhias abertas, apenas, deverão ser submetidas à deliberação assemblear:

- a) a alienação ou a contribuição para outra empresa de ativos, caso o valor da operação corresponda a mais de 50% (cinquenta por cento) do valor dos ativos totais da companhia constantes do último balanço aprovado; e
- b) a celebração de transações com partes relacionadas que atendam aos critérios de relevância a serem definidos pela Comissão de Valores.

No mesmo sentido da adaptação feita no inciso IX do art. 122 da LSA, o parágrafo único desse artigo também foi ajustado para fazer referência à recuperação judicial (e não à concordata). A parte final do parágrafo único ainda sofreu pequeno ajuste de redação (sem impacto no conceito), para deixar clara a necessidade de convocação imediata da assembleia geral, no caso de pedido de falência ou recuperação judicial formulado, em caráter de urgência, pelos

administradores, com anuência do acionista controlador, antes da aprovação dos acionistas.

A alteração subsequente, promovida pela MP, no art. 124, § 1º, II da Lei das S.A., ampliou de 15 (quinze) para 30 (trinta) dias o prazo de antecedência da publicação do primeiro anúncio de convocação de assembleia – alinhando-se esse prazo com o previsto na própria LSA para publicação dos documentos indicados no art. 133.

Inclusive, a CVM publicou em (30.03.2021) a Resolução de nº 25, por meio da qual definiu regra transitória, para aplicação do novo texto do art. 124, § 1º, II da LSA apenas às assembleias gerais convocadas a partir de 1º de maio de 2021. Desse modo, conforme disposto no parágrafo primeiro do art. 1º da Resolução CVM nº 25, “as assembleias gerais já convocadas ou as que vierem a ser convocadas até 30 de abril de 2021 poderão observar o prazo de 15 (quinze) dias de antecedência de primeira convocação”.

O inciso I do parágrafo 5º do art. 124, que trata da intervenção da Comissão de Valores Mobiliários – CVM nas convocações, também foi mudado para, ao invés de permitir à Comissão aumentar o prazo da convocação de assembleia, se entendesse que as matérias a serem discutidas eram complexas – já que o prazo legal de convocação foi ampliado pela MP –, autorizar a CVM a adiar a realização da assembleia por 30 (trinta) dias, caso documentos e informações relevantes à deliberação não sejam tempestivamente disponibilizados aos acionistas.

Outra modificação (esta com impacto na governança e na organização administrativa das sociedades anônimas de capital aberto) consistiu na inclusão dos parágrafos 3º e 4º no art. 138, para estabelecer, respectivamente: (i) proibição de que os cargos de presidente do conselho de administração e de diretor presidente (ou principal executivo) de companhias abertas sejam acumulados por uma mesma pessoa; e (ii) que a CVM pode dispensar a regra acima para sociedades de menor faturamento.

Partilhando do mesmo foco na definição de regras voltadas à governança, foi incluído novo parágrafo no art. 140, com vistas a obrigar que os conselhos de administração das sociedades anônimas de capital aberto contenham a participação de conselheiros independentes, nos termos e prazos regulados pela CVM. O que antes era o parágrafo único do art. 140 passou a ser o seu parágrafo primeiro.

Por fim, o art. 6º da MP autorizou a Comissão de Valores Mobiliários a estabelecer regras de transição para as obrigações decorrentes do definido no seu art. 5º.

Importante registrar, ainda, que as modificações na LSA indicadas acima possuem vigência imediata, a partir da publicação da MP; exceto quanto ao novo parágrafo terceiro do art. 138 da Lei das S.A. (vedação à cumulação de cargos de presidente do conselho de administração e diretor presidente/principal executivo de companhia aberta), que passará a vigor em 360 (trezentos e sessenta) dias contados da data em que a MP foi publicada (29.03.2021). 



RODRIGO ROCHA MONTEIRO DE CASTRO é Advogado.



LEONARDO BARROS CORRÊA DE ARAÚJO é Advogado.

A casa da morte, os crimes contra a humanidade e a prescrição penal¹

■ POR RÔMULO DE ANDRADE MOREIRA

“A decisão proferida pela 1ª Seção Especializada do Tribunal Regional Federal da 2ª Região foi acertada, afinal, trata-se de uma acusação de crime imprescritível, nos termos do Estatuto de Roma, como sustentado à luz da melhor doutrina nacional e internacional.”

“ É bem conhecido o exemplo de homens comuns, de todos os horizontes da vida, que se transformaram em torturadores ou assassinos em massa nas burocracias totalitárias, sem que nada na singularidade de suas histórias, sintomas ou fantasias os predispuesse a essas tarefas. Desistiram de seus valores, de seus desejos, de suas repressões singulares e ganharam em troca o conforto de uma vida regrada por uma só exigência: a de ser um membro funcional do grupo, um bom funcionário.”²

A CASA DA MORTE

Esta expressão foi empregada pela Professora Isabel Cristina Leite, Doutora em História pela Universidade Federal do Rio de Janeiro, para designar um lugar clandestino montado pelo Centro de Informações do Exército, que servia para torturar e matar opositores do regime de exceção, no triste período da ditadura militar brasileira.

Um das presas nessa “Casa da Morte” foi Inês Etienne Romeu, que no período compreendido entre os dias 8 de maio a 11 de agosto de 1971 sofreu todo tipo de tortura, além de ter sido estuprada pelos agentes do governo militar.

Dos ativistas levados para a “Casa da Morte”, ela foi a única que conseguiu sobreviver; pelo menos 22 opositores do regime, segundo estimativas oficiais, não resistiram às torturas e foram sumariamente executados. O advogado goiano Paulo de Tarso Celestino da Silva, capturado em 12 de julho de 1971, foi um deles.

Em depoimento à Comissão Nacional da Verdade, Inês Etienne Romeu contou que Paulo de Tarso Celestino da Silva foi colocado no pau de arara e, durante quase 30 horas ininterruptas, torturado com choques elétricos; até hoje o seu corpo não foi encontrado: “Obrigaram-no a ingerir uma grande quantidade de sal. Durante muitas horas, eu o ouvi suplicando por um pouco d’água”, disse ela. Em julho de 2020, o Ministério Público Federal denunciou três militares pelo sequestro e tortura do ex-militante Paulo de Tarso: os sargentos Rubens Gomes Carneiro, o “Boamorte” e Ubirajara Ribeiro de Souza, o “Zezão”, além do soldado Antônio Waneir Pinheiro Lima, o “Camarão”.

Além de participação nos crimes de tortura, execução e ocultação de cadáver de Paulo de Tarso Celestino da Silva (dentre outros presos políticos), Antônio Waneir Pinheiro Lima, o “Camarão”, é apontado por Inês Etienne Romeu como o homem que a estuprou duas vezes durante os quase três meses em que esteve presa na “Casa da Morte”.

Aos 77 anos, o ex-paraquedista do Exército, que ganhou o apelido pelo tom avermelhado da pele, é o único militar que responde por violência sexual durante o período da ditadura militar.

Segundo matéria do jornalista André Bernardo, da BBC News Brasil, a “Casa da Morte”, muito antes de ser usada como aparelho clandestino de tortura pelo regime militar (antigo nº 668, da Rua Arthur Barbosa, no Bairro de Caxambu), pertenceu ao alemão Ricardo Ladders, preso pelo menos duas vezes por suspeita de espionagem durante a Segunda Guerra.

Última presa política a ser libertada no Brasil, não pela anistia, mas sim em liberdade condicional, Inês Etienne Romeu resolveu denunciar a existência da “Casa da Morte” de Petrópolis. Mais que memorizar os nomes de torturados e torturadores, ela conseguiu descrever a planta da casa: um imóvel de três quartos, sala, banheiro e garagem subterrânea. Também recordava o número de telefone do lugar: 4090. Com a ajuda do jornalista Antônio Henrique Lago, pesquisou catálogos da companhia telefônica de Petrópolis. Demorou, mas achou. O número levou ao assinante e, dali, ao endereço da “Casa da Morte”: Rua Arthur Barbosa, nº 668.

No início da década de 1970, o filho de Ricardo, Mário Lodders, cedeu o sobrado para o General José Luiz Coelho Neto, morto em 1986, e então subcomandante do Centro de Informações do Exército, mas continuou morando na casa que faz parte do terreno. Por diversas vezes, Mário Lodders visitou a “Casa da Morte”. Numa dessas ocasiões, chegou a oferecer uma barra de chocolate para Inês Etienne Romeu.

Conforme Eduardo Schnoor, Doutor em História Social pela Universidade de São Paulo e pesquisador da Comissão Nacional da Verdade, “o sobrado da Arthur Barbosa foi escolhido por ser um lugar isolado e os agentes podiam circular livremente, sem chamar a atenção de ninguém. Houve muitas casas como a de Petrópolis na época da ditadura. Herdada do exército francês, essa metodologia visava desestruturar o prisioneiro. Eles nunca sabiam onde estavam. Eram trocados de lugar o tempo inteiro para evitar o reconhecimento do seu paradeiro.”³

QUEM FOI INÊS ETIENNE ROMEU

Inês Etienne Romeu era uma mineira da cidade de Pouso Alegre, participante de grêmio estudantil, graduada em História e bancária como profissão. Foi integrante da Vanguarda Popular Revolucionária, um dos grupos que lutaram contra a ditadura militar, tendo participado do sequestro do embaixador suíço Giovanni Bucher, no dia 7 de dezembro de 1970, em troca da libertação de 70 presos políticos. Em 16 de janeiro de 1971, o embaixador suíço foi libertado.

Com o fim do sequestro, Inês Etienne Romeu decidiu abandonar a luta armada e exilar-se no Chile, mas em 5 de maio de 1971 ela foi capturada por agentes do Delegado Sérgio Paranhos Fleury, em São Paulo, sob acusação de integrar o comando da Vanguarda Popular Revolucionária. Depois de ser levada para o Departamento Estadual de Ordem Política e Social, onde sofreu as primeiras sessões de tortura, foi transferida para a “Casa da Morte”, quando tinha apenas 29 anos.

Ao chegar ao Rio de Janeiro, Inês Etienne Romeu ainda tentou atirar-se debaixo de um ônibus, mas escapou com vida. No cativeiro, foi submetida a uma rotina de violência e humilhação. Em depoimento à Ordem dos Advogados do Brasil, em 1979, contou que foi “obrigada a limpar a cozinha nua, ouvindo gracejos e obscenidades, e a qualquer hora do dia ou da noite estava sujeita a sofrer tortura física ou psicológica, como choques elétricos ou injeções de pentatol sódico, o ‘soro da verdade’. Disse ela: “Um dos mais brutais

torturadores arrastou-me pelo chão, segurando-me pelos cabelos. Depois, tentou estrangulá-me e só me largou quando perdi os sentidos. Esbofetearam-me e me deram pancadas na cabeça.”

No inverno, quando a temperatura em Petrópolis podia chegar a menos de 10°C, obrigavam-na a tomar banhos gelados de madrugada ou a se deitar nua no cimento molhado. Em três ocasiões ela tentou o suicídio: numa delas engoliu vidro moído; noutra, cortou os pulsos. “Eu estava arrasada, doente, reduzida a um verme e obedecia como um autômato”, contou à Ordem dos Advogados do Brasil.

Segundo relato da historiadora Isabel Cristina Leite, “Inês sobreviveu aos horrores daquela casa e, apesar de ter sido vítima de todo tipo de tortura e humilhação, nunca entregou ninguém. Na saída, foi atrás de seus algozes, obteve êxito ao denunciá-los e virou símbolo da luta contra os anos de chumbo. Conseguiu tanta visibilidade que a ditadura se sentiu perdendo o controle da situação. Os militares chegaram a pensar em revogar a Lei da Anistia por causa de Inês e do movimento que ela liderou.”

Depois de libertada, pesando apenas 32 quilos, foi deixada na casa de uma irmã em Belo Horizonte e levada para um hospital. Lá, os advogados optaram por oficializar sua prisão como forma de protegê-la de seus algozes. Condenada à pena de prisão perpétua com base no art. 28 da Lei de Segurança Nacional, cumpriu pena de 8 anos (de 1971 a 1979) por ter participado do sequestro do embaixador suíço.

A história da “Casa da Morte” não teria sido contada se não fosse Inês Etienne Romeu. Ela conseguiu memorizar tanto os nomes de 9 presos políticos que foram lá executados – como Carlos Alberto Soares de Freitas, o “Beto”, que comandou a Presidenta Dilma Rousseff nos tempos da VAR-Palmares – quanto os codinomes de 19 torturadores e de alguns de seus colaboradores, entre eles, o médico Amílcar Lobo (1939-1997), o “Doutor Cordeiro”.

O sofrimento de Inês Etienne Romeu não terminou com a soltura da prisão, em 1979. Em 11 de setembro de 2003, sua diarista a encontrou, caída e ensanguentada, em seu apartamento no bairro da Consolação, em São Paulo. Na véspera, ela tinha pedido ao porteiro que deixasse subir um marceneiro para fazer um reparo em sua casa. O traumatismo craniano a deixou com sequelas na fala e nos movimentos, e o caso nunca foi elucidado, tendo sido registrado como um mero “acidente doméstico”.

Seis anos depois do misterioso “acidente doméstico”, ela recebeu, durante cerimônia em Brasília, em 2009, um prêmio de direitos humanos na categoria de Direito à Memória e à Verdade, das mãos do então Presidente Luiz Inácio Lula da Silva. Ela morreu na madrugada do dia 27 de abril de 2015, aos 72 anos, enquanto dormia em sua casa, na cidade de Niterói, no Rio de Janeiro.⁴

A DECISÃO DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

A 1ª Seção Especializada do Tribunal Regional Federal da 2ª Região confirmou, por maioria, uma decisão anterior da Corte que tornou réu o sargento Antonio Waneir Pinheiro de Lima, acusado de sequestrar, manter em

cárcere privado e estuprar Inês Etienne Romeu, em 1971. No julgamento foi apreciado e negado um recurso de embargos infringentes apresentado pela defesa contra a primeira decisão do próprio Tribunal, que já havia recebido a denúncia apresentada à Justiça Federal, em 2018, pelo Ministério Público Federal. Agora, o mérito da ação penal será julgado pela Justiça Federal de Petrópolis.

No primeiro julgamento que recebeu a denúncia contra o agora réu, realizado pela 1ª Turma Especializada, em agosto de 2019, a Desembargadora Federal Simone Schreiber, que apresentou o voto vencedor naquela sessão, entendeu pela existência de indícios suficientes de autoria e materialidade dos fatos. Segundo ela, a Lei da Anistia (Lei nº 6.683/79), embora tenha sido declarada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal, viola disposições da Convenção Americana de Direitos Humanos (o Pacto de São José da Costa Rica), da qual o Brasil é signatário. Outrossim, afirmou que o Estatuto de Roma, do qual o Brasil igualmente é subscritor, estabelece que os crimes contra a humanidade não são alcançados pela prescrição e nem pela anistia, observando que, em decorrência desse acordo, foi promulgada a Lei nº 12.528/11, que instituiu a Comissão Nacional da Verdade.

Vejamos, pois absolutamente irrepreensível, trecho (embora longo) do referido acórdão; assim escreveu a Desembargadora Federal Simone Schreiber:

“A constitucionalidade da Lei nº 6.683/79, afirmada pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADPF nº 153, não impede a realização do controle de convencionalidade da Lei de Anistia em face da Convenção Americana de Direitos Humanos. A constitucionalidade de uma norma não implica, necessariamente, na sua convencionalidade, eis que os chamados ‘Controle de Constitucionalidade’ e ‘Controle de Convencionalidade’ são mecanismos diversos de aferição da compatibilidade de uma lei com norma de hierarquia superior, com parâmetros distintos.

“As graves violações de direitos humanos perpetradas contra a população civil (torturas, espancamentos, ofensas sexuais, sequestros, desaparecimentos forçados, e outros) foram usadas no Brasil, durante todo o regime ditatorial, como mecanismos institucionais de controle e repressão estatal de opositores políticos e perseguidos do regime. Integravam e determinavam, portanto, a política de Estado adotada pelos detentores do Poder à época, de modo que os crimes praticados nessa conjuntura configuram crime de lesa-humanidade, cuja definição já era prevista em normas de direito internacional na data dos fatos tratados nesta ação penal.

“A categoria de ‘crime contra humanidade’ refere-se a uma qualificação atribuída pela comunidade internacional a crimes já conhecidos e comumente previstos nas legislações internas, quando praticados em um dado contexto histórico de ataques sistemáticos e generalizados à população civil, e não um delito autônomo que carece de tipificação. Os delitos imputados são estupro e sequestro, figuras típicas previstas em nosso Código Penal.

“Na medida em que o Estado brasileiro impede a persecução criminal de um suposto autor de crime de lesa-humanidade, com base na Lei de Anistia, contraria norma de observância imperativa no cenário internacional (com

status de jus cogens): a obrigatoriedade de investigar e, se for o caso, punir civil e criminalmente a conduta.

“À luz das normas de direito internacional e da interpretação dada pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, a aplicação da Lei de Anistia para impedir o prosseguimento de processos penais ajuizados em desfavor de supostos autores de crimes contra humanidade viola os arts. 8.1 e 25.1 da Convenção Americana, além dos arts. 1.1 e 2.

“As condenações do país pela Corte Interamericana de Direitos Humanos nos Casos Gomes Lund e Outros vs. Brasil e Herzog e Outros vs. Brasil decorreram diretamente da omissão do Poder Judiciário em adotar a Convenção Americana como parâmetro de controle de convencionalidade da Lei nº 6.683/79, após 10 de dezembro de 1998, data de ratificação da cláusula facultativa de jurisdição obrigatória (art. 62 da Convenção Americana de Direitos Humanos).

“As decisões e as interpretações da Convenção Americana de Direitos Humanos proferidas pela Corte Interamericana são dotadas de caráter vinculante, de maneira que os magistrados não podem mais invocar a Lei nº 6.683/79 para reconhecer a extinção de punibilidade dos supostos responsáveis pela prática dos crimes contra humanidade.

“Em razão do efeito paralisante da norma supralegal ‘Convenção Americana de Direitos Humanos’ são inaplicáveis os dispositivos da Lei nº 6.683/79 que impeçam persecução penal de acusados de praticar crimes contra humanidade. A aplicação de regras ordinárias internas de prescrição é incompatível com a Convenção Americana de Direitos Humanos.

“Apesar de não ter ainda ratificado a Convenção Sobre a Imprescritibilidade dos Crimes de Guerra e dos Crimes contra a Humanidade (1968), o Brasil, por meio do Decreto Legislativo nº 112, de 6 de junho de 2002, aprovou o texto do Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional, o qual contempla inequivocamente a imprescritibilidade dos crimes contra humanidade, integrando ao nosso ordenamento.

“Assim como a Convenção Americana de Direitos Humanos, o Estatuto de Roma é também tratado internacional em matéria de direitos humanos, que não fora aprovado pelo quórum especial previsto no art. 5º, § 3º da Constituição Federal. Logo, assume o caráter de norma supralegal, cuja consequência é a paralisação da lei ordinária nacional, no caso a aplicação dos dispositivos referentes à prescrição para os crimes de lesa-humanidade.

“A imprescritibilidade dos crimes contra humanidade não é em nada incompatível com a Constituição Federal, que, inclusive, atesta que a República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelo princípio da prevalência dos direitos humanos (art. 4º, II da Constituição Federal).”⁵

Decisão, como veremos, corretíssima!

A NORMATIVIDADE APLICÁVEL AO CASO

Em primeiro lugar, deve-se fazer referência ao art. 4º, II, da Constituição Federal, ao dispor, de maneira expressa e indubitosa, que a República Federativa

do Brasil rege-se nas suas relações internacionais, dentre outros, pelo princípio da prevalência dos direitos humanos.

É bem verdade que a Lei nº 6.683/79 concedeu “a todos quantos, no período compreendido entre 02 de setembro de 1961 e 15 de agosto de 1979, cometeram crimes políticos ou conexos com estes, crimes eleitorais, aos que tiveram seus direitos políticos suspensos e aos servidores da Administração Direta e Indireta, de fundações vinculadas ao poder público, aos Servidores dos Poderes Legislativo e Judiciário, aos Militares e aos dirigentes e representantes sindicais, punidos com fundamento em Atos Institucionais e Complementares”, considerando-se “conexos, para efeito deste artigo, os crimes de qualquer natureza relacionados com crimes políticos ou praticados por motivação política”, excetuando-se “os que foram condenados pela prática de crimes de terrorismo, assalto, sequestro e atentado pessoal.” É a conhecida Lei da Anistia.

Nada obstante, décadas depois, já no período de amadurecimento de nossa democracia (ainda incipiente, como se vê nos dias atuais), foi promulgada a Lei nº 12.528/11, criando a Comissão Nacional da Verdade, com a finalidade de examinar e esclarecer as graves violações de direitos humanos praticadas no período fixado no art. 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias⁶, a fim de efetivar o direito à memória e à verdade histórica e promover a reconciliação nacional, com os seguintes objetivos: 1) esclarecer os fatos e as circunstâncias dos casos de graves violações de direitos humanos mencionados no *caput* do art. 1º; 2) promover o esclarecimento circunstanciado dos casos de torturas, mortes, desaparecimentos forçados, ocultação de cadáveres e sua autoria, ainda que ocorridos no exterior; 3) identificar e tornar públicos as estruturas, os locais, as instituições e as circunstâncias relacionados à prática de violações de direitos humanos mencionadas no *caput* do art. 1º e suas eventuais ramificações nos diversos aparelhos estatais e na sociedade; 4) encaminhar aos órgãos públicos competentes toda e qualquer informação obtida que possa auxiliar na localização e identificação de corpos e restos mortais de desaparecidos políticos, nos termos do art. 1º da Lei nº 9.140, de 4 de dezembro de 1995; 5) colaborar com todas as instâncias do poder público para apuração de violação de direitos humanos; 6) recomendar a adoção de medidas e políticas públicas para prevenir violação de direitos humanos, assegurar sua não repetição e promover a efetiva reconciliação nacional; e 7) promover, com base nos informes obtidos, a reconstrução da história dos casos de graves violações de direitos humanos, bem como colaborar para que seja prestada assistência às vítimas de tais violações.

Ainda se faz referência à Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), promulgada pelo Brasil por meio do Decreto nº 678/92, cujo art. 1º estabelece que “os Estados Partes nesta Convenção comprometem-se a respeitar os direitos e liberdades nela reconhecidos e a garantir seu livre e pleno exercício a toda pessoa que esteja sujeita à sua jurisdição, sem discriminação alguma por motivo de raça, cor, sexo, idioma, religião, opiniões políticas ou de qualquer outra natureza, origem nacional ou social, posição econômica, nascimento ou qualquer outra condição social.”

Já o seu art. 2º impõe aos respectivos signatários o dever de adotar disposições de direito interno, “se o exercício dos direitos e liberdades mencionados no art. 1º ainda não estiver garantido por disposições legislativas ou de outra natureza, os Estados Partes comprometem-se a adotar, de acordo com as suas normas constitucionais e com as disposições desta Convenção, as medidas legislativas ou de outra natureza que forem necessárias para tornar efetivos tais direitos e liberdades.”

Ademais, ao tratar das garantias judiciais, determina que “toda pessoa tem direito a ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou para que se determinem seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza”, estabelecendo, outrossim, que “toda pessoa tem direito a um recurso simples e rápido ou a qualquer outro recurso efetivo, perante os juízes ou tribunais competentes, que a proteja contra atos que violem seus direitos fundamentais reconhecidos pela constituição, pela lei ou pela presente Convenção, mesmo quando tal violação seja cometida por pessoas que estejam atuando no exercício de suas funções oficiais.”

O art. 62 prescreve que “todo Estado Parte pode, no momento do depósito do seu instrumento de ratificação desta Convenção ou de adesão a ela, ou em qualquer momento posterior, declarar que reconhece como obrigatória, de pleno direito e sem convenção especial, a competência da Corte em todos os casos relativos à interpretação ou aplicação desta Convenção.”

Por fim, faz-se menção, por oportuno – e conforme acentuado no acórdão acima referido – ao Decreto nº 4.388/02, que promulgou o Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional, com competência para o processo e julgamento dos delitos mais graves que afetam a comunidade internacional no seu conjunto, entre eles os crimes contra a humanidade (art. 5º 1, b), considerando-se como tais, dentre outros (desde que cometido no quadro de um ataque, generalizado ou sistemático, contra qualquer população civil, havendo conhecimento desse ataque), a prisão ou outra forma de privação da liberdade física grave, em violação das normas fundamentais de direito internacional; a tortura; a agressão sexual ou qualquer outra forma de violência no campo sexual de gravidade comparável; o desaparecimento forçado de pessoas; e outros atos desumanos de caráter semelhante, que causem intencionalmente grande sofrimento, ou afetem gravemente a integridade física ou a saúde física ou mental.”

Importante e fundamental: tais crimes, por força do art. 29, são imprescritíveis!

A DOUTRINA BRASILEIRA

Na doutrina pátria, quem tratou melhor o tema, ao que parece, foram Luiz Flávio Gomes e Valério de Oliveira Mazzuoli, nos seguintes termos:

“Tanto a jurisprudência internacional quanto a doutrina mais autorizada admitem que a definição de crime contra a humanidade vem do final da Segunda

Guerra e que desde essa data todos os Estados-membros da ONU contam com a obrigação de investigar e punir quaisquer tipos de conduta capazes de configurar tais crimes, devendo adotar todas as medidas cabíveis para que a repressão desse ilícito ocorra. As normas que obrigam todos os Estados pertencem, de forma inequívoca, ao universalismo, ou seja, ao direito universal, que constitui a quarta onda da evolução do Estado, do Direito e da Justiça.”

Especificamente sobre o caso brasileiro, continuam os autores afirmando haver “uma enorme polêmica sobre se os crimes contra a humanidade cometidos durante a ditadura militar brasileira (1964 a 1985) poderiam (ainda hoje) ser investigados e punidos.”

Nada obstante a controvérsia apontada, os autores respondem afirmativamente, levando-se em consideração, especialmente, a jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos, pois, além de “configurarem inequivocamente crimes contra a humanidade, trata-se de crimes imprescritíveis”, razão pela qual “as leis de anistia não possuem (frente a tais delitos) nenhum valor jurídico (ou seja, não têm validade).”

Para Gomes e Mazzuoli, tais delitos praticados nas ditaduras militares “não podem ser tratados como crimes comuns (ou políticos), pois ostentam um excepcional grau de crueldade e de tortura moral e física, e ferem a humanidade (logo, são puníveis em qualquer tempo).”

Para a caracterização de crime contra a humanidade os mesmos autores elencam algumas características, inclusive, a partir da jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos, a saber: a) atos desumanos descritos no Estatuto de Roma, tais como assassinatos, desaparecimento de pessoas e violações sexuais; b) atos praticados durante conflito armado ou período de exceção; c) atos praticados no contexto de uma política de Estado ou de uma organização que promova essa política; e d) atos praticados contra a população civil, de forma sistemática ou generalizada e com conhecimento do agente.

Ademais, “a proibição de cometer crimes de lesa-humanidade é uma norma imperativa de direito internacional geral (*jus cogens*) e a sua punição é obrigatória, além de serem imprescritíveis.” (grifamos). Tal imprescritibilidade decorre, não somente do próprio direito internacional geral (*jus cogens*), como “do caráter permanente de alguns crimes, como é o caso do desaparecimento forçado.”

E, arremetam: “Essa espécie de imprescritibilidade que, na verdade, não passa de uma extensão ou complementação (ou seja, de um desdobramento) do que está previsto no art. 5º, XLIV, da Constituição, vem do direito universal (ou universalismo), que constitui a quarta onda evolutiva do Estado, do Direito e da Justiça, mas precisamente das resoluções da Organização das Nações Unidas, de 1946, bem assim dos chamados Princípios de Nuremberg, de 1950 (que foram também aprovados e adotados pela Organização das Nações Unidas).”

Outrossim, ainda respaldando-se nas lições dos dois juristas brasileiros, “não importa a data dos delitos, pois os crimes das ditaduras latino-americanas foram crimes contra a humanidade porque consistiram em atos desumanos, generalizados ou sistemáticos, praticados contra a população civil, durante conflito armado ou período de exceção, correspondente a uma política de

Estado levada a cabo por agentes públicos ou pessoas que promoveram essa política, praticados com conhecimento desses agentes.”

Por serem crimes que causam “repulsa e horror na consciência universal” não podem ficar impunes, tampouco ser tratados como crimes comuns ou políticos, exatamente por ostentarem “um excepcional grau de crueldade e de tortura moral e física”; de tal maneira que “o transcurso do tempo, nesses casos, não afasta a punibilidade dos delitos, por serem imprescritíveis, pois afetam de modo profundo a consciência universal, não admitindo anistia (auto anistia). Tampouco as sentenças absolutórias têm valor, pois são inválidas por violarem o direito universal, e os condenados cumprirão suas penas em cárceres comuns, e não militares.” (grifamos).

E, finalmente, apontam, dirimindo quaisquer dúvidas, as diferenças entre tais crimes (contra a humanidade) e os crimes políticos, estes sim, passíveis de prescrição e de anistia; assim o fazem, sinteticamente: 1) No crime contra a humanidade ataca-se a população civil generalizadamente, enquanto que nos crimes políticos atacam-se agentes do regime (do Estado), e por motivação política; 2) No primeiro caso, os autores atuam em nome de uma política de Estado, e no segundo caso os autores não se vinculam a nenhuma política de Estado, atuando em nome de uma ideologia, de um grupo separatista, etc.; e 3) Enquanto no crime contra a humanidade atua-se contra os opositores do regime (do Estado), no crime político atua-se contra os defensores do regime (do Estado).⁷

Merece destaque, igualmente, dentre os doutrinadores pátrios, André de Carvalho Ramos, segundo o qual “a persecução penal é considerada um dever fundamental do Estado, especialmente necessária para a prevenção de crimes contra os direitos humanos, na medida em que os violadores de direitos humanos não mais terão a certeza da impunidade. A investigação de fatos e a persecução criminal dos responsáveis por violações de direitos humanos são consideradas essenciais para cumprir tal tarefa, como decorrência da obrigação de assegurar o respeito aos direitos humanos.”

Para ele, “a compatibilidade do Estatuto de Roma, enquanto tratado de direitos humanos, com a Constituição de 1988 é inegável, sendo sempre possível a superação de conflitos aparentes entre tais diplomas através da práxis interpretativa, assegurando-se o fim da impunidade obtida por criminosos, muitas vezes pela força das armas, no âmbito de seus países.”⁸

Já o festejado Professor Japiassú afirma que, “ainda que demore mais alguns anos, certamente valerá sonhar e lutar por um mundo no qual governos despóticos e os responsáveis por perseguições atroz e implacáveis não mais terão um lugar para delinquir e, após, um para se esconder”, e a mensagem que fica, para ele, “é a de esperança; a esperança de um mundo justo.”⁹

Por fim, aduzimos a palavra do jurista Pedro Dallari, ex-coordenador da Comissão Nacional da Verdade, segundo o qual “à semelhança do que ocorreu em outros países do mundo, inclusive na América Latina, o Judiciário brasileiro deverá rever a posição que vem prevalecendo em suas decisões e julgue criminalmente os responsáveis pelas graves violações de direitos humanos perpetradas pela ditadura militar, afinal são crimes terríveis, praticados por funcionários públicos no exercício de sua função, e não podem, portanto, ser

qualificados como crimes políticos ou conexos, estes, sim, suscetíveis de proteção pela Lei da Anistia.”¹⁰

A DOUTRINA ESTRANGEIRA

Entre os autores estrangeiros, faz-se referência a Kai Ambos, para quem “o argumento de que há uma ordem normativa internacional, baseada em certos valores dignos de serem defendidos pelo Direito Penal Internacional, remonta à ideia kantiana de dignidade humana como fonte de direitos humanos (civis) fundamentais, os quais, em última análise, precisam ser protegidos por um direito (penal) supra ou transnacional.”

Para o jurista alemão, a dignidade humana – compreendida como um conceito autossuficiente e humanista – “confere a qualquer pessoa o status jurídico de ser humano, independente e antes da existência de uma comunidade constituída como um Estado.”

De uma tal maneira que “a legitimidade deste direito penal mundial pode ser garantida pela limitação de sua aplicação à proteção dos direitos humanos mais básicos – a uma espécie de ‘mínimo ético’, fundamentado normativamente em direitos humanos e reconhecido universalmente por todas as culturas – e adaptável a todas elas –, é em si intercultural e pode, portanto, ser aplicado entre nações e culturas em escala universal.”

Ora, tal concepção, naturalmente, “implica em uma limitação da soberania clássica do Estado, na qual o Estado não poderá mais alegar tal direito se falhar em proteger, ou violar ativamente, direitos humanos fundamentais.”

Para Kai Ambos, o Direito Penal Internacional, e suas respectivas normas, pode ser considerado “um progresso da civilização e, neste sentido, um projeto ético. Os crimes internacionais a serem prevenidos e/ou punidos por este direito afetam valores internacionais fundamentais, e eles podem chegar a ser considerados como *iuscogens*, isto é, crimes de caráter peremptório, não derogável e primordial.” (grifamos).

E, para concluir, afirma: “Levar os direitos humanos, e os cidadãos como sujeitos destes direitos, a sério, muda o foco do coletivo (Estados soberanos) para o individual (cidadãos como sujeitos de direitos), e permite derivar o *ius puniendi* das violações a direitos dos indivíduos reconhecidos universalmente, transnacionalmente e interculturalmente.”¹¹

Já os juristas Philippe Kirsch e Darryl Robinson, por sua vez, acentuam a importância do Estatuto de Roma como instrumento para proporcionar uma “estrutura de uma nova instituição extraordinária, mas, ao fim e ao cabo, sua vitalidade e seu impacto dinâmico dependerão da dedicação e da capacidade de sua equipe, e do apoio político que receber dos Estados e da população mundial.”

Conforme reconhecem, “pode-se dizer que ele já teve um impacto educacional, ajudando a alertar os formuladores de políticas para os problemas da impunidade e, espera-se, ajudando a inculcar o hábito da justiça. A Conferência de Roma foi um passo dramático na mobilização permanente da comunidade internacional com relação a questões de responsabilização, mas não foi o primeiro e não pode ser o último.”¹²

CONCLUSÃO

Diante do exposto, e à guisa de conclusão, entendemos que a decisão proferida pela 1ª Seção Especializada do Tribunal Regional Federal da 2ª Região foi acertada, afinal, trata-se de uma acusação de crime imprescritível, nos termos do Estatuto de Roma, como acima sustentado à luz da melhor doutrina nacional e internacional.

Oxalá outros criminosos sejam denunciados pelo Ministério Público e condenados pela Justiça, resgatando-se, ao menos em parte, a dívida enorme que a ditadura militar contraiu com a sociedade brasileira. 🇧🇷

NOTAS

- 1 Este artigo foi publicado, originalmente, na obra coletiva organizada pelo Professor Ney Fayet Júnior, "PRESCRIÇÃO PENAL – TEMAS ATUAIS E CONTROVERTIDOS: DOCTRINA E JURISPRUDÊNCIA", Editora Aspas, 2021.
- 2 CALLIGARIS, Contardo. *Cartas a um jovem terapeuta: reflexões para psicoterapeutas, aspirantes e curiosos*. São Paulo: Paidós, 2021, p. 201 e 201.
- 3 Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/brasil-55492932>. Acesso em 08 de março de 2021.
- 4 Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/brasil-55492932>. Acesso em 08 de março de 2021.
- 5 Processo nº 0500068-73.2018.4.02.5106. Disponível em: <https://www10.trf2.jus.br/portal/trf2-confirma-recebimento-da-denuncia-contra-sargento-acusado-de-tortura-e-estupro-na-casa-da-morte-em-1971/>. Acesso em 08 de março de 2021.
- 6 "Art. 8º É concedida anistia aos que, no período de 18 de setembro de 1946 até a data da promulgação da Constituição, foram atingidos, em decorrência de motivação exclusivamente política, por atos de exceção, institucionais ou complementares, aos que foram abrangidos pelo Decreto Legislativo nº 18, de 15 de dezembro de 1961, e aos atingidos pelo Decreto-Lei nº 864, de 12 de setembro de 1969, asseguradas as promoções, na inatividade, ao cargo, emprego, posto ou graduação a que teriam direito se estivessem em serviço ativo, obedecidos os prazos de permanência em atividade previstos nas leis e regulamentos vigentes, respeitadas as características e peculiaridades das carreiras dos servidores públicos civis e militares e observados os respectivos regimes jurídicos."
- 7 GOMES, Luiz Flávio e MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Direito Supraconstitucional – Do Absolutismo ao Estado Constitucional e Humanista de Direito*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 161-171.
- 8 RAMOS, André de Carvalho. *O Estatuto do Tribunal Penal Internacional e a Constituição Brasileira*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000, p. 258-289.
- 9 JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. *O Tribunal Penal Internacional – A Internacionalização do Direito Penal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p. 258.
- 10 Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/brasil-55492932>. Acesso em 08 de março de 2021.
- 11 AMBOS, Kai. *Pena sem soberano? Ius puniendi e função do direito penal internacional – Dois estudos para uma teoria coerente do direito penal internacional*. Brasília: Gazeta Jurídica, 2014, p. 69-89.
- 12 KIRSCH, Philippe e ROBINSON, Darryl. *A Construção do Acordo na Conferência de Roma*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. 47.



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.



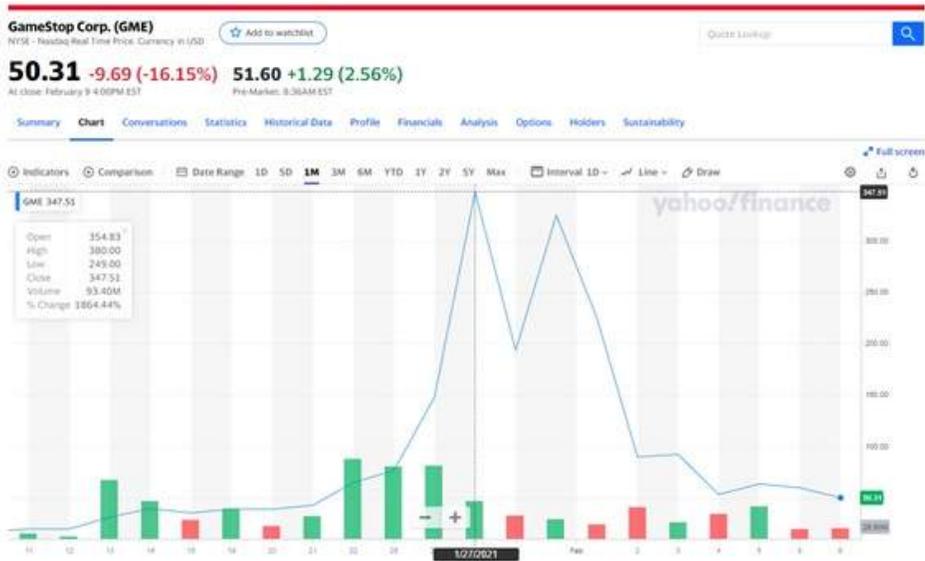
Caso GameStop: consequências negativas de uma supervalorização

■ POR DIEGO BEYER

“Por sabermos que ataques especulativos não estão preocupados com o futuro e a solidez da empresa atacada, é extremamente importante que as companhias em si se preocupem com tais possíveis cenários e estejam preparadas para eles.”

“Won't Stop, Can't Stop, Game Stop”; “This is the way”; “To the moon!”; “Diamond hands” foram os “cantos de guerra” e memes entoados em fóruns (mais notadamente o wallstreetbets) da plataforma social reddit em um dos mais fantásticos movimentos de uma ação no mercado financeiro da recente história.

Diversos investidores de varejo (isto é, pessoas físicas sem grandes portfólios) investiram pesadamente nas ações da empresa GameStop (\$GME, empresa varejista de jogos), tendo o seu pico ocorrido no dia 27 de janeiro de 2021, quando a ação chegou a estar cotada a USD 347,50:



(Fonte: Yahoo Finance)

Essa movimentação, que foi chamada por muitos da mídia de “revolução dos investidores de varejo”¹, foi uma espécie de proclamação de guerra contra os grandes fundos de investimento (os “Hedge Funds”).

Para resumidamente explicar a jogada dos redditors: Os Hedge Funds estavam com enormes posições vendidas nas ações da GameStop (mais até que o próprio “float” da empresa). Muito recentemente, a Gamestop estava sendo negociada em parques 3-4 dólares por ação, então a ideia era que a empresa, com um core business tido como ultrapassado, fosse logo falir (no melhor estilo Blockbuster). Porém, a aposta maciça contra a Gamestop foi notada por alguns investidores de varejo, que começaram lentamente a angariar adeptos para fazer o famoso “short squeeze” contra os Hedge Funds; ou seja, se você quer vender uma ação sem cobertura, é melhor que ela esteja no preço bem baixo, caso contrário, você (Hedge Fund), vai arcar com a diferença de preço da ação a mercado. Eis que foi isso que aconteceu: as ações foram “para a lua” e alguns Hedge Funds precisaram de aportes de capital de seus investidores para manterem-se vivos.

Todos os interessados no mercado financeiro sabem que ele é um campo de batalha deveras fértil para especulações dos mais diversos sabores; mas não entraremos em mais detalhes sobre os conceitos financeiros de ataques especulativos, vendas a descoberto, estratégias de “long&short”, “short ladder attack”, entre outras modalidades de aplicação agressiva do capital, bastando, por ora, o resumo acima para chamarmos sua atenção para outro aspecto importante dos movimentos especulativos.

Queremos, com este artigo, chamar a sua atenção para o objeto em si deste alvoroço, qual seja, a própria empresa GameStop e as consequências negativas que uma supervalorização pode gerar para uma empresa que já estava andando mal das pernas.

As consequências de uma variação vertiginosa das ações de uma empresa de capital aberto podem ser bastante nefastas; eis que, não raro, algumas (muitas)

relações contratuais da empresa estão vinculadas ao seu valor de mercado, ou ao seu preço por ação, sendo, assim, afetadas por gatilhos de supervalorização, como, por exemplo: a) Stock options; b) Acordo de Acionistas controladores; b) Remuneração da administração; c) Empréstimos/Capital de giro; d) Reforço/substituição de garantias; e) Planos de participação nos lucros.

Assim, a excessiva valorização de uma empresa, sem que existam fundamentos econômicos claros e sólidos para tanto, pode ser uma maldição disfarçada de benção.

Tomemos como exemplo uma eventual remuneração da diretoria/conselho com base em valor das ações (como ocorreu no caso da TESLA² e do famigerado IRB³).

Em um hipotético contrato no qual à diretoria é outorgada uma opção de compra de ações, por um preço determinado, dado um certo gatilho (preço de ações), a diretoria/conselho poderia, em um evento de supervalorização, exercer tais direitos, o que, na prática, implicaria prejuízo para a companhia, que seria obrigada contratualmente a vender ações para os seus diretores/conselheiros por um preço muito inferior ao de mercado; ou seja, diretores/conselheiros embolsam dinheiro, e a companhia deixa de ganhar com sua própria valorização.

Para ilustrar:

Diretor exerce 1.000 *stock options* a 4USD, desembolsando 4000USD, e ato contínuo vende ao mercado suas ações por 300USD cada, embolsando 300.000USD, um lucro de aproximados 7.500% que a empresa deixou de ter se tivesse a possibilidade de vender tais opções no mercado diretamente.

Claro que o exemplo acima é cheio de generalizações e simplificações, mas é possível visualizar rapidamente que há possíveis brechas contratuais que podem prejudicar bastante uma companhia em momento de supervalorização por razões especulativas.

Assim, e por sabermos que ataques especulativos não estão preocupados com o futuro e a solidez da empresa atacada, é extremamente importante que as companhias em si se preocupem com tais possíveis cenários e estejam preparadas para eles, que, nos dizeres de Nassim Taleb⁴, estejam em uma situação de “antifragilidade” de forma que possam estar preparadas obter o melhor benefício para si em todas as situações, inclusive, e em especial, a bonança. 

NOTAS

- 1 <https://exame.com/invest/revolucao-do-reddit-na-gamestop-lembra-occupy-wall-street/>
- 2 <https://www.cnnbrasil.com.br/business/2021/02/12/elon-musk-o-homem-mais-rico-do-mundo-esta-prestes-a-ficar-ainda-mais-rico>
- 3 <https://www.istoedinheiro.com.br/irb-na-mira-dos-bancoes/>
- 4 <https://www.infomoney.com.br/colunistas/terraceo-economico/antifragil-coisas-que-se-beneficiam-do-caos/>



DIEGO BEYER é Advogado.



Interrogatório de foragido por videoconferência?

■ POR EDUARDO LUIZ SANTOS CABETTE

“Mesmo na fase do Inquérito Policial, o implicado não fica impedido de apresentar suas alegações defensivas devido ao indeferimento de seu interrogatório “on-line”, tendo em vista sua condição de foragido. Isso é possível graças às alterações promovidas no Estatuto da OAB pela Lei nº 13.245/16.”

O dia a dia policial e forense é um manancial de experiências inusitadas praticamente inesgotável, exigindo daqueles que atuam nas lides jurídicas capacidade de adaptação, criatividade e solução de problemas muitas vezes inéditos. Essa insegurança constante é, concomitantemente, um problema extremamente desafiador e uma fonte de crescimento e acúmulo de experiências e conhecimento.

Sem apontar nomes ou lugares, é fato que um pedido incomum ocorreu em sede de Inquérito Policial e poderia ter acontecido na fase processual. Um investigado contra o qual pende mandado de prisão, estando foragido, mas com advogado constituído, acompanhando o feito, requereu à Autoridade Policial prestar interrogatório por meio de videoconferência para que não precisasse se apresentar na Delegacia e ser preso para poder exercer seu direito de autodefesa.

Eis a questão: seria possível deferir esse pedido de interrogatório de foragido por videoconferência?

A questão pode comportar alegação de cerceamento de exercício da ampla defesa, ainda que em fase de investigação, mais especificamente, como já mencionado, sob o aspecto da autodefesa. Acaso o pedido tivesse sido feito em juízo, já na fase processual, com intensificação da ampla defesa e do contraditório, tal alegação poderia, ao menos aparentemente, ganhar ainda mais força.

Acontece que o pedido do foragido por meio de seu defensor é algo incomum, justamente porque ausente previsão legal para tal caso. Trata-se daquilo que Delmanto chama de “atipicidade processual penal”.¹

A previsão legal do ato do interrogatório por meio de videoconferência é excepcional e se refere ao “preso”, não havendo qualquer menção de “foragido” (inteligência do artigo 185, §§ 2º. e 8º., CPP – sempre com menção a “réu preso” e a “pessoa que esteja presa”). Casos excepcionais, como uma pandemia ou algum motivo justo poderiam ensejar a adaptação dessa modalidade de interrogatório ao indiciado ou réu solto, desde que com a anuência dele e de seu defensor, já que também não existe previsão expressa.²

Observe-se que a falta do interrogatório no processo é considerada como nulidade quando este se faz “presente”, nos termos do artigo 564, III, “e”, CPP. Ainda assim há discussão sobre ser essa nulidade absoluta ou relativa, sendo fato que os Tribunais Superiores têm apontado para a relatividade da nulidade, *especialmente nos casos de réus revéis ou foragidos* (v.g. HC 68.490 STF; HC 73.344 STJ e HC 73.827 STJ).

O artigo 185, CPP é expresso em estabelecer que o réu “que comparecer perante a autoridade” será interrogado. Ou seja, pressuposto para o ato do interrogatório é o *comparecimento do indiciado ou réu*. Por isso é até possível adaptar, excepcionalmente, o interrogatório por videoconferência no caso do “réu ou indiciado solto”, eis que se pode considerar que este “compareceu” diante da autoridade, ainda que virtualmente, já que não se encontra foragido e mantendo sua localização oculta ou incerta. Muito diversa é a condição do “foragido”, o qual se homizia. Não se pretende aqui defender a tese indefensável de que existiria alguma obrigação do procurado de se entregar à justiça, já que vigora no nosso ordenamento o direito a não – autoincriminação. Entretanto, pretender retirar desse direito a não – incriminação, sem base em previsão legal no ordenamento processual penal, um suposto direito ao interrogatório por videoconferência, seria olvidar um princípio geral do Direito, consistente em que ninguém pode se beneficiar da própria torpeza (“*Nemo auditur propriam turpitudinem allegans*”). Ora, se o indiciado ou réu não tem obrigação legal de se entregar, também não se pode afirmar que sua conduta em fugir do alcance da justiça seja algo de que lhe possam derivar direitos de qualquer espécie.

A participação do indiciado ou réu no ato do interrogatório é um direito seu, mas não há obrigatoriedade, pois se trata de uma faculdade sua, podendo comparecer e ficar em silêncio ou simplesmente optar por não comparecer. Há contradição evidente na conduta de quem foge e não quer comparecer ao ato, mas requer a sua realização por videoconferência. As normas que norteiam o interrogatório judicial são aplicáveis, “*mutatis mutandis*” ao interrogatório

policial, nos termos do artigo 6º., V, CPP. Portanto, o pedido do foragido deve ser indeferido tanto em sede de Inquérito Policial, como já na fase processual. Ele atua naquilo que se convencionou designar pela frase latina “venire contra factum proprium” no âmbito civil, mas aplicável com o devido ajuste ao caso processual penal em estudo. A vedação do comportamento contraditório está a indicar que não se deve deferir o pedido de interrogatório por videoconferência a quem decidiu evadir-se e, portanto, não comparecer ao ato. Satisfazer sua vontade, seria dar asas ao voluntarismo e ao capricho do indiciado ou réu, sem sustento em previsão legal processual.

É de se lembrar e reiterar que o interrogatório por videoconferência é opção excepcional e inclusive somente se justifica para satisfazer alguma das finalidades que estão elencadas nos incisos I a IV do artigo 185, CPP, razão pela qual o juiz ou delegado “deverá decidir de forma fundamentada a esse respeito (CF, art. 93, IX)”. No caso enfocado não haveria também tipificação processual nas motivações previstas na legislação respectiva. A única hipótese com aparente coerência (apenas aparente) seria aquela estabelecida no artigo 185, II, CPP, referente à viabilização da participação do réu ou indiciado no ato processual. Mas, a lei exige para tanto que “haja relevante dificuldade para seu comparecimento”, seja “por enfermidade ou outra circunstância pessoal”.³ No caso do fugitivo, não se trata, por obviedade, de questão referente a enfermidade. Seria sim uma “circunstância pessoal”, mas circunstância esta que jamais poderia justificar uma excepcional concessão do judiciário ou da polícia. A situação se aparenta com a popular descrição do indivíduo que mata os pais e depois pede ajuda por ser órfão!

Também chama a atenção para a aplicação da “excepcionalidade da medida” do interrogatório “on line”, restrito aos “réus presos” e somente “quando ocorrer uma das hipóteses do artigo 185, § 2º., I a IV, CPP, o jurista Edilson Mougenot Bonfim.⁴

Retomando a questão da vedação da contradição, conforme esclarece Ballerini Silva:

A vedação do comportamento contraditório tem ganhado tal relevância que, inclusive, tem se espalhado para outras esferas do direito. A jurisprudência dos Tribunais Superiores tem reconhecido tal dever até mesmo no processo penal, impedindo seja acusação (...), seja defesa (...), de se portarem em desacordo com o venire contra factum proprium.⁵

Realmente a jurisprudência, inclusive do STF, tem acatado a aplicação da vedação da contradição ou “venire contra factum proprium” no Processo Penal em alguns casos. Vejamos:

“Habeas corpus. Ação penal originária. Resposta à acusação. Paciente devidamente notificado a oferecê-la (art. 4º da Lei nº 8.038/90). Inércia. Recebimento da denúncia sem a defesa preliminar. Admissibilidade na espécie. Conduta voluntária do paciente, advogado com larga vivência profissional. Nítida estratégia defensiva. Cerceamento de defesa. Não ocorrência. Nulidade inexis-

tente. Impossibilidade de o paciente se opor a fato a que ele próprio tenha dado causa. Teoria do venire contra factum proprium. Ausência de arguição oportuna da suposta nulidade e de demonstração do prejuízo sofrido. Precedentes. Ordem denegada.(...). 4. Impossibilidade de se prestigiar o comportamento contraditório do paciente, uma vez que “no sistema das invalidades processuais (HC nº104.185/RS, Segunda Turma, Relator o Ministro Gilmar Mendes, DJe de 5/9/11) deve-se observar a necessária vedação ao comportamento contraditório, cuja rejeição jurídica está bem equacionada na teoria do venire contra factum proprium, em abono aos princípios da boa-fé e lealdade. 5. Com efeito, “ninguém pode se opor a fato a que [tenha dado] causa; é esta a essência do brocardo latino nemo potest venire contra factum proprium” (ACO nº 652/PI, Pleno, Relator o Ministro Luiz Fux , DJe de 30/10/14)” (STF, HC 137.959/PR, 2ª. Turma, Rel. Ministro Dias Toffoli, j. 04.04.2007).⁶

No mesmo diapasão vem decidindo o STJ quanto à necessária repressão ao que se tem denominado de “comportamento sinuoso” no Processo Penal, tendo em vista ser este violador da “boa fé objetiva”. Inobstante não se possam esquecer as peculiaridades do Processo Penal, tais como a Presunção de Inocência, Direito ao Silêncio e não – autoincriminação, há situações concretas nas quais não se pode compactuar com a má-fé, especialmente como geradora de direitos a alguém que atua com base exatamente nela. Assim é que no HC 143.414, 6ª. Turma STJ, a Ministra Relatora, Maria Thereza de Assis Moura, afirma “que a relação processual é pautada pelo princípio da boa-fé objetiva” e pela “proibição de comportamentos contraditórios”. Em sentido semelhante também se manifesta o Ministro Relator Og Fernandes, no HC 206.706, 6ª. Turma STJ, sendo acompanhado por seus pares.⁷

Caberia tanto ao Delegado de Polícia como ao Magistrado, simplesmente designar então uma data e horário para o ato do interrogatório, deixando à decisão do indiciado ou réu seu comparecimento ou não, pois que esse exercício de autodefesa não é obrigatório, mas sim uma faculdade. O que não cabe é permitir que a Administração da Justiça participe de um ato que reforça de certa forma a conduta de evasão que, embora possa ser albergada pela não – autoincriminação, não autoriza a Justiça em sentido amplo (Judiciário, Polícia e Ministério Público) a compactuar com tal conduta.

Finalmente é de lembrar que se o acusado ou indiciado foragido pretende fazer alguma alegação defensiva no bojo do Inquérito Policial, pode valer-se das prerrogativas de seu defensor técnico. Atualmente não é somente no processo que o advogado oferta razões. Também na fase investigatória lhe é deferido apresentar tais razões, que podem espelhar as alegações que pretende fazer o imputado em sua defesa. Portanto, mesmo na fase do Inquérito Policial, o implicado não fica impedido de apresentar suas alegações defensivas devido ao indeferimento de seu interrogatório “on-line”, tendo em vista sua condição de foragido. Isso é possível graças às alterações promovidas no Estatuto da OAB pela Lei nº 13.245/16, dando nova redação ao art. 7º, inciso XXI, alínea “a” da Lei nº 8.906/94. É claro que essas razões ofertadas indiretamente pelo defensor não correspondem ao ato de interrogatório,

que é marcado pela personalidade (ato personalíssimo) e pela oralidade. No entanto, não se pode afirmar que o indiciado ficaria sem chance de expor o que bem desejar em sua defesa nos autos. 

REFERÊNCIAS

- BADARÓ, Gustavo. *Processo Penal*. 2. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2014.
- BONFIM, Edilson Mougenot. *Curso de Processo Penal*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.
- DELMANTO JÚNIOR, Roberto. Garantismo, legalidade e interpretação da lei penal. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. n. 67, p. 212 – 232, jul./ago., 2007.
- GALVÃO, Danyelle da Silva. Interrogatório de Acusado Solto por Videoconferência. Disponível em <https://canalcienciascriminais.jusbrasil.com.br/artigos/304270430/interrogatorio-de-acusado-solto-por-videoconferencia>, acesso em 12.04.2021.
- MARCÃO, Renato. *Curso de Processo Penal*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.
- PRINCÍPIO da Boa-Fé objetiva é consagrado pelo STJ em todas as áreas do Direito. Disponível em <https://www.direitonet.com.br/noticias/exibir/14513/Principio-da-boa-fe-objetiva-e-consagrado-pelo-STJ-em-todas-as-areas-do-direito>, acesso em 12.04.2021.
- SILVA, Júlio César Ballerini. A Teoria dos Atos Impróprios: o abuso do direito. Disponível em <https://www.migalhas.com.br/arquivos/2017/1/art20170130-03.pdf>, acesso em 12.04.2021.
- TUNALA, Larissa Gaspar. *Comportamento Processual Contraditório*. São Paulo: USP/ Faculdade de Direito, 2014.
- VIEIRA, Thiago Prates. *O Princípio da Boa-Fé Objetiva no Processo Penal: A perspectiva ética do direito à ampla defesa*. Rio de Janeiro: Escola Superior da Magistratura, 2018.

NOTAS

- 1 DELMANTO JÚNIOR, Roberto. Garantismo, legalidade e interpretação da lei penal. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. n. 67, jul./ago., 2007, p. 218.
- 2 GALVÃO, Danyelle da Silva. Interrogatório de Acusado Solto por Videoconferência. Disponível em <https://canalcienciascriminais.jusbrasil.com.br/artigos/304270430/interrogatorio-de-acusado-solto-por-videoconferencia>, acesso em 12.04.2021.
- 3 MARCÃO, Renato. *Curso de Processo Penal*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 522 – 523.
- 4 BONFIM, Edilson Mougenot. *Curso de Processo Penal*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 462. No mesmo sentido: BADARÓ, Gustavo. *Processo Penal*. 2. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2014, p. 309. “Excepcionalmente, o interrogatório do acusado preso poderá ser realizado por videoconferência” (grifo nosso).
- 5 SILVA, Júlio César Ballerini. A Teoria dos Atos Impróprios: o abuso do direito. Disponível em <https://www.migalhas.com.br/arquivos/2017/1/art20170130-03.pdf>, acesso em 12.04.2021.
- 6 Em dissertação de mestrado, Tunala aponta pesquisa de 82 acórdãos sobre a vedação de contradição, sendo fato que 30 deles versavam sobre questões de Processo Penal. Cf. TUNALA, Larissa Gaspar. *Comportamento Processual Contraditório*. São Paulo: USP/ Faculdade de Direito, 2014, p. 16. Para maior aprofundamento da matéria a respeito da necessária incursão da vedação de contradição no Processo Penal, ainda que considerando suas peculiaridades, vide: VIEIRA, Thiago Prates. *O Princípio da Boa-Fé Objetiva no Processo Penal: A perspectiva ética do direito à ampla defesa*. Rio de Janeiro: Escola Superior da Magistratura, 2018, “passim”.
- 7 PRINCÍPIO da Boa-Fé objetiva é consagrado pelo STJ em todas as áreas do Direito. Disponível em <https://www.direitonet.com.br/noticias/exibir/14513/Principio-da-boa-fe-objetiva-e-consagrado-pelo-STJ-em-todas-as-areas-do-direito>, acesso em 12.04.2021.



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



A evolução do capitalismo – O capitalismo humanista

■ POR NEI CALDERON

“A defesa dos direitos humanos é compatível com a visão específica de um capitalismo que respeita a dignidade da pessoa humana em um mundo plenamente globalizado, respeitando-se ainda os preceitos éticos. E tal respeito é um requisito inequívoco para a construção de um capitalismo humanista.”

A globalização econômica é um fato decorrente da evolução das relações comerciais entre os Estados¹. Na história recente, ocorreram verdadeiras revoluções nos processos produtivos e nas relações econômicas, de forma extremamente rápida e impactante, inclusive, sob o aspecto social, a globalização econômica tornou-se um fato. Vencida a fase inicial do desafio da integração dos mercados, vive-se agora a fase dos seus desdobramentos institucionais e jurídicos.

Dos grandes Imperadores da Antiguidade ao Império Romano, da Idade Média à Expansão Colonialista da Idade Moderna, vários foram os critérios utilizados para obtenção da riqueza, mas sempre com uma característica em comum: o fundamento era o extrativismo e/ou a exploração escravocata das classes e dos povos então dominados.

Não havia uma relação de trabalho propriamente dita. E o próprio substantivo “trabalho” não poderia ser compreendido com o significado atualmente atribuído.

A partir da Revolução Industrial surgiu uma nova forma de produção massificada, com equipamentos mais modernos, designados “industriais”. Surgiu também uma nova relação de trabalho, tanto em relação à produção em massa quanto à relação de “emprego” firmada com os trabalhadores, ainda que de forma exploratória, o que gerou a necessidade de concessão de mais direitos – o que ocorre no decorrer do tempo – e que culminará com a necessidade de uma visão mais humanista no capitalismo, como forma de aperfeiçoamento do sistema, mas também de sobrevivência e de fortalecimento.

Em suma, esse foi o cenário que ocorreu no Mundo ocidental. No Oriente, predominou outra visão de economia, de utilização dos meios de produção e da relação com os trabalhadores.

Exemplificativamente, a extinta União das Repúblicas Socialistas Soviéticas (URSS), que sucedeu ao Império Russo, recém industrializado após a Revolução Bolchevique, possuía um grande número de operários e camponeses trabalhando arduamente, com baixo retorno salarial e más condições de vida².

O primeiro caminho seguido pela URSS foi o planejamento central, mediante um rígido regime de pouca liberdade política, que enfrentou uma longa guerra fria com o Ocidente. A concessão de direitos aos trabalhadores não foi uma das estratégias para aprimoramento do sistema.

O verdadeiro império que nasceu da Revolução Comunista de 1917³, que chegou a ocupar um sexto do território do Planeta, abrigando cerca de cem nacionalidades, foi uma verdadeira superpotência, integrada por 15 repúblicas, e desmanchou-se de forma rápida e inesperada em dezembro de 1991. Segundo Archie Brown (professor emérito de Política e especialista em temas soviéticos da Universidade de Oxford, no Reino Unido)⁴, este fato ocorreu pelos seguintes motivos:

- o autoritarismo e a centralização;
- a burocracia;
- a economia falida;
- a má qualidade da educação e falta de acesso às informações do ocidente;
- as reformas de Gorbachev; e
- as revoluções e movimentos separatistas.

Assim, as reformas de cunho liberal de Gorbachev, objetivando a transparência e a eficiência do sistema, o acesso a informações internacionais e os movimentos separatistas foram fundamentais para a queda da URSS, que demonstrou, dessarte, as mazelas do socialismo soviético. Pode-se, ainda, afirmar que um dos principais fatores foi a crise interna gerada pelo esgotamento

do planejamento econômico central, bem com a insatisfação da população diante de uma visão não humanista dada a seus cidadãos.

A partir daquele cenário, pode-se afirmar que o modelo que prevalece no mundo é o capitalismo; não o capitalismo selvagem, outrora definido por Adam Smith⁵, mas sim um modelo capitalista com tutela de direitos sociais, um capitalismo humanista, que será mais bem explorado no presente artigo.

AS CRISES MUNDIAIS E OS EFEITOS NOS REGIMES

Na história recente, as grandes crises mundiais trouxeram relevantes impactos nos sistemas econômicos. Segundo Edward Chancellor⁶ e Charlie Kindleberger e Robert Aliber⁷, as primeiras crises que tiveram impacto internacional foram a Mania das Tulipas⁸, detonada nos Países Baixos, em 1637, e a Crise dos Mares do Sul e da Companhia do Mississippi⁹, em 1720.

Adiante, discorrer-se-á sobre as principais crises de impacto internacional ocorridas a partir do século XX¹⁰.

1929 – A grande depressão

Após a Primeira Guerra Mundial, a Europa foi economicamente arrasada, voltando-se a restabelecer-se apenas a partir de 1925. Os Estados Unidos da América, por sua vez, entraram em uma fase de grande prosperidade econômica, interrompida com a redução das exportações para a Europa.

Ao manter o mesmo ritmo de produção nos Estados Unidos da América, houve a elevação dos estoques e a queda dos preços, o que levou várias empresas estadunidenses à falência. O marco da crise de superprodução foi a queda das ações da Bolsa de Valores de Nova York, em 29 de outubro de 1929.

Nos três anos seguintes, o PIB mundial encolheu 15%. Só nos Estados Unidos, a produção industrial encolheu 46% entre 1929 e 1932. O desemprego chegou a 25%. [...] A recuperação nos Estados Unidos começou em 1933. Para superar a crise, o presidente Franklin Roosevelt (1933-1945) adotou um programa de medidas conhecido como New Deal, que rompia com o princípio da não intervenção do Estado na economia. [...] Foram necessários 10 anos para que o PIB americano voltasse aos níveis de 1929. E mesmo no início da Segunda Guerra Mundial, o desemprego ainda era elevado: 15%, em 1940."¹¹

O *New Deal* rompeu com o paradigma de não intervenção no mercado, nos termos outrora preconizados por Adam Smith, para estabelecer a intervenção do Estado para a recuperação da economia, mediante as seguintes medidas:

- controle dos preços de diversos produtos;
- realização de obras públicas para oferecer trabalho aos desempregados;
- criação de seguro-desemprego; e
- controle das produções agrícola e industrial, para que se tornassem compatíveis com o nível de consumo.

Portanto, objetivando estabilizar o resultado negativo na economia, bem como mitigar os impactos sociais junto aos trabalhadores, o New Deal estabeleceu intervenções na economia e medidas de amparo aos trabalhadores desempregados.

1980 – A crise da dívida dos estados da América Latina

Em especial na década de 1970, os Estados latino-americanos endividaram-se rapidamente, diante da disponibilização de crédito com facilidade e mediante baixo custo financeiro para a aplicação em projetos de desenvolvimento.

No entanto, a partir da crise do petróleo houve o aumento da inflação estadunidense. Os Estados Unidos da América elevaram a taxa de juros, o que impactou sobremaneira as dívidas dos Estados em desenvolvimento, pois a grande maioria foi contraída com base em encargos pós-fixados.

1985 – A bolha imobiliária e as ações no Japão

Na década de 1980, o Produto Interno Bruto (PIB) do Japão cresceu 66,2%, conforme dados do Fundo Monetário Internacional (FMI). O otimismo tomou conta das empresas japonesas e os investimentos cresceram devido à facilidade de acesso ao crédito. Ao mesmo tempo, cresceu o consumo e o crédito fácil impulsionou o mercado imobiliário.

A situação mudou no Japão a partir de 1989. Diante de medidas regulatórias para conter a bolha, os preços caíram pela metade entre 1990 e 1991; e o efeito estendeu-se pelo restante da economia: dificuldades financeiras levaram muitas pessoas a vender imóveis e, por consequência, a queda contaminou o preço das ações.

1994 – A crise dos mercados emergentes

Várias crises atingiram os mercados emergentes a partir de 1994. O primeiro a sentir os efeitos da crise foi o México. Na década de 1990, a confiança dos investidores cresceu em virtude da adesão do país ao Nafta¹². No entanto, o aumento do risco – considerando o crescimento da instabilidade política e o assassinato do líder nas pesquisas para as eleições presidenciais, Luís Donaldo Colosio – despertou a atenção dos investidores, o que provocou uma retração econômica.

Em 1997, a crise atingiu os Estados do Sudeste Asiático, diante do crescente endividamento externo e das “bolhas de crédito”, originadas pela facilidade na liberação de recursos para estimular o crescimento. A situação começou a complicar-se a partir de 1995, quando um acordo internacional resultou na desvalorização das moedas japonesa e chinesa frente ao dólar estadunidense, bem como em virtude da elevação da taxa de juros dos Estados Unidos da América.

A partir de 1998, o foco passou a ser a Rússia. A crise na Ásia diminuiu a demanda por *commodities*, o que reduziu os preços do petróleo e dos minerais

não ferrosos, produtos de exportação russa. Com esse quadro, o País foi obrigado a desvalorizar o rublo e suspender o pagamento de dívidas a credores estrangeiros.

O Brasil também foi atingido pela crise, diante de problemas nos fundamentos de sua política econômica, como juros elevados, câmbio sobrevalorizado, aumento da dívida externa e da dívida pública.

2008 – A crise mundial do subprime

A crise de 2008 é considerada a pior desde a quebra da Bolsa de Valores de Nova York, de 1929. Diante do aumento da inadimplência por causa das altas taxas de juros das operações de crédito imobiliário estadunidense, grandes instituições financeiras foram à falência, como os bancos de investimento Lehman Brothers, Bear Stearns e Merrill Lynch, o que causou uma crise global de confiança.

Diante da quebra de confiança, as fontes de crédito secaram, as taxas foram elevadas e o dinheiro migrou para aplicações mais seguras, ainda que menos rentáveis.

O resultado foi um encolhimento da economia mundial. Politicamente, as fortes turbulências mundiais contribuíram para a expansão de movimentos populistas e antissistema, bem como a promessa de medidas de cunho social.

O EXPANSIONISMO ECONÔMICO

No decorrer dos séculos, os Estados foram regidos por um sentimento expansionista, objetivando ampliar a base territorial ou influência econômica, muitas vezes por meio da agressão militar.

No entanto, a busca de um expansionismo econômico, como meta e objetivo, pode prejudicar o maior valor de um Estado: a qualidade de vida da sua população.

O crescimento econômico deixa de ser – per si – o objetivo maior do sistema capitalista. O crescimento deve ser compatibilizado com outros valores sociais, tais como a defesa da natureza. Entretanto, este é apenas um aspecto, abordado apenas para demonstrar que existem outros fatores que devem ser considerados para a expansão da economia.

Como veremos em tópico específico, o expansionismo econômico deve coadunar-se com uma visão humanista do capitalismo, de forma a preservar a dignidade da pessoa humana e priorizar a qualidade de vida.

A CRISE DO MODELO SOCIALISTA

Conforme já mencionado, por meio da Revolução de Outubro 1917, o Partido Bolchevique, liderado por Lênin, derrubou o governo provisório e impôs o governo socialista soviético. Em 1922 aqueles Estados, reunidos à Rússia Soviética, formaram a União das Repúblicas Socialistas Soviéticas (URSS).

Após a revolução, a situação da população geral e dos trabalhadores pouco mudou no que diz respeito à democracia. Diversamente, o Partido Comunista Central reprimia qualquer manifestação considerada contrária aos princípios socialistas.

A economia da URSS foi baseada em um sistema de propriedade estatal dos meios de produção, agricultura coletiva, manufatura industrial e planejamento administrativo centralizado¹³. A partir de 1928, o crescimento industrial na União Soviética foi impressionante.

Em sua obra intitulada “Perestroika”¹⁴, Mikhail Gorbachev observou que:

[...] que, na segunda metade dos anos 1970, o país começou a perder impulso [...]. Começaram a aparecer na vida social elementos do que chamamos de estagnação e certos fenômenos estranhos ao socialismo [...]. Nos últimos 15 anos, a taxa de crescimento da renda nacional caíra para mais da metade e, no início dos anos 1980, chegara a um nível próximo da estagnação econômica”.

O socialismo cresceu em um primeiro momento porque a Revolução de 1917 socializou os meios de produção, destruiu as bases da exploração burguesa e libertou as forças produtivas das amarras estabelecidas, até então, pela propriedade privada capitalista sobre elas.

No sistema capitalista, enquanto a produção alcança cada vez mais um caráter social, com milhões de trabalhadores organizados e trabalhando nas fábricas, a forma de propriedade sobre as máquinas e todos os demais meios de produção – e, em consequência, das mercadorias produzidas – é privada. No entanto, com a tomada do poder pelo proletariado, a URSS implementou um novo sistema, onde as riquezas e as forças produtivas passariam a ser utilizadas em favor da sociedade.

Em tese, o socialismo tem por objetivo fundamental a satisfação das necessidades materiais e culturais dos trabalhadores. A economia é centralizada nas mãos do Estado e pode assim ser objeto de um planejamento rigoroso. Com isso, o governo central pode, por exemplo, investir na produção de bens de produção, máquinas e equipamentos fundamentais para o crescimento rápido e seguro da economia.

Em tese, seria mais fácil obter-se um crescimento do sistema socialista com uma visão humanista, de tutela à dignidade da pessoa humana, do que no capitalismo, pois no socialismo a força de trabalho dos operários não era vista como uma mercadoria, tal qual nos primórdios do capitalismo.

O sistema socialista, em seu início, gerou desenvolvimento cultural à sociedade:

As mulheres, em particular, romperam com entusiasmo os grilhões da ignorância e da submissão a que estavam submetidas pelo regime burguês. Em 1936, cerca de 42% dos alunos nas escolas superiores, e 48% nas escolas técnicas eram do sexo feminino. A proporção de mulheres nas escolas industriais superiores, em 1935, na URSS, era 7 vezes maior que na Alemanha, 10 vezes

maior que na Inglaterra e 20 vezes maior que na Itália. Em 1940, 60% dos médicos no país eram mulheres.¹⁵

O avanço das forças produtivas impulsionava modificações nas relações de produção entre os homens. E estas, por sua vez, facilitavam o maior desenvolvimento dos meios de produção. Esperava-se, assim, o crescimento do sistema socialista, com o constante benefício da população.

No entanto, o próprio Gorbachev entendia que os métodos e as formas de executar essas reformas nem sempre se harmonizaram com os princípios, ideologia e filosofia socialistas¹⁶, pois os projetos eram simplesmente impostos pelo Partido, impregnados de ideologia revolucionária.

Para os defensores do socialismo, a prova de sua superioridade em relação ao capitalismo foi a recuperação econômica da URSS após a 2ª Grande Guerra Mundial¹⁷:

A recuperação da URSS depois da guerra mostrou, mais uma vez, a superioridade do socialismo. De 1947 a 1954, o pão e a carne ficaram 3 vezes mais baratos, e o açúcar 2,3 vezes. No geral, em termos relativos, os gêneros essenciais tiveram seus preços rebaixados de 1.000 para 433. Em 1954, o salário real dos trabalhadores já era 74% superior ao de 1940. O resultado de 37 anos de socialismo, de 1917 a 1954, sem crises e sem estagnação é uma demonstração de que as leis de desenvolvimento deste novo sistema permitem um crescimento seguro e ininterrupto. A capacidade instalada de energia elétrica passou de 1,9 bilhão de kw/hora, para 149 bilhões. O ganho real dos trabalhadores multiplicou-se por seis. De 1925 a 1954, os meios de produção cresceram 60 vezes. O volume dos artigos de consumo multiplicou-se por 16. O número de estudantes foi de 8 milhões para 50 milhões. Em 1957, revelando a dianteira alcançada também no terreno tecnológico, a URSS lançou ao espaço o primeiro satélite artificial. E, em 1955, colocou em funcionamento a primeira usina de energia nuclear.

No entanto, ao longo do tempo, a centralização da economia em ministérios foi substituída pela instituição de 105 conselhos econômicos regionais.

As leis capitalistas, da oferta e da procura, da competição em busca do ganho maior e do desenvolvimento anárquico conquistaram espaços cada vez maiores, ainda que de forma velada. A revisão do modelo ganhou ares de capitalismo; ganhou impulso na administração de Gorbachev e de Putin. Entretanto, um capitalismo eivado de vícios de um sistema em construção, face ao fracasso – entendimento que pode ser questionado – da experiência socialista, e a lenta construção de um capitalismo disfarçado.

Gorbachev defendeu a necessidade de “encorajar a competição econômica (entre as empresas) para melhor satisfação das exigências do consumidor, e a renda dos empregados deve depender estritamente dos resultados finais da produção e dos lucros”¹⁸.

Com relação aos salários dos trabalhadores, vale ressaltar o particular entendimento de Gorbachov:

Os salários de muitos trabalhadores diminuiram, mas a melhoria da qualidade era uma exigência da sociedade, e eles encararam a nova medida com compreensão. Não houve protestos de sua parte, pelo contrário, os trabalhadores agora dizem: é vergonhoso receber o que você não ganhou.

Mas o fato é inquestionável: o socialismo soviético é uma experiência que migrou para o socialismo russo, que atualmente responde por verdadeiro capitalismo. O próximo passo é, politicamente, o fortalecimento da democracia e a instituição de um capitalismo humanista.

A NOVA VISÃO DO CAPITALISMO – O CAPITALISMO HUMANISTA

O capitalismo humanista não é e não pretende ser uma vertente do socialismo, ou com ele competir, pois existem profundas diferenças entre os dois sistemas, de caracteres filosóficos, econômicos e jurídicos.

A expressão capitalismo humanista foi trazida por Ricardo Sayeg e Wagner Balera em obra de mesmo título¹⁹, que traz conceitos da filosofia humanista para o Direito Econômico. Assim, a fraternidade é utilizada pelo capitalismo, passando-se a reconhecer que não basta o desenvolvimento econômico para o aprimoramento do sistema, devendo sim serem consideradas questões sociais para analisar-se o estágio de desenvolvimento.

O novo modelo capitalista está relacionado a uma consciência e responsabilidade planetária; ou seja, toda e qualquer pessoa do Planeta é pessoalmente responsável pelo rumo da sociedade global, tanto no que concerne aos efeitos ambientais quanto sociais.

Conforme entendimento de Zigmunt Bauman²⁰:

Trata-se de uma responsabilidade verdadeiramente planetária: o reconhecimento do fato de que todos nós que compartilhamos o planeta dependemos uns dos outros para o nosso presente e futuro, que nada que façamos ou deixemos de fazer pode ser indiferente para o destino de todos os outros, e que nenhum de nós pode mais procurar e encontrar um refúgio privado para tormentas que se podem originar em qualquer parte do globo. A lógica da responsabilidade planetária visa, ao menos em princípio, a confrontar os problemas gerados globalmente de maneira direta – no seu próprio nível. Parte do pressuposto de que soluções permanentes e verdadeiramente eficazes para os problemas de âmbito planetário só podem ser encontradas e funcionar por meio da renegociação e reforma das redes de interdependências e interações globais. Em vez de se voltar para a limitação dos prejuízos e benefícios locais, resultantes das guinadas caprichosas e acidentais de ambiente global em que os itinerários das iniciativas econômicas tomadas em qualquer lugar do planeta não sejam mais extravagantes, guiadas apenas pelos ganhos momentâneos,

sem prestar atenção aos efeitos indesejados e às 'baixas colaterais', nem dar importância às dimensões sociais dos cálculos do custo-benefício.

A principal característica do capitalismo humanista é a harmonização do capitalismo com os direitos humanos, com o princípio da dignidade da pessoa humana. O respeito aos direitos humanos passa a parametrizar a relação entre o capital e o trabalho, não deixando assim a relação ao livre arbítrio e acomodação resultante da atuação das forças de mercado.

O capital está efetivamente a serviço do homem e não o homem a serviço do capital; portanto, no capitalismo humanista a dignidade do ser humano é o fundamento maior e a razão de ser do Direito.

Destarte, o capitalismo deve promover a concretização multidimensional dos direitos sociais, mediante o conceito de um capitalismo humanista centrado na efetivação dos direitos humanos de todas as gerações, mediante o objetivo supremo de satisfação geral da dignidade humana e planetária. Assim,

Dignidade humana e planetária é a meta direta, explícita e concreta do capitalismo humanista, compreendendo a vida plena no ideal da fraternidade, inserido numa economia humanista de mercado sob o predomínio de relativo individualismo, condicionado a que todos tenham simultaneamente satisfeitos os respectivos direitos humanos em todas as suas dimensões, consoante a condição humana biocultural com suas liberdades individuais e acesso assegurado a níveis dignos de subsistência em um planeta digno.

Portanto, em poucas palavras, a fraternidade atuará, por assim dizer, como o maestro que rege o coro entre duas vozes: a da liberdade e a da igualdade, sob a clave melódica da dignidade humana e planetária que alberga todos os homens, irmanados com o devido respeito à diversidade biocultural que lhes é inerente (...)

A igualdade, para o capitalismo humanista, não é um fim ou meta, mas a base que assegura o equilíbrio entre as externalidades negativas reciprocamente consideradas – em particular, repita-se, o acesso do homem todo e de todos os homens a níveis dignos de subsistência em um planeta também digno. É esta a plataforma pela qual cada pessoa, com fundamento em sua liberdade individual e caso assim o deseje, poderá desenvolver suas potencialidades pessoais até o infinito: é o regime jus-econômico do capitalismo humanista, instituidor da economia humanista de mercado e construído a partir da ideia de predomínio da liberdade calibrada pela igualdade na regência da fraternidade, dentro da ampla perspectiva de concretização multidimensional dos direitos humanos que assegura, a um só tempo, um planeta digno e o acesso a níveis dignos de subsistência para o homem todo e todos os homens.²¹

No entanto, note-se que tal fenômeno ocorre junta e progressivamente com a globalização econômica. A globalização trás consigo conflitos, sendo

certo que, atualmente, os conflitos entre as potências perderam o caráter militar bélico para assumir o caráter essencialmente econômico e tecnológico.

Hodiernamente, é mais importante, por exemplo, dominar a tecnologia 5G de comunicação do que possuir o maior poderio militar.

Cabe ressaltar que todo o domínio acima mencionado passa pela qualidade de vida da população; ou seja, o respeito à garantia da dignidade à pessoa humana, com a satisfação do mínimo vital, dentro de uma visão humanista do capitalismo. Trata-se da construção de um Estado de fraternidade a partir da aplicação da Teoria da Análise Econômica do Direito, preservando assim os direitos humanos de primeira, segunda e terceira dimensões.

Com relação à tal perspectiva de humanismo integral, Norberto Bobbio enfatiza a seguinte problematização que se apresenta:

[...] a relação entre liberalismo e democracia sempre foi uma relação difícil: *nec cum te nec sine te*. Hoje que o liberalismo paira mais uma vez ancorado, de resto coerentemente com a sua melhor tradição, na teoria do Estado mínimo, a relação tornou-se mais difícil do que nunca.²²

Bobbio defende a ideia de que,

[...] para quem examina essa constante dialética de liberalismo e democracia de um ponto de vista de teoria política geral, fica claro que o contraste contínuo e jamais definitivamente resolvido (ao contrário, sempre destinado a se colocar em níveis mais altos) entre a exigência dos liberais de um Estado que governe o menos possível e a dos democratas de um Estado no qual o governo esteja o mais possível nas mãos dos cidadãos, reflete o contraste entre os dois modos de entender a liberdade, costumeiramente chamados de liberdade negativa e positiva, e em relação aos quais se dão, conforme as condições históricas, mas sobretudo conforme oposto que cada um ocupa na sociedade, juízos de valor opostos: os que estão no alto preferem habitualmente a primeira, os que estão embaixo preferem habitualmente a segunda.²³

Todavia, Bobbio adverte que não é possível um liberalismo sem limites, muito menos uma democracia com a ditadura da maioria e, a partir destas afirmações, conclui que “liberalismo e democracia se transformaram necessariamente de irmãos inimigos em aliados.”²⁴

Transpondo-se tal cenário para o Brasil, o desafio é construir um Estado Capitalista estruturado sob a economia de mercado, conforme a Constituição da República de 1988, respeitada a perspectiva de valorização da dignidade da pessoa humana; ou seja, uma democracia capitalista-humanista.

Torna-se indispensável mencionar que tais preceitos foram alçados no Direito pátrio à esfera constitucional, nos termos de seu art. 1º, incisos III e IV, que assim caracterizam a fundamentação da construção teórica do Capitalismo Humanista:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

[...]

III – a dignidade da pessoa humana;

IV – os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa.

Nesta perspectiva, pode-se implantar como valores fundamentais para a instituição de um Estado Democrático de Direito tanto a preservação da dignidade humana quanto o fomento de uma economia de mercado. A Constituição da República de 1988 traz conceitos adicionais que fortalecem o entendimento:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança, e à propriedade, nos termos seguintes:

II – ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei;

XXII – é garantido o direito de propriedade.

Impende acima de tudo levar-se em consideração a redação do art. 170, da Constituição da República, que regula a ordem econômica pátria.

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

I – soberania nacional;

II – propriedade privada;

III – função social da propriedade;

IV – livre concorrência;

V – defesa do consumidor;

VI – defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação;

VII – redução das desigualdades regionais e sociais;

VIII – busca do pleno emprego;

IX – tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País.

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

A doutrina humanista do Direito Econômico recepciona o respeito aos direitos humanos – à dignidade da pessoa humana – em todas as suas dimensões.

Considera-se como primeira dimensão a liberdade caracterizada pela não intervenção estatal e pela busca da legitimação do direito de propriedade como fim; a segunda dimensão prima pela igualdade em que a sociedade requer a intervenção estatal, para que os direitos sociais sejam garantidos e efetivados; e na terceira dimensão, denominada solidariedade ou fraternidade, há a necessidade de mútua ajuda, que é um aspecto evidenciado pelo estudo da horizontalização dos Direitos Humanos e das prestações estatais correlatas, que sucede ao conceito de verticalidade prestacional do Estado.

O indivíduo passa a sentir-se responsável pela condição humana de seu semelhante. É a fraternidade. Neste diapasão, é possível entender melhor a questão da mudança do indivíduo antropocêntrico para o indivíduo antropofílico. As estruturas do direito humanista de liberdade, igualdade e fraternidade constituirão o melhor suporte para a conformação modelar do capitalismo em prol da humanidade.

A aplicação da terceira dimensão dos direitos humanos pode trazer a primeira impressão que se busca transformar a sociedade capitalista em uma sociedade socialista. No entanto, tal entendimento é equivocado, pois o capitalismo foi comprovado mundialmente como o sistema econômico mais adequado para a sociedade atual, a dita sociedade de mercado, e o que se busca é o seu aperfeiçoamento, em especial em relação aos direitos sociais, ao seu caráter humanista.

Marcelo Benacchio²⁵ assevera que,

Nesse momento, sem qualquer conotação ideológica ou crítica ao mercado, apenas desejamos salientar sua importância para uma economia capitalista, como a brasileira; o mercado não é simplesmente uma heresia ou materialização da nefasta taxa de ganância e acumulação de riqueza, mas sim uma necessidade para o modelo social prevalente por toda parte de nosso planeta e cada vez mais intenso pela perspectiva da sociedade da informação e aumento das trocas econômicas (e culturais) em todos os lugares – o capitalismo globalizado.

Assim, impor-se-á ao capitalismo o universalmente reconhecido aparato jurídico de direitos humanos, que poderá legitimá-lo, conter seus inconvenientes e imputar o peso marcante das responsabilidades aos que violarem a sua estrutura adensada, onde a liberdade, a igualdade e a fraternidade são indissociáveis e interdependentes.

A partir da horizontalização dos direitos humanos, além da responsabilidade da Administração Pública em busca da redução da miserabilidade humana, à sociedade empresária restará um papel ético pela extração de lucro da sociedade em seu entorno.

A empresa não pode ser apenas uma fábrica de lucros. Ela tem compromissos com um grande projeto de tornar a humanidade menos infeliz. Paradoxalmente, ao deixar o egoísmo do capitalismo em freios, o empresário obteve

aquilo que parecia haver preterido: lucro maior. Pois quando o ser humano se propõe um desafio maior, mais ousado e pleno de significância, ele se torna mais ousado, corajoso, empreendedor e autoconfiante.²⁶

Nesta percepção, o sistema capitalista é impactado pela globalização, que atinge a economia, a cultura e a própria tutela aos direitos humanos.

CONCLUSÕES

A defesa dos direitos humanos é compatível com a visão específica de um capitalismo que respeita a dignidade da pessoa humana em um mundo plenamente globalizado, respeitando-se ainda os preceitos éticos. E tal respeito é um requisito inequívoco para a construção de um capitalismo humanista.

Com base numa visão humanista do Direito Econômico, pode-se harmonizar com os direitos humanos e a principiologia da Constituição da República do Brasil de 1988, de caráter capitalista-humanista.

Sob tal premissa, o sistema capitalista deve ser aplicado sob uma ótica humanista, objetivando o respeito à dignidade da pessoa humana, ao bem-estar de todos e à diminuição das desigualdades. Desta forma, deve-se buscar a concretização dos direitos humanos em todas as suas dimensões, inclusive no âmbito do sistema capitalista – o que não se confunde com as premissas de um sistema socialista.

A terceira dimensão dos direitos humanos, onde a fraternidade e a solidariedade ganham destaque, devem ser observadas; são requisitos para a evolução do respeito à dignidade da pessoa humana.

Pensar de forma diversa seria condenar o sistema capitalista a um futuro e inequívoco fracasso, pois nenhum sistema sobrevive se os direitos humanos não forem devidamente defendidos, se houver violação ao princípio da dignidade humana. Por conseguinte, no novo modelo de capitalismo, a questão econômica não é a única a ser considerada, ganhando igual importância o alcance e a preservação da dignidade da pessoa humana, passando a constituir-se objetivo do capitalismo a concretização dos direitos humanos, dos direitos sociais.

Para obter a amarração entre o capitalismo, a efetivação de direitos humanos, a globalização e o desenvolvimento humano, foi utilizada a teoria pensada por Sayeg²⁷. A teoria encontra-se ratificada por dispositivos da Constituição da República de 1988, conforme demonstrado.

Portanto, resta claro que é possível a efetivação do capitalismo humanista, mediante ajuda mútua; ou seja, a efetivação da solidariedade como a terceira dimensão dos Direitos Humanos. 

NOTAS

- 1 FARIA, José Eduardo (organizador). *Direito e Globalização Econômica – Implicações e Perspectivas*. São Paulo: Malheiros, 2015.
- 2 VICENTINO, Cláudio. *Rússia Antes e Depois da URSS*. São Paulo: Editora Scipione, 1995
- 3 PIPES, Richard. *História Concisa da Revolução Russa*. Rio de Janeiro: Ed. Best Seller, 2008.

- 4 SEITZ, Max. *Os seis motivos que levaram o império soviético à ruína de maneira surpreendente*. BBC Mundo. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/internacional-38391137>. Acesso em: 19 out. 2020.
- 5 SMITH, Adam. *Uma Investigação sobre a Natureza e as Causas da Riqueza das Nações*. São Paulo: Madras, 2009.
- 6 CHANCELLOR, Edward. *Salve-se Quem Puder: uma História da Especulação Financeira*. 1. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2001.
- 7 ALIBER, Robert Z.; KINDLEBERGER, Charles P. *Manias. Pânicos e Crises*. São Paulo: Saraiva, 2013.
- 8 Mania das tulipas refere-se a um episódio da história dos Países Baixos que deu origem àquela que hoje é reconhecida como a primeira bolha especulativa. A expressão mania das tulipas hoje é aplicada de forma metafórica a qualquer bolha especulativa em grande escala. Em síntese, as tulipas foram introduzidas nos Países Baixos no século XVII. Suas flores, muito apreciadas pela beleza, passaram a ser altamente procuradas, o que ocasionou a elevação significativa dos preços, que passaram a aumentar cada vez mais rápido, tornando o comércio de bulbos de tulipas bastante lucrativo. Pessoas de todas as classes vendiam propriedades para investir em tulipas, e em meados da década de 1630 surgiram contratos de futuros para negociar os bulbos antes mesmo da colheita. Em 1637, devido a diversos fatores, houve uma perda de confiança em tais títulos, levando muitos a uma corrida para o resgate de seus investimentos. Consequentemente, os preços caíram subitamente, e inúmeros negociantes foram à falência. (HERMANS, 2015)
- 9 A Companhia do Mar do Sul foi uma organização comercial privada formada em 1711 por Robert Harley, que recebeu os direitos exclusivos do comércio com a América do Sul que foram acordados ao finalizar a Guerra de Sucessão Espanhola. A especulação econômica gerada ao redor dessa empresa fez com que os títulos de comércio se multiplicassem por nove no primeiro semestre de 1720. A bolha econômica gerada, conhecida como a Quebra dos Mares do Sul, foi uma das crises mais devastadoras da história do capitalismo. (VERSIGNASSI, 2011)
- 10 GAZETA DO POVO. 5 Grandes crises econômicas que abalaram o mundo. (14 set 2018). Disponível em: <https://www.gazetadopovo.com.br/mundo/5-grandes-criises-economicas-que-abalaram-o-mundo-atheycnptmj11dfe9srhaapl/>. Acesso em: 21 out. 2020.
- 11 GAZETA DO POVO, 2018.
- 12 O NAFTA – Acordo de Livre Comércio da América do Norte (North American Free Trade Agreement – em inglês) é um acordo econômico e comercial – também chamado bloco econômico – formado por Estados Unidos, Canadá e México (YVES, 1999).
- 13 SEBESTYEN, Victor. *A revolução de 1989: A queda do império soviético*. Rio de Janeiro: Globo, 2009.
- 14 GORBACHEV, Mikhail. *Perestroika. Novas Ideias para o Meu País e o Mundo*. São Paulo: Ed. Best Seller, 1987.
- 15 LUSTOSA, Rogério. *A Experiência Socialista na URSS – Revista Princípios 15*. ed. São Paulo: Editora e Livraria Anita Garibaldi, 2015.
- 16 GORBACHEV, 1987.
- 17 LUSTOSA, 2015.
- 18 GORBACHEV, 1987.
- 19 SAYEG, Ricardo; BALERA, Wagner. *O Capitalismo Humanista*. Petrópolis: KBR, 2011.
- 20 BAUMAN, Zigmunt. *Vida líquida*. Tradução de Carlos Alberto Medeiros. 2. ed. Rio de Janeiro: Zahar, 2009, p. 196.
- 21 SAYEG, 2011, p. 183.
- 22 BOBBIO, Norberto. *Liberalismo e Democracia*. Trad. Marco Aurélio Nogueira. São Paulo: Brasiliense, 2006.
- 23 BOBBIO, 2006.
- 24 BOBBIO, 2006.
- 25 BENACCHIO, Marcelo. *A Regulação Jurídica do Mercado Pelos Valores do Capitalismo Humanista*. SILVEIRA, Vladimir Oliveira da; MEZZARROBA, Orides (Coord.); MAILLART, Adriana S.; COUTO, Monica Bonetti et al. AL (org.). *Empresa, Sustentabilidade e Funcionalização do Di-*

- reito. Coleção: Justiça, Empresa e Sustentabilidade [v. 2]. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 191-213.
- 26 NALINI, José Renato. Sustentabilidade e ética empresarial. SILVEIRA, Vladimir Oliveira da; MEZZARROBA, Orides (Coord.); MAILLART, Adriana S.; COUTO, Monica Bonetti et al. (org.). Empresa, Sustentabilidade e Funcionalização do Direito. Coleção: Justiça, Empresa e Sustentabilidade [v. 2]. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.
- 27 SAYEG, 2011.

REFERÊNCIAS

- ALIBER, Robert Z., KINDLEBERGER, Charles P. *Manias, Pânicos e Crises*. São Paulo: Saraiva, 2013.
- AMMANN, Safira Bezerra. *Cidadania e Exclusão Social: o Mundo Desenvolvido em Questão*. Revista Serviço Social & Sociedade, n. 76, ano XXIV. São Paulo: Ed. Cortez, 2003.
- ARENDDT, Hannah. *A Condição Humana*. Tradução de Roberto Raposo. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2010.
- BAUMAN, Zygmunt. *A Ética é Possível num Mundo de Consumidores?* Tradução de Alexandre Werneck. Rio de Janeiro: Zahar, 2011.
- _____. *Globalização: As Consequências Humanas*. Rio de Janeiro: Zahar, 1999.
- _____. *Modernidade Líquida*. Tradução de Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Zahar, 2001.
- _____. *O Mal-Estar da Pós-Modernidade*. Tradução de Mauro Gama, Cláudia Martinelli Gama. Rio de Janeiro: Zahar, 1998.
- _____. *Vida líquida*. Tradução de Carlos Alberto Medeiros. 2. ed. Rio de Janeiro: Zahar, 2009.
- BECK, Ulrich. *Sociedade de Risco*. Rumo a uma outra Modernidade. Tradução de Sebastião Nascimento. São Paulo: Editora 34, 2011.
- _____. *O que é Globalização? Equívocos do Globalismo. Respostas à Globalização*. Tradução de André Carone. São Paulo: Paz e Terra. 1999.
- BENACCHIO, Marcelo. *A Regulação Jurídica do Mercado Pelos Valores do Capitalismo Humanista*. In: SILVEIRA, Vladimir Oliveira da; MEZZARROBA, Orides (Coord.); MAILLART, Adriana S.; COUTO, Monica Bonetti ET AL (org.). *Empresa, Sustentabilidade e Funcionalização do Direito*. Coleção: Justiça, Empresa e Sustentabilidade [v. 2]. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.
- BERNARDO, Teresinha. *Mulheres das águas, Ciências Sociais na Atualidade*, São Paulo: d.Cortez, 2004.
- BOBBIO, Norberto. *Liberalismo e Democracia*. São Paulo: Brasiliense, 2006.
- BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 28. ed. São Paulo: Malheiros, 2013.
- BROWN, Archie. *Ascensão e Queda do Comunismo*. 1. ed. Rio de Janeiro: Editora Record, 2011.
- CAVALCANTI, Rodrigo de Camargo. *Capital Social e Democracia na Perspectiva da Escola do Capitalismo Humanista* (). Disponível em: http://www.publicadireito.com.br/conpedi/anais/36/17_1434.pdf. Acesso em: 11 jan. 2021.
- CHANCELLOR, Edward. *Salve-se Quem Puder: uma História da Especulação Financeira*. 1. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2001.
- COMPARATO, Fábio Konder. *A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.
- DEBORD, Guy. *A Sociedade do Espetáculo*. Tradução de Estela dos Santos Abreu. Rio de Janeiro: Contraponto, 1997.
- DUARTE, Francisco Carlos; MENDINA, Christina Gouvea Pereira. *Capitalismo Humanista: Uma Nova Solução para a Ineficácia dos Direitos Sociais*. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=aeb3135b436aa553>. Acesso em: 11 jan. 2021.
- FARIA, José Eduardo (organizador). *Direito e Globalização Econômica – Implicações e Perspectivas*. São Paulo: Editora Malheiros, 2015.
- GAZETA DO POVO. *5 Grandes crises econômicas que abalam o mundo*. (14 set 2018). Disponível em: <https://www.gazetadopovo.com.br/mundo/5-grandes-crises-economicas-que-abalam-o-mundo-atheycnptj11dfe9srhaapl/>. Acesso em: 21 out. 2020.
- GORBACHEV, Mikhail. *Perestroika – Novas Idéias para o Meu País e o Mundo*. São Paulo: Best Seller, 1987.

- HABERLE, Peter. *O Estado Constitucional Cooperativo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.
- HABERMAS, Juergen. *A Crise da Legitimação do Capitalismo Tardio*. Rio de Janeiro: Edições Tempo Brasileiro, 2002.
- HERMANS, Danielle. Tradução de PatriciaBroers-Lehmann. *O Vírus das Tulipas Vermelhas*. Rio de Janeiro: Editora Record, 2015.
- LUSTOSA, Rogério. *A Experiência Socialista na URSS – Revista Princípios*. 15. ed. São Paulo: Editora e Livraria Anita Garibaldi, 2015.
- MEZZAROBBA, Orides; MONTEIRO, Cláudia Servilha. *Manual de Metodologia da Pesquisa no Direito*. São Paulo: Saraiva, 2009.
- NALINI, José Renato. *Sustentabilidade e Ética Empresarial*. In: SILVEIRA, Vladmir Oliveira da; MEZZAROBBA, Orides (Coord.); MAILLART, Adriana S.; COUTO, Monica Bonetti et al. (org.). *Empresa, Sustentabilidade e Funcionalização do Direito*. Coleção: Justiça, Empresa e Sustentabilidade [v. 2]. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.
- PIPES, Richard. *História Concisa da Revolução Russa*. Rio de Janeiro: Ed. Best Seller, 2008.
- PISSALDO, Ana Paula de Moraes. *Capitalismo Humanista como Ferramenta de Efetivação de Direitos Humanos e Desenvolvimento em um Mundo Globalizado*. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=5a45d7bae2d4d070>. Acesso em: 11 jan. 2021.
- RUJAN, Raghuram G.; ZINGALES, Luigi, *Salvando o Capitalismo dos Capitalistas*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.
- SAYEG, Ricardo Hasson. *O Capitalismo Humanista no Brasil*. In: MIRANDA, Jorge; MARQUES DA SILVA, Marco Antonio. *Tratado luso-brasileiro da dignidade humana*. São Paulo: Quartier Latin, 2008.
- SAYEG, Ricardo; BALERA, Wagner. *O Capitalismo Humanista*. Petrópolis: KBR, 2011.
- SAYEG, Ricardo Hasson; MATSUSHITA, Thiago Lopes. O Direito Econômico Brasileiro como Direito Humano Tridimensional. Artigo Publicado Conpedi 2011. pp. 2395-2416. SEN, Amartya; KLIKSBERG, Bernardo. *As Pessoas em Primeiro Lugar*. A Ética do Desenvolvimento e os Problemas do Mundo Globalizado. Tradução de Bernardo Ajzenberg, Carlos Eduardo Lins da Silva. São Paulo: Companhia das Letras: 2010.
- SEITZ, Max. Os seis motivos que levaram o império soviético à ruína de maneira surpreendente. *BBC Mundo*. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/internacional-38391137>. Acesso em: 19 out. 2020.
- SEN, Amartya. *Desenvolvimento como Liberdade*. Tradução de Laura Teixeira Motta. São Paulo: Companhia das Letras, 2010.
- SILVEIRA, Vladmir Oliveira da; e ROCASOLANO, Maria Mendez. *Os Direitos Humanos: Conceitos, Significados e Funções*. São Paulo: Saraiva, 2010.
- SMITH, Adam. *Uma Investigação sobre a Natureza e as Causas da Riqueza das Nações*. São Paulo: Madras, 2009.
- TURCKE, Christoph. *Sociedade Excitada: Filosofia da Sensação*. Tradutores: Antonio A.S. Zuinet al. Campinas: Editora da Unicamp, 2010.
- VEIGA, José Eli da. *Desenvolvimento Sustentável: o Desafio do Século XXI*. Rio de Janeiro: Garamond, 2010.
- VERSIGNASSI, Alexandre. *Crash: uma Breve História da Economia*, São Paulo: Leya, 2011.
- VICENTINO, Cláudio. *Rússia Antes e Depois da Urss*. São Pulo: Scipione, 1995.
- Victor Sebestyen. *A Revolução de 1989: A Queda do Império Soviético*. Rio de Janeiro: Globo, 2009.
- WEBER, Max. *A Ética Protestante e o Espírito do Capitalismo*. Tradução de José Marcos Mariani de Macedo. Edição Antônio Flávio Pierucci. São Paulo: Companhia das Letras, 2004.
- YVES, Chaloult. *Mercosul, Nafta e Alca: a Dimensao Social*. Tradução de Paulo Roberto de Almeida. São Paulo: LTR, 1999.



ARQUIVO PESSOAL

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



O que acontece quando a Compliance Officer sofre assédio moral?

■ POR PATRÍCIA PUNDER

“Muitas mulheres que atuam na posição de Compliance Officer, não somente no Brasil, mas em todo o mundo, já sofreram ou estão sofrendo assédio moral.”

No dia 08 de março foi o Dia Internacional das Mulheres e apesar de ter celebrado esta data, considero que todos os dias tal celebração deve ser realizada. As mulheres, apesar de muitas barreiras, já são a grande maioria das “chefes” de família no Brasil. Sustentando suas casas com dignidade, trabalho e respeito.

Entretanto, apesar das celebrações e mensagens bonitas publicadas nas mídias sociais, ainda temos um câncer instalado em nossa sociedade: o assédio moral contra a mulher. Trata-se do elefante cor-de-rosa que existe em todas as empresas e instituições e poucos tem coragem de falar e agir para, de fato, resolver este grave problema.

O assédio moral acontece em todo os mercados, independentemente da idade dos envolvidos, do nível educacional, etc. Simplesmente acontece porque existem algumas pessoas que preferem a ganância à ambição, outras porque são psicopatas/sociopatas e outras porque são verdadeiramente desonestas ou tem um ego enorme.

Ademais, infelizmente, ainda existe o componente do “machismo” na sociedade latino-americana. Claro que não são todos os latinos que agem desta forma, contudo, muitos ainda tem a visão que a mulher, que possui conhecimento e que assume uma posição de liderança, pode ser um incômodo pessoal e profissional.

Em muitas situações, podemos dizer que a origem do assédio moral também está relacionada com o medo ou a inveja de um superior, normalmente menos competente ou capaz que seu subordinado, que acredita que está diante de um competidor que precisa ser eliminado a fim de que sua posição seja mantida. Entretanto, as vítimas de assédio moral podem ser também funcionários íntegros que precisam ser extirpados de um determinado setor da empresa exatamente para que atos ilícitos possam ali ser praticados com mais facilidade. Fica fácil

perceber assim, que pode existir uma vinculação direta entre o assédio moral e o controle que deve se estabelecer dentro das organizações.

Muitas mulheres que atuam na posição de Compliance Officer, não somente no Brasil, mas em todo o mundo, já sofreram ou estão sofrendo assédio moral. Pouco se fala sobre isso, talvez por medo, vergonha, síndrome da impostora, etc. Muitas são demitidas sem justa causa, já outras escolhem sair de seus empregos ou entram em licença médica por depressão, síndrome de ansiedade generalizada e até o famoso “burnout”.

O fato é que o assédio moral é uma violência totalmente invisível, pois, na maior parte das vezes, apresenta-se de uma forma que, apesar de rotineira, não é ostensiva. Assim, pode-se concretizar por meras insinuações, críticas difusas, posturas rudes dentre outros comportamentos sutis e inadequados. O assediador age de forma absolutamente dolosa, mas procura sempre dar uma roupagem de normalidade a sua conduta, buscando fazer com que as providências que adota representem a rotina normal dentro de um ambiente profissional.

Não podemos negar que o mundo dos negócios não é um ambiente tranquilo. A pressão que os executivos, sejam nacionais ou internacionais sentem para gerar lucro rapidamente pode ser desumano. E as consequências do fracasso podem significar demissão ou substituição por outro profissional.

Neste momento, terceirizar a culpa do fracasso tem se tornado um hábito comum no mundo dos negócios, quase um modismo. Ninguém mais é culpado por nada. A culpa é da concorrência, da economia, da pandemia, da Compliance Officer que não deixa o negócio fazer o que quiser, mas nunca do executivo que tem a responsabilidade por atuar com profissionalismo, integridade e transparência.

A boa notícia é que o mundo está cada vez mais conectado, a sociedade pode usar sua voz (“speak up”), pois estão cada vez mais empoderados e possuem total consciência de que agora sua voz poderá ser ouvida pelo mundo todo. Se por ventura ocorrer um vazamento que uma empresa ou executivo é um assediador habitual e que a alta direção decide proteger o assediador e passa a vítima do assédio como um problema a ser eliminado, isso repercute nas redes sociais, podendo eventualmente manchar a reputação da própria empresa, perante a sociedade, o executivo e a empresa tornando-se cúmplice do conflito, principalmente quando a origem do assédio está exatamente nos mais altos postos do poder da empresa ou da administração pública.

Sendo assim, gostaria de concluir com a seguinte convicção: “Sonho com um mundo sem discriminação, assédio, preconceito de gênero e violência contra a mulher. Que um dia todas as mulheres tenham o direito de falar sem serem interrompidas ou tratadas com desprezo ou sarcástico. Que possam trabalhar e atingir altas posições sem ter que se corromper com a corrupção e uma cultura organizacional tóxica. Que a meritocracia seja um fato real e não dependa do seu chefe gostar de você. Que o respeito e a integridade sejam o dia-a-dia de nossas vidas no mundo empresarial”. 



ARQUIVO PESSOAL

PATRICIA PUNDER é Advogada é compliance officer com experiência internacional. Professora de Compliance no pós-MBA da FIA e LEC – Legal Ethics and Compliance (SP). Uma das autoras do “Manual de Compliance”, lançado pela LEC em 2019 e Compliance – além do Manual 2020.



A nova Lei de Licitações Primeiras impressões sobre alguns dispositivos da Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021

■ POR SERGIO DE CASTRO JUNIOR

“A nova lei é densa e analítica, tornando praticamente inviável sua completa compreensão a partir de uma leitura única, daí porque é possível afirmar com razoável segurança que um dos principais argumentos para a deflagração do processo legislativo que lhe deu origem perdeu-se pelo caminho, já que “simplificação”, salvo raras exceções, não é característica que possa ser atribuída ao texto do recente estatuto e, consequentemente, ao regime que inaugura.”

A pesar da folclórica data de sua publicação, não é mentira: finalmente ingressou no ordenamento jurídico a nova Lei de Licitações. Após muitos estudos, propostas e projetos, o novo estatuto licitatório brasileiro chega “causando”, o que não poderia ser diferente, seja pela magnitude das alterações que introduz, seja pelo tormentoso contexto socioeconômico vivenciado no momento de seu debute.

Gostem dele ou não, o novel diploma é digno de reconhecimento ao menos pelo êxito de materializar antigo anseio legislativo, já que há muito se falava em rever amplamente as normas licitatórias nacionais, sem, contudo, alcançar-se tal desiderato, exceto por mudanças pontuais inseridas ao longo dos anos no texto da Lei nº 8.666/1993, além de normas esparsas disciplinando temas específicos.

Bem por isso, há exatos 7 (sete) anos, abriu-se-me oportunidade de promover breve análise do Projeto de Lei do Senado nº 559/2013¹, um dentre muitos deflagrados com o intuito de aprimorar a disciplina licitatória do país, mas que se destacava em virtude de sua relevância e promessa de aprovação, tal como dito naquela ocasião:

Talvez não se revele procedimento dos mais producentes examinar projetos de lei, seja porque o resultado final pode se afastar da concepção inicial, seja porque, eventualmente, sequer ocorra a conversão do texto em norma; sucede, entretanto, que fortíssimos têm sido os rumores de que, desta vez, a reforma do atual estatuto licitatório efetivamente virá e, ao que tudo indica, por força do Projeto de Lei do Senado nº 559/2013, apresentado em dezembro último pela Comissão Especial Temporária de Modernização da Lei nº 8.666/1993 e ainda em trâmite perante aquela casa legislativa.

Aquelas impressões iniciais se confirmaram, inclusive no tocante à percepção de que o então projeto não só modificaria a Lei de Licitações, mas a revogaria, assim como revogaria a Lei no 10.520, de 17 de junho de 2002 – “Lei do Pregão”, e a Lei no 12.462, de 04 de agosto de 2011 – “Regime Diferenciado de Contratações Públicas (RDC)”, o que justificava uma análise prévia, tamanha a repercussão que tais medidas trariam caso viessem a se confirmar.

Pois bem, referido projeto vingou, e, tal como em oportunidade pretérita, sem qualquer pretensão de esgotar o assunto – que certamente demandará aprofundados estudos por parte dos juristas-, faz-se a presente análise preliminar do novo texto, procurando pinçar alguns temas que, numa primeira leitura, mostraram-se relevantes, propondo-se a servir tão somente de contato inicial com o recente estatuto.

Permanece aqui o mesmo intuito de outrora, qual seja, propiciar noção superficial e neófito do que agora é lei, praticamente restringindo o exame aos dispositivos antes selecionados e análises encetadas quando da abordagem do projeto inicial, com vistas a provocar a reflexão e estimular o juízo crítico do leitor acerca de algumas das inovações trazidas, alçando-lhe a avaliação final do quão bem-sucedido foi o hodierno diploma na busca pelo aprimoramento das tão oburgadas prescrições da quase² extinta Lei nº 8.666/1993.

CONHECENDO ALGUNS DISPOSITIVOS DA LEI

Em oportunidade anterior, por ocasião do exame do então Projeto de Lei, foram eleitos alguns artigos para análise. Com o fito de não perder de vista aquele enfoque, serão aqui examinados, preponderantemente, os mesmos dispositivos e temas outrora abordados, ainda que agora, no texto definitivo da lei, alguns se apresentem com numeração diversa.

Art. 1º Esta Lei estabelece normas gerais de licitação e contratação para as Administrações Públicas diretas, autárquicas e fundacionais da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e abrange:

I – os órgãos dos Poderes Legislativo e Judiciário da União, dos Estados e do Distrito Federal e os órgãos do Poder Legislativo dos Municípios, quando no desempenho de função administrativa;

II – os fundos especiais e as demais entidades controladas direta ou indiretamente pela Administração Pública.

§ 1º Não são abrangidas por esta Lei as empresas públicas, as sociedades de economia mista e as suas subsidiárias, regidas pela Lei nº 13.303, de 30 de junho de 2016, ressalvado o disposto no art. 178 desta Lei.

Tal como o texto que lhe deu origem, a nova Lei de Licitações principia com seu artigo inaugural elencando os órgãos e entidades que se subordinam ao seu regime.

Quando da análise do Projeto de Lei, críticas foram tecidas à surpreendente ausência de referência aos Poderes Legislativo e Judiciário, lacuna impensável, mas que, felizmente, restou corrigida no texto final, havendo, agora, alusão explícita a esses dois Poderes no inciso I do artigo em testilha.

Deixou-se de mencionar, todavia, as agências executivas e reguladoras, os consórcios públicos, bem assim o Tribunal de Contas e o Ministério Público, que, por seu turno, constavam expressamente na redação original do projeto. Não se vislumbra qual teria sido a motivação para tal supressão, especialmente no que se refere aos dois últimos, não restando claro se o legislador pretendeu considerá-los no *caput* ou no inciso 1³.

Ao menos no tocante à Corte de Contas, a Lei nº 8.666/1993 apresenta redação que não deixa dúvida, eis que, em seu art. 117, expressamente prescreve: “As obras, serviços, compras e alienações realizados pelos órgãos dos Poderes Legislativo e Judiciário e do Tribunal de Contas regem-se pelas normas desta Lei, no que couber, nas três esferas administrativas”. No recente estatuto, todavia, inexistente disposição análoga.

É discutível, portanto, se a nova redação logrou êxito em aprimorar o texto anterior. Além dos aspectos acima referenciados, verificam-se, ainda, algumas outras opções duvidosas, como a utilização ora de “Administrações Públicas”, no plural (*caput*), ora de “Administração Pública”, no singular (inciso II), ensejando imprecisão conceitual acerca dessa expressão, embora o art. 6º mantenha as mesmas definições para “Administração Pública” e “Administração” contidas em dispositivo de igual número na Lei nº 8.666/1993.

De outro lado, vale registrar a expressa exclusão das empresas públicas, sociedades de economia mista e suas subsidiárias do regime da nova Lei de Licitações, devendo tais entidades, quando exploradoras de atividade econômica, observar as prescrições dos artigos 28 e seguintes da Lei nº 13.303, de 30 de junho de 2016.

Anota-se, ademais, que não prevaleceu no texto final previsão contida no Projeto de Lei acerca das entidades regidas pela Lei nº 9.637, de 15 de maio de 1998 (Organizações Sociais), e pela Lei nº 9.790, de 23 de março de 1999 (Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público), que recebam recursos públicos por disposição de contratos, termo de parceria, convênio ou instrumentos congêneres.

Embora suprimida, não se vislumbra prejuízo na ausência de mencionada alusão, eis que, conforme já anotado em oportunidade pretérita, tais organizações poderão editar regulamento próprio para contratações (art. 17 da Lei nº 9.637/1998 e art. 14 da Lei nº 9.790/1999), observados os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, economicidade e eficiência.

Art. 4º Aplicam-se às licitações e contratos disciplinados por esta Lei as disposições constantes dos arts. 42 a 49 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006.

[...]

§ 3º Nas contratações com prazo de vigência superior a 1 (um) ano, será considerado o valor anual do contrato na aplicação dos limites previstos nos §§ 1º e 2º deste artigo.

Ainda que se trate de dispositivo inicialmente não abordado quando da análise do Projeto de Lei, cumpre mencionar que o texto definitivo houve por bem referenciar expressamente a aplicação do novo diploma às aquisições públicas previstas na Lei nº 123, de 14 de dezembro de 2006 – “Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte”, valendo observar, ainda, que a previsão contida no § 3º do artigo em referência já dá mostras da opção do legislador por autorizar celebração de ajustes com vigência superior a 1 (um) ano, tema até então controverso, que ensejava debates à luz do art. 57 da Lei nº 8.666/1993, e que será mais adiante objeto de destaque, quando do exame do art. 145.

Art. 6º Para os fins desta Lei, consideram-se:

[...]

XII – obra: toda atividade estabelecida, por força de lei, como privativa das profissões de arquiteto e engenheiro que implica intervenção no meio ambiente por meio de um conjunto harmônico de ações que, agregadas, formam um todo que inova o espaço físico da natureza ou acarreta alteração substancial das características originais de bem imóvel;

[...]

XXI – serviço de engenharia: toda atividade ou conjunto de atividades destinadas a obter determinada utilidade, intelectual ou material, de interesse

para a Administração e que, não enquadradas no conceito de obra a que se refere o inciso XII do caput deste artigo, são estabelecidas, por força de lei, como privativas das profissões de arquiteto e engenheiro ou de técnicos especializados, que compreendem:

a) serviço comum de engenharia: todo serviço de engenharia que tem por objeto ações, objetivamente padronizáveis em termos de desempenho e qualidade, de manutenção, de adequação e de adaptação de bens móveis e imóveis, com preservação das características originais dos bens;

b) serviço especial de engenharia: aquele que, por sua alta heterogeneidade ou complexidade, não pode se enquadrar na definição constante da alínea "a" deste inciso;

XXII – obras, serviços e fornecimentos de grande vulto: aqueles cujo valor estimado supera R\$ 200.000.000,00 (duzentos milhões de reais);

[...]

XXV – projeto básico: conjunto de elementos necessários e suficientes, com nível de precisão adequado para definir e dimensionar a obra ou o serviço, ou o complexo de obras ou de serviços objeto da licitação, elaborado com base nas indicações dos estudos técnicos preliminares, que assegure a viabilidade técnica e o adequado tratamento do impacto ambiental do empreendimento e que possibilite a avaliação do custo da obra e a definição dos métodos e do prazo de execução, devendo conter os seguintes elementos:

[...]

XXX – empreitada integral: contratação de empreendimento em sua integralidade, compreendida a totalidade das etapas de obras, serviços e instalações necessárias, sob inteira responsabilidade do contratado até sua entrega ao contratante em condições de entrada em operação, com características adequadas às finalidades para as quais foi contratado e atendidos os requisitos técnicos e legais para sua utilização com segurança estrutural e operacional;

[...]

XXXVIII – concorrência: modalidade de licitação para contratação de bens e serviços especiais e de obras e serviços comuns e especiais de engenharia, cujo critério de julgamento poderá ser:

- a) menor preço;
- b) melhor técnica ou conteúdo artístico;
- c) técnica e preço;
- d) maior retorno econômico;
- e) maior desconto;

[...]

XLI – pregão: modalidade de licitação obrigatória para aquisição de bens e serviços comuns, cujo critério de julgamento poderá ser o de menor preço ou o de maior desconto;

[...]

XLV – sistema de registro de preços: conjunto de procedimentos para realização, mediante contratação direta ou licitação nas modalidades pregão ou concorrência, de registro formal de preços relativos a prestação de serviços, a obras e a aquisição e locação de bens para contratações futuras;

XLVI – ata de registro de preços: documento vinculativo e obrigacional, com característica de compromisso para futura contratação, no qual são registrados o objeto, os preços, os fornecedores, os órgãos participantes e as condições a serem praticadas, conforme as disposições contidas no edital da licitação, no aviso ou instrumento de contratação direta e nas propostas apresentadas;

XLVII – órgão ou entidade gerenciadora: órgão ou entidade da Administração Pública responsável pela condução do conjunto de procedimentos para registro de preços e pelo gerenciamento da ata de registro de preços dele decorrente;

XLVIII – órgão ou entidade participante: órgão ou entidade da Administração Pública que participa dos procedimentos iniciais da contratação para registro de preços e integra a ata de registro de preços;

XLIX – órgão ou entidade não participante: órgão ou entidade da Administração Pública que não participa dos procedimentos iniciais da licitação para registro de preços e não integra a ata de registro de preços;

O presente dispositivo traz diversas definições, tal como já fazia o também art. 6º da Lei nº 8.666/1993, embora o antigo texto o fizesse em vinte incisos, ao passo que agora são sessenta, para delírio dos examinadores de provas de concursos públicos.

Desde o início, portanto, percebe-se tratar de norma profundamente analítica e prolixa, que, embora editada sob o argumento de desburocratizar o diploma anterior (que conta com 126 artigos), regulamenta a matéria em 194 dispositivos, muitos dos quais bastante extensos, como é o caso do ora em comento.

Assim, para que a leitura não se torne por demais exaustiva, foram selecionados somente alguns incisos do presente artigo, fazendo-se breves considerações acerca das inovações por eles introduzidas.

Nesse sentido, cabe destaque para o inciso XII, que traz definição de “obra” muito mais densa que a da Lei nº 8.666/1993 (“toda construção, reforma, fabricação, recuperação ou ampliação, realizada por execução direta ou indireta”), valendo ressaltar que, para os fins do novo diploma, só é considerada obra a atividade estabelecida, por força de lei, como privativa das profissões de arquiteto e engenheiro.

Já o inciso XXI prevê que “serviço de engenharia” é toda atividade estabelecida, também por força de lei, como privativa de arquiteto e engenheiro não enquadrada no conceito de obra, subdividindo-se o inciso em duas alíneas, que distinguem serviços de engenharia “comum” e “especial”.

Embora não mais traga definição de “obra e serviços de engenharia comuns”, tal como fazia o texto original do Projeto de Lei, o novo estatuto licitatório, em algumas passagens, continua utilizando a expressão (conforme se vê nos artigos 18, § 3º, e 55, II, “a”). Ou seja, embora não mais defina tal espécie, o novo diploma a admite, inovando, ainda que indiretamente, no tocante ao tema. É dizer, ao falar em “obra comum de engenharia”, o texto acaba por ampliar o conceito de “comum”, sobretudo aquele prescrito na

Lei do Pregão, aplicável somente a bens e serviços, e que, portanto, não se estendia, ao menos expressamente, a obras (restrição, aliás, por muitos defendida, ante a compreensão de que o fato de se tratar de obra já emprestaria ao objeto contornos que lhe impediriam ser considerado “comum” na acepção jurídica do termo).

O inciso XXII, por seu turno, conceitua “obras, serviços e fornecimentos de grande vulto”, corrigindo, portanto, falha destacada quando da análise do Projeto de Lei, já que a redação original, ao falar em “obras e serviços de engenharia de grande vulto”, deixava de contemplar os serviços comuns e as compras, que, eventualmente, também podem superar o valor de referência, que, agora, passa a ser de R\$ 200 milhões.

Outro item que foi objeto de crítica quando da análise do texto inicial era a definição de “projeto completo”, que substituíra o conhecido “projeto básico”. Conforme dito naquela oportunidade, embora a medida fosse anunciada pela Comissão de Modernização como importante mudança, sua definição nada mais era que a reprodução do texto já existente na Lei nº 8.666/1993, mas destrinchado em três alíneas, sendo que a única diferença era que, em sua alínea “a”, falava-se em obra ou serviço “de engenharia”, restrição ausente na Lei nº 8.666/1993, o que poderia ensejar dúvida quanto à necessidade de tal projeto para contratação de serviços outros que não de engenharia. De qualquer modo, tal inovação restou extirpada, prevalecendo no inciso XXV o conhecido conceito de “projeto básico”, fundamentalmente, nos mesmos moldes previstos na antiga Lei de Licitações.

Disposição igualmente censurada por ocasião da análise do Projeto de Lei foi a definição dada à “empreitada integral”, eis que deixava dúvidas ao exigir “[...] detalhamento em planilhas pelo contratante se houver rescisão do contrato [...]”. O novo texto, todavia, abandonou por completo aquela redação, passando a adotar conceito quase idêntico ao há muito previsto no artigo 6º, VIII, “e”, da Lei nº 8.666/1993.

O inciso XXXVIII, por seu turno, ao definir concorrência, distanciou-se não só do texto original do Projeto de Lei (que sequer previa para tal modalidade o critério “menor preço”), como do tradicional conceito presente na Lei nº 8.666/1993, passando tal modalidade a ser destinada à contratação de “bens e serviços especiais e de obras e serviços comuns e especiais de engenharia”, cujos critérios de julgamento poderão ser “menor preço”, “melhor técnica ou conteúdo artístico”, “técnica e preço”, “maior retorno econômico” e “maior desconto”.

Desde já, vale registrar importante modificação introduzida pela nova norma, no sentido de que os valores estimados não mais são determinantes para a definição da modalidade licitatória, sendo a natureza do objeto o aspecto condutor de tal escolha, conforme se extrai dos artigos 28 e seguintes. Desse modo, a concorrência (assim como as demais modalidades) não mais será determinada em virtude de um limite em moeda corrente pré-estabelecido, tal como ocorre no art. 23 da Lei nº 8.666/1993.

O inciso XLI, ao definir pregão, reconsidera inovação pretendida pelo Projeto de Lei (“modalidade de licitação para aquisição de bens, serviços e

obras comuns”), mantendo seu conceito tradicional, restrito a bens e serviços comuns, acrescentando-lhe, todavia, ao lado do “menor preço”, o critério de julgamento “maior desconto”, tornando legalmente prevista prática que, embora por alguns criticada, já vinha sendo largamente adotada.

Os incisos XLV a XLIX trazem profundas alterações na definição e sistemática do registro de preços, rompendo definitivamente com o já ultrapassado conceito da Lei nº 8.666/1993, e avançando ainda mais em relação àquele trazido pela Lei do Pregão, eis que deixa de ser reservado somente para compras e serviços comuns, passando a ser admitido para prestação de serviços, obras e aquisição ou locação de bens. Causa espécie a possibilidade de ser levado a efeito não só por meio de licitação, nas modalidades pregão ou concorrência, mas também “mediante contratação direta”.

Além disso, o novo texto traz definições de “órgão ou entidade gerenciadora”, “órgão ou entidade participante” e “órgão ou entidade não participante”, passando a admitir não só a adesão prévia à ata de registro de preços de outrem, mas também modalidade amplamente repudiada por grande parte da doutrina especializada e jurisprudência dos Tribunais de Contas, vulgarmente conhecida como “carona”, eis que autoriza sobredito mecanismo mesmo para órgãos ou entidades que não participaram da fase preparatória do processo licitatório, conforme disposto no art. 86.

Art. 8º A licitação será conduzida por agente de contratação, pessoa designada pela autoridade competente, entre servidores efetivos ou empregados públicos dos quadros permanentes da Administração Pública, para tomar decisões, acompanhar o trâmite da licitação, dar impulso ao procedimento licitatório e executar quaisquer outras atividades necessárias ao bom andamento do certame até a homologação.

[...]

§ 5º Em licitação na modalidade pregão, o agente responsável pela condução do certame será designado pregoeiro.

Tal como dito quando da análise preliminar do Projeto de Lei, “ao prever que, no caso da modalidade pregão, a licitação será “conduzida” pelo pregoeiro, o artigo sob análise perde valiosa oportunidade de vedar, categoricamente, prática rotineiramente adotada pelas Administrações, eis que, da forma como se encontra redigido, permite interpretação no sentido de que não só os atos afetos à sessão de recebimento das propostas, mas também a condução da fase preparatória, inclusive a elaboração do edital, seriam atribuições do pregoeiro, o que vai de encontro a entendimentos doutrinários e jurisprudenciais acerca do assunto, os quais objetam a subscrição do instrumento convocatório pelo pregoeiro”.

Art. 13. Os atos praticados no processo licitatório são públicos, ressalvadas as hipóteses de informações cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado, na forma da lei.

Parágrafo único. A publicidade será diferida:

- I – quanto ao conteúdo das propostas, até a respectiva abertura;
- II – quanto ao orçamento da Administração, nos termos do art. 24 desta Lei.

O dispositivo cuida de tema polêmico, qual seja, sigilo do orçamento.

Ao contrário do que muitos podem imaginar, não se trata de inovação, eis que tal opção já fora prevista na Lei nº 12.462, de 04 de agosto de 2011 (RDC), que, em seu art. 6º, estabelece que o orçamento previamente estimado será tornado público somente após o encerramento da licitação, dispondo, ainda, que, quando ausente no instrumento convocatório, terá caráter sigiloso, sendo disponibilizado estritamente aos órgãos de controle externo e interno.

Referida sistemática tem sido alvo de duras críticas, sob o argumento de que estaria a retirar dos licitantes, como também de qualquer cidadão, a possibilidade de exercer o controle e a fiscalização da Administração Pública, em possível afronta à garantia prevista no art. 5º, inciso XXXIII, da Constituição Federal, que confere a todos o direito de receber dos órgãos públicos informações de interesse particular ou geral, acarretando, ainda, redução da prerrogativa conferida pelo art. 113, § 1º, da Lei nº 8.666/1993.

Conforme já defendido em outras oportunidades⁴, sustenta-se entendimento diverso.

A previsão de orçamento sigiloso tende a evitar que as propostas comerciais dos licitantes sejam influenciadas por estimativas previamente divulgadas com base em levantamentos efetuados pela própria Administração, os quais, conforme demonstra a prática, não raro apresentam-se sobremaneira distantes dos valores praticados no mercado.

Nem mesmo a argumentação de que a veiculação do orçamento estimativo é indispensável ao cálculo das garantias de participação, de contratação, de exigência de capital social ou patrimônio líquido sustenta-se por si só. É que, havendo percentuais máximos definidos na lei para essas exigências, basta que a Administração eleja importâncias que não superem os custos estimados previamente por ela conhecidos.

De outro lado, de se presumir que a ausência de prévia disponibilização do orçamento levantado pela Administração evita que as empresas superestimem suas ofertas, tal como ocorre quando constatam que o ente promotor do certame está disposto a pagar valores superiores àqueles efetivamente necessários para a realização do objeto.

É dizer, mostra-se prejudicial à competição revelar àqueles que disputarão o contrato – e que, ao menos em tese, são os maiores conhecedores do mercado – o valor limite que a Administração está disposta a desembolsar, afinal, é regra corriqueira nas transações comerciais primeiro saber por qual valor o vendedor comercializa determinado bem ou serviço para, só então, oferecer-lhe contraoferta.

O único empecilho à adoção de tal sistemática seria a existência de eventual proibição legal ou constitucional, o que também não se verifica, já que a restrição à prévia divulgação do orçamento estimado pela Administração não

parece afrontar princípios ou normas regedoras da matéria, desde que tornado público imediatamente após o encerramento do certame, o que permite que tal publicidade seja promovida antes mesmo da assinatura do contrato, conforme, aliás, consta expressamente do art. 6º da Lei do RDC, prescrição que, infelizmente, não foi reproduzida no diploma em exame.

De qualquer modo, não se vislumbra supressão da garantia prevista no art. 5º, XXXIII, da Carta Maior, já que mencionado dispositivo estabelece que as informações serão prestadas no “prazo da lei”, assim entendido aquele em conformidade com as disposições da Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011 (“Lei de Acesso à Informação”), e que, seguindo a diretriz acima, teria como *dies a quo* a data de encerramento da licitação, momento a partir do qual a informação poderá ser prestada a qualquer interessado.

Nesse sentido, tem-se preservada, também, a prerrogativa conferida pelo art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993 (cujo teor encontra-se reproduzido no art. 170, § 4º, da Lei nº 14.133/2021), que assegura a qualquer cidadão representar ao Tribunal de Contas ou aos órgãos de controle interno contra eventuais irregularidades na aplicação da lei.

Em verdade, o que se pretende com o temporário sigilo do orçamento é suprimir dos licitantes tão somente o prévio conhecimento dos valores que a Administração pretende desembolsar; isso, todavia, não significa que ela estará desobrigada de realizar orçamento próprio, ou que os cidadãos e licitantes não mais terão acesso a esse dado, mas que referido acesso dar-se-á somente depois de encerrada a disputa, com vistas a preservar a ampla competitividade e a obtenção da proposta mais vantajosa, evitando, assim, práticas como sobrepreço e formação de conluíus.

De se registrar, ainda, que remanesce incólume o prévio acesso dos órgãos de controle aos orçamentos, eis que o sigilo, quando adotado, não lhes atinge, conforme previsão contida no art. 24, I, bem assim, a teor do art. 169, § 2º, ao prescrever que “Para a realização de suas atividades, os órgãos de controle deverão ter acesso irrestrito aos documentos e às informações necessárias à realização dos trabalhos”, o que, aliás, não poderia ser diferente, diante das competências constitucionalmente conferidas às Cortes de Contas.

Art. 17. O processo de licitação observará as seguintes fases, em sequência:

- I – preparatória;
- II – de divulgação do edital de licitação;
- III – de apresentação de propostas e lances, quando for o caso;
- IV – de julgamento;
- V – de habilitação;
- VI – recursal;
- VII – de homologação.

§ 1º A fase referida no inciso V do caput deste artigo poderá, mediante ato motivado com explicitação dos benefícios decorrentes, anteceder as fases referidas nos incisos III e IV do caput deste artigo, desde que expressamente previsto no edital de licitação.

§ 2º As licitações serão realizadas preferencialmente sob a forma eletrônica, admitida a utilização da forma presencial, desde que motivada, devendo a sessão pública ser registrada em ata e gravada em áudio e vídeo.

§ 3º Desde que previsto no edital, na fase a que se refere o inciso IV do *caput* deste artigo, o órgão ou entidade licitante poderá, em relação ao licitante provisoriamente vencedor, realizar análise e avaliação da conformidade da proposta, mediante homologação de amostras, exame de conformidade e prova de conceito, entre outros testes de interesse da Administração, de modo a comprovar sua aderência às especificações definidas no termo de referência ou no projeto básico.

§ 4º Nos procedimentos realizados por meio eletrônico, a Administração poderá determinar, como condição de validade e eficácia, que os licitantes pratiquem seus atos em formato eletrônico.

Conforme se verifica, as fases da licitação agora se apresentam expressamente delineadas em sete momentos distintos, iniciando pela preparatória e findando com a homologação, destacando-se a inversão de fases no que diz respeito a julgamento e habilitação, ao menos como regra geral, já que a habilitação ainda poderá anteceder as fases de apresentação de proposta e de julgamento, mediante ato motivado com explicitação dos benefícios decorrentes (art. 17, § 1º).

Deixou referido dispositivo, todavia, de aludir à adjudicação, num aparente desprezo pela oportunidade de solver eterna controvérsia doutrinária acerca do seu momento: se antes ou depois da homologação, celeuma decorrente das sequências contraditórias previstas nos artigos 38, VII, e 43, VI, ambos da Lei nº 8.666/1993.

Entretanto, conquanto não mencione a adjudicação ao tratar das fases do certame, tampouco a defina no alentado art. 6º, o novo estatuto à ela se reporta, como, por exemplo, no art. 82, § 3º, ao se referir à “adjudicação por item” no sistema de registro de preços, bem assim no novo tipo penal que inaugura, denominado “Frustração do caráter competitivo de licitação”, presente no art. 337-F, agora introduzido no Código Penal: “Frustrar ou fraudar, com o intuito de obter para si ou para outrem vantagem decorrente da adjudicação do objeto da licitação, o caráter competitivo do processo licitatório”.

Mas o leitor encontrará alívio ao verificar que, em seu art. 71, IV, ainda que timidamente, o novo estatuto confere à autoridade superior a possibilidade de “adjudicar o objeto e homologar a licitação”, exatamente nessa ordem, dando a entender que essa foi a sequência eleita pelo legislador.

De outro lado, conforme dito quando do exame do Projeto de Lei, não parece ser de grandes resultados práticos a previsão contida no § 2º do artigo em comento, ao prescrever que as licitações deverão ser realizadas “preferencialmente” sob a forma eletrônica; a expressão em destaque não torna obrigatório referido formato, revelando, portanto, certa inocuidade do dispositivo, havendo nele mesmo expressa autorização para a forma presencial, “desde que motivada”, hipótese em que deverá a sessão pública ser gravada em áudio e vídeo, o que pode representar indesejado ônus para a Administração.

Já o § 3º ilude o leitor, ao transparecer pôr fim a outra antiga dissensão doutrinária, acerca de qual seria o momento para a análise de amostras. Decorrente, em especial, das prescrições contidas no art. 4º, incisos VII, X, XI e XV, da Lei do Pregão, referida divergência, numa primeira leitura, parece cair por terra, já que o novo estatuto dispõe: “Desde que previsto no edital, na fase a que se refere o inciso IV do caput deste artigo, o órgão ou entidade licitante poderá, em relação ao licitante provisoriamente vencedor, realizar análise e avaliação da conformidade da proposta, mediante homologação de amostras”, o que levaria a crer que referida análise deve ser efetuada exclusivamente na fase de julgamento, prevista no mencionado inciso IV do artigo em estudo.

Ocorre, entretanto, que, em outras passagens, o novo diploma volta a falar em amostras, mas, para desespero dos que militam no segmento das licitações públicas, prevendo-as em fases outras que não o julgamento.

É o caso, por exemplo, do art. 41, II, que autoriza a Administração a “exigir amostra ou prova de conceito do bem no procedimento de pré-qualificação permanente, na fase de julgamento das propostas ou de lances, ou no período de vigência do contrato ou da ata de registro de preços [...]”; do art. 42, § 2º, que autoriza “exigir, na fase de julgamento das propostas, amostras do licitante provisoriamente vencedor, para atender a diligência ou, após o julgamento, como condição para firmar contrato”; e, ainda, do art. 42, § 3º, ao estabelecer que “No interesse da Administração, as amostras a que se refere o § 2º deste artigo poderão ser examinadas por instituição com reputação ético-profissional na especialidade do objeto”, sem definir, todavia, o momento específico para o exercício de tal prerrogativa.

Numa primeira leitura, portanto, ainda parece pairar dúvida não só quanto ao momento adequado para apresentação de amostras, mas também com relação ao de sua análise, afinal, podem não ser coincidentes. Talvez a intenção tenha sido justamente permitir que, caso a caso, seja eleita a fase mais oportuna e conveniente.

De se ponderar, ainda, que, considerando a adoção da inversão de fases como regra geral, ao permitir que sejam exigidas amostras na fase de julgamento o novo diploma acaba por estender referida exigência a todos os licitantes, e não somente ao detentor da melhor proposta, ônus que deverá ser sopesado à luz na natureza do objeto.

Noutro norte, não se vislumbra efetividade no teor do § 4º do dispositivo sob análise, ao prever que, nos procedimentos por meio eletrônico, a Administração poderá determinar que os licitantes pratiquem seus atos no formato eletrônico, afinal, qual outro formato caberia?

Art. 25. O edital deverá conter o objeto da licitação e as regras relativas à convocação, ao julgamento, à habilitação, aos recursos e às penalidades da licitação, à fiscalização e à gestão do contrato, à entrega do objeto e às condições de pagamento.

[...]

§ 3º Todos os elementos do edital, incluídos minuta de contrato, termos de referência, anteprojeto, projetos e outros anexos, deverão ser divulgados

em sítio eletrônico oficial na mesma data de divulgação do edital, sem necessidade de registro ou de identificação para acesso.

Aqui a nova lei desobriga a publicação do instrumento convocatório no diário oficial e em jornal de grande circulação, estabelecendo tão somente divulgação em sítio eletrônico oficial. A exceção fica por conta dos Municípios com até 20 mil habitantes, que, enquanto não adotarem o Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP), deverão publicar em diário oficial as informações necessárias, admitida a publicação por extrato (vide art. 176).

Art. 28. São modalidades de licitação:

- I – pregão;
- II – concorrência;
- III – concurso;
- IV – leilão;
- V – diálogo competitivo.

§ 1º Além das modalidades referidas no caput deste artigo, a Administração pode servir-se dos procedimentos auxiliares previstos no art. 78 desta Lei.

O novo estatuto licitatório extingue o “convite” e a “tomada de preços”, ao passo que, de outro lado, cria o “diálogo competitivo”.

Corrigindo aspecto alvo de crítica quando da análise do Projeto de Lei, o novo diploma traz a definição de cada uma dessas modalidades. Todavia, o faz em seu art. 6º, enquanto outras características a elas inerentes encontram-se dispostas em diferentes passagens, notadamente, nos artigos 29 a 32, revelando-se certa oscilação quanto à “disposição geográfica” do enfoque das modalidades, disperso em diferentes capítulos da norma, como se vê, por exemplo, no caso do pregão, cuja definição está no art. 6º, XLI (“Das Definições”), a previsão quanto ao responsável por sua condução no art. 8º, § 5º (“Dos Agentes Públicos”), enquanto suas hipóteses de cabimento no art. 29 (“Da Fase Preparatória”).

De qualquer modo, o destaque do dispositivo em foco fica mesmo para o inovador “diálogo competitivo”, assim conceituado no art. 6º, XLII: “modalidade de licitação para contratação de obras, serviços e compras em que a Administração Pública realiza diálogos com licitantes previamente selecionados mediante critérios objetivos, com o intuito de desenvolver uma ou mais alternativas capazes de atender às suas necessidades, devendo os licitantes apresentar proposta final após o encerramento dos diálogos”.

A nova modalidade encontra suas hipóteses de cabimento e respectivos procedimentos previstos no art. 32, dispositivo que possui estrutura densa, contando com três incisos, dos quais o terceiro foi vetado e os dois primeiros subdividem-se em três alíneas cada, possuindo, ainda, dois parágrafos, sendo que o primeiro apresenta nada menos do que doze incisos, este último também vetado.

Por aí já se tem ideia de que a matéria reclamará maiores estudos, não sendo esse o objetivo nesta oportunidade, de modo que, de maneira bem

simplificada, pode-se dizer que o diálogo competitivo se restringe a situações em que o órgão público visa contratar objeto que envolva inovação tecnológica, quando presente a impossibilidade de ter sua necessidade satisfeita sem customização das soluções disponíveis no mercado e, ainda, diante da impossibilidade de as especificações técnicas serem definidas com precisão suficiente pela própria Administração.

Sua principal característica, ao que parece, é permitir a realização, como o próprio nome diz, de conversas, a serem travadas entre o órgão promotor do certame (portanto, “Administração”, e não “Administração Pública”, conforme constou no art. 6º, XLII) e interessados previamente selecionados, reuniões essas que serão registradas em ata e gravadas mediante utilização de recursos tecnológicos de áudio e vídeo.

Não se pode negar, ao menos num primeiro olhar, que a nova modalidade soa como uma espécie de entrevista de emprego, em que o futuro empregador visa selecionar o melhor candidato.

A despeito dessa vulgar comparação, algumas questões não encontram resposta objetiva no texto da norma. Não se vislumbra facilmente que tipo de objeto tecnológico seria esse que a Administração pretende adquirir sem que possa definir precisamente suas especificações técnicas (seria algo do tipo “quero, mas não sei o quê?”). Noutro ponto, por mais que possa ser óbvio para os idealizadores da sistemática, não se verifica no texto passagem que esclareça se os diálogos serão travados individualmente entre Administração e cada licitante, ou se conjuntamente, em reuniões com participação de diferentes interessados e conversações também de licitantes entre si, aspecto que, num primeiro momento, parece determinante para que se possa tecer maiores considerações sobre o modelo, que, numa análise preliminar, faz meditar sobre como a Administração Pública conseguiu sobreviver até hoje sem esse tipo de processo seletivo à sua disposição.

É discutível até que ponto são positivos o contato prévio e a decorrente proximidade entre Administração e licitantes antes mesmo de celebrado o contrato, além de que eventual adoção de critérios de escolha potencialmente subjetivos não parece ser o melhor caminho para a tão alardeada modernização quando da deflagração do Projeto de Lei que deu origem ao diploma em exame.

Por essas e outras, a nova modalidade enche de dúvidas os operadores do Direito, não só no tocante à sua “procedimentalização”, mas sobretudo, quanto aos benefícios de sua adoção, revelando-se, numa primeira leitura, intrincada e, ao menos aparentemente, obscura.

Em um momento em que escândalos decorrentes de contratações públicas malsucedidas – quando não mal-intencionadas – pululam os noticiários, é de se questionar quão profícua poderá ser essa inovadora sistemática, que recai, preponderantemente, sobre objetos tecnológicos, complexos e diferenciados, e que, portanto, devem envolver altas cifras.

Acerca do art. 28 em exame, cumpre destacar, ainda, que, a par das cinco modalidades que institui, seu § 1º também autoriza a Administração a valer-se de “procedimentos auxiliares”, assim entendidos os previstos no art. 78, quais

sejam, “credenciamento”, “pré-qualificação”, “procedimento de manifestação de interesse”, “sistema de registro de preços” e “registro cadastral”, exaustivamente dispostos, definidos e categorizados nos arts. 79 a 87.

Art. 33. O julgamento das propostas será realizado de acordo com os seguintes critérios:

- I – menor preço;
- II – maior desconto;
- III – melhor técnica ou conteúdo artístico;
- IV – técnica e preço;
- V – maior lance, no caso de leilão;
- VI – maior retorno econômico.

O novo estatuto licitatório inova ao prever, ao lado dos já conhecidos “menor preço”, “técnica e preço”, “melhor técnica (ou conteúdo artístico)” e “maior lance”, dois novos critérios de julgamento: “maior desconto” e “maior retorno econômico”.

O primeiro terá como referência o preço global fixado no edital, sendo o desconto estendido aos eventuais termos aditivos (art. 34, § 2º), enquanto o segundo considerará a maior economia para a Administração, devendo a remuneração ser fixada em percentual que incidirá de forma proporcional à economia efetivamente obtida na execução do contrato (art. 39).

Não resta claro, todavia, porque esse segundo critério, como seria de se imaginar, não se aplica aos contratos de receita (cujas restrições encontram-se no art. 110), eis que a nova lei, no próprio art. 39, estranhamente restringe o maior retorno econômico exclusivamente à celebração de “*contrato de eficiência*”, cuja definição encontra-se no art. 6º, LIII.

Art. 36. O julgamento por técnica e preço considerará a maior pontuação obtida a partir da ponderação, segundo fatores objetivos previstos no edital, das notas atribuídas aos aspectos de técnica e de preço da proposta.

[...]

§ 2º No julgamento por técnica e preço, deverão ser avaliadas e ponderadas as propostas técnicas e, em seguida, as propostas de preço apresentadas pelos licitantes, na proporção máxima de 70% (setenta por cento) de valoração para a proposta técnica.

Quando da análise do Projeto de Lei, críticas foram tecidas acerca das disposições sobre o critério em exame, eis que dispunha que o total de pontos relativos à proposta técnica seria de, no mínimo, 70% do total da pontuação, percentual naquela oportunidade considerado elevado, eis que aproximava sobremaneira a “técnica e preço” da “melhor técnica”.

O texto que prevaleceu parece ter levado em consideração citada ponderação, pois fixou os mesmos 70%, mas como proporção máxima de valoração para a proposta técnica, o que, embora por alguns possa ser considerado patamar ainda elevado, tende a afastar a “técnica e preço” do critério lastreado

100% na técnica (que, aliás, na prática, raramente é adotado), conferindo à Administração maior margem para estabelecer a proporção entre a pontuação da técnica e do preço, o que se mostra apropriado, já que é ao órgão promotor do certame que compete levar em consideração as peculiaridades do caso concreto, tal como natureza e magnitude do objeto, e, sopesando as diversas variáveis incidentes, optar pela solução que melhor atenda ao interesse público envolvido.

Art. 41. No caso de licitação que envolva o fornecimento de bens, a Administração poderá excepcionalmente:

[...]

IV – solicitar, motivadamente, carta de solidariedade emitida pelo fabricante, que assegure a execução do contrato, no caso de licitante revendedor ou distribuidor.

Ao prever a possibilidade de o edital exigir “carta de solidariedade emitida pelo fabricante”, o dispositivo coloca-se em rota de colisão com reiterada jurisprudência dos Tribunais de Contas, consolidada, no caso da Corte de Contas Paulista, na Súmula nº 15, segundo a qual “é vedada exigência de qualquer documento que configure compromisso de terceiro alheio à disputa”, eis que tal prática guarda grande potencial restritivo à ampla participação.

Art. 46. Na execução indireta de obras e serviços de engenharia, são admitidos os seguintes regimes:

[...]

§ 2º A Administração é dispensada da elaboração de projeto básico nos casos de contratação integrada, hipótese em que deverá ser elaborado anteprojeto de acordo com metodologia definida em ato do órgão competente, observados os requisitos estabelecidos no inciso XXIV do art. 6º desta Lei.

O § 2º do dispositivo em comento dispensa a Administração da elaboração de projeto básico, em complemento ao art. 6º, XXXII, que, ao definir “contratação integrada”, deixa claro que, além da execução, também a elaboração e o desenvolvimento dos projetos básico e executivo ficam a cargo do contratado.

Mais uma herança do RDC (art. 9º, § 1º, da Lei nº 12.462/2011), tal solução é passível de crítica, pois, ao se afastar do disposto no art. 7º, § 2º, I, da Lei nº 8.666/1993, deixa de privilegiar um dos principais instrumentos de gestão pública, qual seja, o planejamento, de modo que o projeto não mais será elaborado de forma independente da construção, não mais cabendo à Administração, nessa hipótese, definir exatamente o que pretende contratar, deixando tal tarefa, de certo modo, a cargo dos licitantes.

Art. 62. A habilitação é a fase da licitação em que se verifica o conjunto de informações e documentos necessários e suficientes para demonstrar a capacidade do licitante de realizar o objeto da licitação, dividindo-se em:

- I – jurídica;
- II – técnica;
- III – fiscal, social e trabalhista;
- IV – econômico-financeira.

O novo diploma praticamente mantém as formas de habilitação já previstas na Lei nº 8.666/93, introduzindo, todavia, ao lado da habilitação fiscal e trabalhista, a social, cujos requisitos seguem arrolados no art. 68, abandonando, assim, a opção adotada no Projeto de Lei, que desdobrava a habilitação técnica em profissional e operacional (muito embora o art. 67 continue fazendo essa distinção: “A documentação relativa à qualificação técnico-profissional e técnico-operacional será restrita a: [...]”).

Art. 63. Na fase de habilitação das licitações serão observadas as seguintes disposições:

[...]

II – será exigida a apresentação dos documentos de habilitação apenas pelo licitante vencedor, exceto quando a fase de habilitação anteceder a de julgamento;

III – serão exigidos os documentos relativos à regularidade fiscal, em qualquer caso, somente em momento posterior ao julgamento das propostas, e apenas do licitante mais bem classificado;

[...]

§ 2º Quando a avaliação prévia do local de execução for imprescindível para o conhecimento pleno das condições e peculiaridades do objeto a ser contratado, o edital de licitação poderá prever, sob pena de inabilitação, a necessidade de o licitante atestar que conhece o local e as condições de realização da obra ou serviço, assegurado a ele o direito de realização de vistoria prévia.

§ 3º Para os fins previstos no § 2º deste artigo, o edital de licitação sempre deverá prever a possibilidade de substituição da vistoria por declaração formal assinada pelo responsável técnico do licitante acerca do conhecimento pleno das condições e peculiaridades da contratação.

§ 4º Para os fins previstos no § 2º deste artigo, se os licitantes optarem por realizar vistoria prévia, a Administração deverá disponibilizar data e horário diferentes para os eventuais interessados.

O inciso II do art. 63 deixa claro, uma vez mais, que a opção do legislador foi tornar regra geral a inversão de fases, com o julgamento antecedendo a habilitação, ressaltando, todavia, a possibilidade de o inverso também ocorrer.

Consta, contudo, no inciso seguinte, que, especificamente no tocante à regularidade fiscal, os documentos serão sempre exigidos somente em momento posterior ao julgamento, e apenas do licitante mais bem classificado.

Os §§ 2º a 4º, por seu turno, tratam de tema que já ensejou diversos debates na doutrina e jurisprudência dos Tribunais de Contas, qual seja, a vistoria prévia. Muito já se discutiu se tal exigência é uma prerrogativa da Administração para

assegurar a boa execução do ajuste ou se é apenas um direito do licitante, que, portanto, poderia ou não dele se valer.

A leitura menos atenta do § 2º pode levar a crer que a opção do legislador teria sido conferir à Administração a possibilidade de exigir tal procedimento para participação no certame, ante a existência da expressão “sob pena de inabilitação”.

A parte final desse mesmo parágrafo, todavia, deixa claro que tal prerrogativa dá-se no tocante à necessidade de o licitante “*atestar que conhece o local*”. Essa ressalva, aliada ao teor do § 3º, que estabelece que o edital sempre deverá prever a possibilidade de substituição da vistoria por declaração assinada pelo responsável técnico do licitante, permite concluir que a vistoria prévia pode ser assegurada aos interessados em participar da disputa, mas não configura *conditio sine qua non* para habilitação, podendo ser suprida por declaração formal de conhecimento do local de execução do contrato, devendo, ainda, quando posta à disposição dos interessados, ser disponibilizada em datas e horários diversos.

Art. 67. A documentação relativa à qualificação técnico-profissional e técnico-operacional será restrita a:

[...]

§ 1º A exigência de atestados será restrita às parcelas de maior relevância ou valor significativo do objeto da licitação, assim consideradas as que tenham valor individual igual ou superior a 4% (quatro por cento) do valor total estimado da contratação.

§ 2º Observado o disposto no caput e no § 1º deste artigo, será admitida a exigência de atestados com quantidades mínimas de até 50% (cinquenta por cento) das parcelas de que trata o referido parágrafo, vedadas limitações de tempo e de locais específicos relativas aos atestados.

O artigo em comento rompeu com a anteriormente censurada opção que constava do Projeto de Lei, por meio da qual se exigia, para fins de habilitação profissional, comprovação de que a licitante realizou “em um único contrato” objeto com características equivalentes ao que a Administração pretende contratar, o que se mostrava solução temerária e potencialmente restritiva.

De sua parte, o novo diploma admite a exigência de atestados com quantidades mínimas, elegendo como referência o índice de até 50% (cinquenta por cento).

O texto remete, num primeiro momento, ao teor da Súmula 23 do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo⁵, que considera razoáveis, para fins de qualificação operacional, quantitativos mínimos justamente em torno de 50% a 60% da execução pretendida.

O teor da norma, todavia, não é exatamente nesse sentido. Apesar de não deixar claro se está a se referir à qualificação técnica operacional ou profissional, admite exigência de atestados com quantidades de até 50% das parcelas de maior relevância, que são as abordadas no referenciado § 1º. Desse modo, é provável que o novo diploma torne as licitações menos restritivas no tocante

ao aspecto em comento, já que os atestados a serem exigidos não poderão reclamar quantitativos mínimos superiores a 50% das parcelas de maior relevância (e não de toda a execução pretendida).

Art. 68. As habilitações fiscal, social e trabalhista serão aferidas mediante a verificação dos seguintes requisitos:

[...]

III – a regularidade perante a Fazenda federal, estadual e/ou municipal do domicílio ou sede do licitante, ou outra equivalente, na forma da lei;

Restaram praticamente reproduzidos os termos da Lei nº 8.666/1993 no que toca às habilitações fiscal e trabalhista, tendo sido, portanto, desprezada a elogiável solução proposta no Projeto de Lei, ao prever que a Administração poderia indicar no edital a relação dos tributos dos quais se deve fazer prova de quitação como condição para participar no certame, o que permitia a conclusão de que a comprovação de regularidade fiscal não incidiria indiscriminadamente sobre todo e qualquer tributo, devendo ater-se àqueles relacionados ao objeto. O novo diploma, todavia, silenciou sobre o assunto.

Art. 69. A habilitação econômico-financeira visa a demonstrar a aptidão econômica do licitante para cumprir as obrigações decorrentes do futuro contrato, devendo ser comprovada de forma objetiva, por coeficientes e índices econômicos previstos no edital, devidamente justificados no processo licitatório, e será restrita à apresentação da seguinte documentação:

I – balanço patrimonial, demonstração de resultado de exercício e demais demonstrações contábeis dos 2 (dois) últimos exercícios sociais;

II – certidão negativa de feitos sobre falência expedida pelo distribuidor da sede do licitante.

[...]

O dispositivo que trata da habilitação econômico-financeira abandonou por completo a ideia inicial veiculada no Projeto de Lei, por meio da qual se autorizava apresentação de mera declaração assinada por contador, atestando que o licitante atendia aos índices econômicos exigidos no edital.

A simplificação da habilitação econômico-financeira ainda ia além, pois não mais previa as exigências de balanços patrimoniais e demonstrações contábeis, certidões negativas de falência ou concordata, garantia para participar na licitação e capital ou patrimônio líquido mínimo.

Andou bem o legislador ao não flexibilizar tão radicalmente as exigências de qualificação econômico-financeira, solução que se mostrava temerária, na medida em que poderia acarretar ajustes com empresas inaptas a honrar seus compromissos.

De outro lado, deixou-se de exigir, no presente artigo, garantia para participar no certame, requisito presente no equivalente art. 31, III, da Lei nº 8.666/1993. Não obstante, tal exigência encontra-se prevista no art. 58, a título

de “requisito de pré-habilitação”, mantido o antigo limite de até 1% do valor estimado para a contratação.

Art. 75. É dispensável a licitação:

I – para contratação que envolva valores inferiores a R\$ 100.000,00 (cem mil reais), no caso de obras e serviços de engenharia ou de serviços de manutenção de veículos automotores;

II – para contratação que envolva valores inferiores a R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), no caso de outros serviços e compras;

[...]

IV – para contratação que tenha por objeto:

[...]

e) hortifrutigranjeiros, pães e outros gêneros perecíveis, no período necessário para a realização dos processos licitatórios correspondentes, hipótese em que a contratação será realizada diretamente com base no preço do dia;

O artigo 75 prevê as hipóteses de dispensa de licitação, e, em seus dois primeiros incisos, majora consideravelmente os valores-limite para contratação direta: os R\$ 15 mil (para obras e serviços de engenharia) e R\$ 8 mil (para compras e outros serviços) inicialmente previstos na Lei nº 8.666/1993, atualizados nos termos do Decreto nº 9.412, de 18 de junho de 2018, para R\$ 33 mil e R\$ 17,6 mil, foram elevados para, respectivamente, R\$ 100 mil e R\$ 50 mil, crescendo-se, ainda, no primeiro caso, não se sabe bem ao certo porque (lobby dos mecânicos, talvez?), os “serviços de manutenção de veículos automotores”.

Dentre outras inovações, o dispositivo em referência institui nova hipótese de dispensa de licitação, voltada para contratação de “hortifrutigranjeiros, pães e outros gêneros perecíveis, no período necessário para a realização dos processos licitatórios correspondentes”, previsão essa que, conforme dito quando do exame do Projeto de Lei, poderá ensejar dúvidas quanto a quais gêneros perecíveis será aplicável (todos?), bem como acerca do que vem a ser “período necessário” para a realização do novo certame (1 mês? 2 meses? 1 trimestre? 1 semestre? 1 ano?...).

Art. 84. O prazo de vigência da ata de registro de preços será de 1 (um) ano e poderá ser prorrogado, por igual período, desde que comprovado o preço vantajoso.

Parágrafo único. O contrato decorrente da ata de registro de preços terá sua vigência estabelecida em conformidade com as disposições nela contidas.

A previsão sob enfoque estende o período de prorrogação das atas de registro de preço, ao permitir vigência de 1 (um) ano prorrogável por igual período, dilatando o prazo previsto no artigo 15, § 3º, III, da Lei nº 8.666/1993, que admite validade do registro não superior a um ano.

Curiosa é a modificação implementada em relação ao texto do Projeto de Lei, que, apesar de conter redação quase idêntica, falava em “contratos decorrentes da ata”, no plural, ao passo que a redação que prevaleceu, ao

se referir a “contrato decorrente da ata”, no singular, dá ensejo à estranha impressão de que de uma ata de registro de preços poderia decorrer somente um único ajuste.

De outro lado, o parágrafo único dirime certa celeuma doutrinária e jurisprudencial até então existente, no tocante à vigência dos ajustes decorrentes de atas de registro de preços: seriam eles adstritos à vigência da ata, ou seguiriam as prescrições da lei no que toca à duração dos contratos?

O texto do novo diploma deixa essa limitação a cargo da Administração, ao prever que ata disporá sobre tal aspecto.

Art. 95. O instrumento de contrato é obrigatório, salvo nas seguintes hipóteses, em que a Administração poderá substituí-lo por outro instrumento hábil, como carta-contrato, nota de empenho de despesa, autorização de compra ou ordem de execução de serviço:

[...]

§ 2º É nulo e de nenhum efeito o contrato verbal com a Administração, salvo o de pequenas compras ou o de prestação de serviços de pronto pagamento, assim entendidos aqueles de valor não superior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Disposição já destacada quando da análise do Projeto de Lei, pode-se dizer que a ressalva contida no § 2º passa a autorizar contrato verbal com a Administração, no caso de pequenas compras ou serviços de pronto pagamento, assim entendidos aqueles de valor não superior a R\$ 10 mil, o que a Lei nº 8.666/1993, em seu art. 60, parágrafo único, só admite quando feitas tais despesas em regime de adiantamento, aspecto sobre o qual o novo regramento silenciou.

Art. 106. A Administração poderá celebrar contratos com prazo de até 5 (cinco) anos nas hipóteses de serviços e fornecimentos contínuos, observadas as seguintes diretrizes:

A possibilidade de celebrar ajustes com prazo superior a 1 (um) ano já figurava no Projeto de Lei, valendo registrar aqui o que foi dito quando da análise daquele texto, no sentido de que, diferentemente da Lei nº 8.666/1993 (que estabelece que a duração dos contratos fica adstrita à vigência dos respectivos créditos orçamentários, autorizando, tão somente, prorrogação, limitada a sessenta meses, no caso daqueles a serem executados de forma contínua), o dispositivo sob análise autoriza que a duração de contratos de serviços e fornecimentos contínuos seja inicialmente dimensionada pelo prazo de 5 (cinco) anos, o que, para alguns, estaria a conflitar com a regra de Direito Financeiro insculpida no art. 167, II, da Constituição Federal⁶.

Art. 109. A Administração poderá estabelecer a vigência por prazo indeterminado nos contratos em que seja usuária de serviço público oferecido em regime de monopólio, desde que comprovada, a cada exercício financeiro, a existência de créditos orçamentários vinculados à contratação.

Inova o artigo 109 ao permitir que a Administração, no caso de ajustes em que seja usuária de serviço público em regime de monopólio, estabeleça vigência contratual por prazo indeterminado, alterando notória e sedimentada regra da Lei nº 8.666/1993, que, em seu art. 57, § 3º, veda contrato com prazo de vigência indeterminado.

Art. 135. Os preços dos contratos para serviços contínuos com regime de dedicação exclusiva de mão de obra ou com predominância de mão de obra serão repactuados para manutenção do equilíbrio econômico-financeiro, mediante demonstração analítica da variação dos custos contratuais, com data vinculada:

I – à da apresentação da proposta, para custos decorrentes do mercado;

II – ao acordo, à convenção coletiva ou ao dissídio coletivo ao qual a proposta esteja vinculada, para os custos de mão de obra.

O texto do art. 135 passa a prever, dentre as hipóteses ensejadoras de reequilíbrio econômico-financeiro, os custos decorrentes de convenção coletiva de trabalho, causa reiteradamente rechaçada pela jurisprudência dos Tribunais de Contas para tal fim.

Art. 145. Não será permitido pagamento antecipado, parcial ou total, relativo a parcelas contratuais vinculadas ao fornecimento de bens, à execução de obras ou à prestação de serviços.

§ 1º A antecipação de pagamento somente será permitida se propiciar sensível economia de recursos ou se representar condição indispensável para a obtenção do bem ou para a prestação do serviço, hipótese que deverá ser previamente justificada no processo licitatório e expressamente prevista no edital de licitação ou instrumento formal de contratação direta.

O § 1º do dispositivo sob enfoque admite "*antecipação de pagamento*", prática que, numa análise preliminar, parece colidir com outra regra fundamental de Direito Financeiro, prevista no art. 62 da Lei nº 4.320/1964, que só autoriza o pagamento da despesa quando ordenado após sua regular liquidação.

Art. 156. Serão aplicadas ao responsável pelas infrações administrativas previstas nesta Lei as seguintes sanções:

I – advertência;

II – multa;

III – impedimento de licitar e contratar;

IV – declaração de inidoneidade para licitar ou contratar.

[...]

§ 2º A sanção prevista no inciso I do caput deste artigo será aplicada exclusivamente pela infração administrativa prevista no inciso I do caput do art. 155 desta Lei, quando não se justificar a imposição de penalidade mais grave.

§ 3º A sanção prevista no inciso II do caput deste artigo, calculada na forma do edital ou do contrato, não poderá ser inferior a 0,5% (cinco décimos por cento) nem superior a 30% (trinta por cento) do valor do contrato licitado ou

celebrado com contratação direta e será aplicada ao responsável por qualquer das infrações administrativas previstas no art. 155 desta Lei.

§ 4º A sanção prevista no inciso III do caput deste artigo será aplicada ao responsável pelas infrações administrativas previstas nos incisos II, III, IV, V, VI e VII do *caput* do art. 155 desta Lei, quando não se justificar a imposição de penalidade mais grave, e impedirá o responsável de licitar ou contratar no âmbito da Administração Pública direta e indireta do ente federativo que tiver aplicado a sanção, pelo prazo máximo de 3 (três) anos.

§ 5º A sanção prevista no inciso IV do caput deste artigo será aplicada ao responsável pelas infrações administrativas previstas nos incisos VIII, IX, X, XI e XII do caput do art. 155 desta Lei, bem como pelas infrações administrativas previstas nos incisos II, III, IV, V, VI e VII do caput do referido artigo que justifiquem a imposição de penalidade mais grave que a sanção referida no § 4º deste artigo, e impedirá o responsável de licitar ou contratar no âmbito da Administração Pública direta e indireta de todos os entes federativos, pelo prazo mínimo de 3 (três) anos e máximo de 6 (seis) anos.

O dispositivo em destaque assemelha-se ao art. 87 da Lei nº 8.666/1993, porém, com nuance bastante interessante, que, logo de início, merece destaque. Diferente da redação adotada na antiga norma, que estabelece, no caso de inexecução contratual, possibilidade de a Administração aplicar sanções ao contratado, o novo diploma dispõe que tais penalidades serão aplicadas ao responsável.

Essa mudança se deve, muito provavelmente, ao fato de que, na conformidade do art. 155, além do contratado, também o licitante poderá ser responsabilizado administrativamente, ampliando-se, com isso, o universo dos que se sujeitam às sanções sob enfoque, seja por práticas posteriores à assinatura do ajuste ou ainda na fase da licitação, numa elogiável iniciativa que confere maior rigor ao procedimento, voltada a extirpar dos certames públicos meros aventureiros.

As prescrições contidas nos §§ 2º a 5º também representam louvável aprimoramento em relação à disciplina prevista na Lei nº 8.666/1993, eis que buscam indicar qual a sanção cabível para cada uma das infrações previstas nos doze incisos do art. 155.

A ausência de tal correlação configura falha grave no texto da Lei nº 8.666/1993, porque, embora estabeleça sanções, não observa preceito basilar do Direito Penal, segundo o qual não há crime sem lei anterior que o defina; *mutatis mutandis*, a norma só poderia fixar pena, ainda que administrativa, caso previsse especificamente a conduta que lhe é ensejadora, desacerto que o novo estatuto cuidou de reparar.

Tal medida não se restringe ao aspecto teórico, mas traz relevantes consequências de ordem prática, pois tende a evitar que uma mesmíssima conduta possa ensejar penas absolutamente distintas, posto que aplicadas no âmbito de diferentes Administrações.

Essa falta de delimitação possibilitava, por exemplo, que um atraso na entrega do bem licitado ensejasse, numa dada Administração, advertência,

enquanto noutra, impedimento, e, numa terceira, quiçá, declaração de inidoneidade. Tal desproporção na dosimetria da pena revelava ser a norma por demais aberta, acabando por relegar aos regulamentos infralegais delimitação que cabia ao legislador fixar, ocorrência que, com o novo diploma tende a, se não desaparecer, ao menos diminuir.

Outra aparente boa intenção que merece destaque foi a tentativa de solucionar antiga controvérsia doutrinária, acerca do alcance das penas de impedimento e declaração de inidoneidade: a primeira, segundo o § 4º, “impedirá o responsável de licitar ou contratar no âmbito da Administração Pública direta e indireta do ente federativo que tiver aplicado a sanção”, ao passo que a segunda, a teor do § 5º, “impedirá o responsável de licitar ou contratar no âmbito da Administração Pública direta e indireta de todos os entes federativos”.

Resta clara a finalidade de, no caso do impedimento, restringir os efeitos da sanção ao universo do ente federativo do órgão sancionador. Desse modo, por exemplo, a pena de impedimento aplicada pela Secretaria de Estado da Saúde impossibilita que a empresa sancionada participe de licitação ou seja contratada por qualquer outra Secretaria de Estado, bem assim autarquias e fundações daquele específico ente federativo.

Entretanto, o novo texto restringe a sanção aos órgãos da Administração Pública direta e indireta, o que, à luz da opção feita pelo próprio legislador no art. 1º, *caput* e inciso I, conduz à conclusão de que seus efeitos não se estendem a órgãos não pertencentes ao Poder Executivo, ainda que do mesmo ente federativo. Desse modo, no exemplo acima, o impedimento aplicado pela Secretaria de Estado da Saúde não impediria que a empresa apenas participasse de licitação ou fosse contratada por órgãos dos Poderes Judiciário e Legislativo, ou pelo Tribunal de Contas e Ministério Público, ainda que do mesmo Estado.

Tal restrição causa ainda mais estranheza no que concerne à declaração de inidoneidade. Não obstante a cristalina intenção de estender seus efeitos a todos os órgãos de todos os entes federativos, conferindo-lhe, portanto, abrangência geral e nacional, o § 5º também utiliza a expressão “no âmbito da Administração Pública direta e indireta”, o que, pelas mesmas razões acima expostas, significa que, também neste caso, a redação adotada não estende os efeitos da pena para órgãos que não compõem a Administração Pública direta e indireta, o que torna o dispositivo bastante inconsistente, afinal, não se pode ser inidôneo perante um órgão ou Poder e não sê-lo perante outros. Se essa era a intenção não se sabe, mas esse é o teor do que acabou constando no texto da norma, que, aliás, criou de maneira surpreendente essa desconfortável reserva, já que a mesma não existe na Lei nº 8.666/1993, tampouco constava do Projeto de Lei. Tudo leva a crer que, ante a inconcebível restrição de efeitos verificada, caberá aos intérpretes dar o sentido adequado à presente disposição.

Art. 160. A personalidade jurídica poderá ser desconsiderada sempre que utilizada com abuso do direito para facilitar, encobrir ou dissimular a prática dos atos ilícitos previstos nesta Lei ou para provocar confusão patrimonial, e, nesse caso, todos os efeitos das sanções aplicadas à pessoa jurídica serão estendidos aos seus administradores e sócios com poderes de administração, a

pessoa jurídica sucessora ou a empresa do mesmo ramo com relação de coligação ou controle, de fato ou de direito, com o sancionado, observados, em todos os casos, o contraditório, a ampla defesa e a obrigatoriedade de análise jurídica prévia.

Iniciativa tendente a moralizar os procedimentos licitatórios, o artigo sob enfoque passa a estender todos os efeitos das sanções às pessoas físicas que administram a pessoa jurídica apenada, bem assim às pessoas jurídicas sucessoras ou que tenham sócios comuns com a empresa punida.

Disso decorre que a nova lei houve por bem prestigiar a teoria da descon sideração da personalidade jurídica, já que estende aos dirigentes a responsabilidade atribuída a suas empresas, de modo que não mais poderão se valer de outra empresa que possuam, ou até mesmo criar uma nova, para contratar com o poder público, vez que também restarão alcançadas pela sanção.

Art. 161. Os órgãos e entidades dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário de todos os entes federativos deverão, no prazo máximo 15 (quinze) dias úteis, contado da data de aplicação da sanção, informar e manter atualizados os dados relativos às sanções por eles aplicadas, para fins de publicidade no Cadastro Nacional de Empresas Inidôneas e Suspensas (Ceis) e no Cadastro Nacional de Empresas Punidas (Cnep), instituídos no âmbito do Poder Executivo federal.

Estabelece que todos os órgãos integrantes da Administração Pública devem informar as sanções aplicadas ao “Cadastro Nacional de Empresas Inidôneas e Suspensas” (CEIS) e ao “Cadastro Nacional de Empresas Punidas” (CNEP), ambos instituídos no âmbito do Executivo federal, o que certamente permitirá que empresas apenadas sejam mais facilmente detectadas pelas Administrações contratantes, ainda que a ocorrência de punição não seja declarada pela licitante.

Art. 169. As contratações públicas deverão submeter-se a práticas contínuas e permanentes de gestão de riscos e de controle preventivo, inclusive mediante adoção de recursos de tecnologia da informação, e, além de estar subordinadas ao controle social, sujeitar-se-ão às seguintes linhas de defesa:

I – primeira linha de defesa, integrada por servidores e empregados públicos, agentes de licitação e autoridades que atuam na estrutura de governança do órgão ou entidade;

II – segunda linha de defesa, integrada pelas unidades de assessoramento jurídico e de controle interno do próprio órgão ou entidade;

III – terceira linha de defesa, integrada pelo órgão central de controle interno da Administração e pelo tribunal de contas.

[...]

§ 3º Os integrantes das linhas de defesa a que se referem os incisos I, II e III do *caput* deste artigo observarão o seguinte:

I – quando constatarem simples impropriedade formal, adotarão medidas para o seu saneamento e para a mitigação de riscos de sua nova ocorrência,

preferencialmente com o aperfeiçoamento dos controles preventivos e com a capacitação dos agentes públicos responsáveis;

II – quando constatarem irregularidade que configure dano à Administração, sem prejuízo das medidas previstas no inciso I deste § 3º, adotarão as providências necessárias para a apuração das infrações administrativas, observadas a segregação de funções e a necessidade de individualização das condutas, bem como remeterão ao Ministério Público competente cópias dos documentos cabíveis para a apuração dos ilícitos de sua competência.

Diferentemente do que previa o Projeto de Lei, que em seu art. 150 repetia o exato teor do atual art. 113 da Lei nº 8.666/93, o presente artigo dá novo enfoque à sistemática de controle e, de certa forma, desprestigia a figura dos Tribunais de Contas⁷. Ao suprimir a notória previsão de que “O controle das despesas decorrentes dos contratos e demais instrumentos regidos por esta Lei será feito pelo Tribunal de Contas competente”, o novo diploma transpõe sensação de mitigação da proeminência desse importante órgão de fiscalização.

Obviamente, a nova disposição legal não diminui ou cerceia as competências constitucionais dos Tribunais de Contas, mas essa impressão, de atenuação na relevância de suas atividades controladoras, é acentuada pela estrutura eleita pelo legislador, ao sujeitar as contratações públicas à uma espécie de tríade de linhas de defesa, onde a primeira é integrada por servidores públicos e autoridades que compõem a estrutura de governança do órgão; a segunda pela unidade de assessoramento jurídico e de controle interno do órgão; e a terceira pelo órgão central de controle interno da Administração ao lado do (em último lugar) “tribunal de contas”, podendo, aos olhos dos incautos, ficar a impressão de que seria necessário exaurir as duas primeiras linhas para que pudessem atuar as Cortes de Contas.

Já o § 3º traz disposições que, ao colocar na mesma estatura as três linhas de defesa acima citadas, dentre elas o Tribunal de Contas, impõe-lhes idênticas obrigações quando do exercício da atividade controladora, como, por exemplo, adotar medidas de capacitação dos agentes públicos responsáveis, bem assim providenciar a remessa de cópias dos documentos cabíveis ao Ministério Público, para apuração de ilícitos de sua competência.

É sabido que as Cortes de Contas há muito promovem intensa atividade pedagógica perante seus jurisdicionados, sobretudo daqueles que integram as duas primeiras linhas; da mesma forma, a comunicação de ocorrências aos órgãos do Ministério Público decorre do dever de ofício, tanto dos membros do Tribunal de Contas como dos membros do Ministério Público que perante ele oficiam, revelando-se, no mínimo, retórica a disposição.

Em verdade, afigura-se temerária essa equalização entre órgão de controle externo, interno e autoridades que possuem poder de decisão no tocante ao certame, tomando-os como igualmente competentes e responsáveis pela atividade de fiscalização, já que não parece muito provável que quem possa eventualmente ser responsabilizado por falha ou ilegalidade atuará em favor de si próprio.

Art. 170. Os órgãos de controle adotarão, na fiscalização dos atos previstos nesta Lei, critérios de oportunidade, materialidade, relevância e risco e considerarão as razões apresentadas pelos órgãos e entidades responsáveis e os resultados obtidos com a contratação, observado o disposto no § 3º do art. 169 desta Lei.

§ 1º As razões apresentadas pelos órgãos e entidades responsáveis deverão ser encaminhadas aos órgãos de controle até a conclusão da fase de instrução do processo e não poderão ser desentranhadas dos autos.

§ 2º A omissão na prestação das informações não impedirá as deliberações dos órgãos de controle nem retardará a aplicação de qualquer de seus prazos de tramitação e de deliberação.

§ 3º Os órgãos de controle desconsiderarão os documentos impertinentes, meramente protelatórios ou de nenhum interesse para o esclarecimento dos fatos.

O art. 170 é mais uma passagem que deixa a impressão de refreamento no exercício da fiscalização, ao estabelecer, genericamente (portanto, comando voltado indistintamente ao controle interno e ao Tribunal de Contas), que os órgãos fiscalizadores deverão adotar “critérios de oportunidade, materialidade, relevância e risco”, bem como “considerarão as razões apresentadas pelos órgãos e entidades responsáveis”.

Além de, de certo modo, desfigurar a principal atividade do controle interno, que é prestar auxílio e comunicar irregularidades ao controle externo (art. 74, § 1º, da Constituição Federal), a nova norma incide em possível invasão de competência no que concerne à forma de os Tribunais de Contas se auto organizarem, inclusive no que toca a seus procedimentos próprios de fiscalização, prerrogativa decorrente do art. 96 da Constituição Federal, a eles aplicável por expressa previsão contida no art. 73 da mesma Carta.

O dispositivo sob análise exige, também, que sejam consideradas as razões de defesa, o que, obviamente, é prática há muito adotada, especialmente em virtude dos princípios constitucionais regedores das relações processuais, sejam elas judiciais ou administrativas (art. 5º, LV, da Constituição Federal), em observância, sobretudo, aos indisponíveis contraditório e ampla defesa, direitos resguardados nas Leis Orgânicas e Regimentos Internos das Cortes de Contas.

Verifica-se, ainda, obscuro comando para que os órgãos de controle levem em consideração os “resultados obtidos com a contratação”. Seria a institucionalização da tese de que “os fins justificam os meios”?

Os §§ 1º a 3º, dando continuidade à supramencionada invasão de competências no que concerne às atividades das Cortes de Contas, causam a sensação de que quem os redigiu desconhece profundamente a estrutura e atuação desses órgãos de controle externo. Referidos dispositivos determinam práticas e medidas adstritas exclusivamente à processualística interna dos Tribunais, que, conforme antes dito, encontram-se dispostas em suas respectivas Leis Orgânicas e Regimentos Internos.

O § 1º, por exemplo, chega ao ponto de determinar, incondicionalmente, que as razões de defesa “não poderão ser desentranhadas dos autos”, desafiando

competências dos Ministros e Conselheiros no que tange à condução da instrução processual, retirando-lhes a possibilidade de avaliar, no caso concreto e à luz das normas processuais incidentes, se determinada intervenção deve ou não ser mantida nos autos, o que por vezes se mostra absolutamente inconveniente, como, por exemplo, quando intempestiva, reiteradamente protelatória, ou até mesmo, equivocadamente intentada pelo interessado, dentre outras hipóteses que possam recomendar sua extração.

Art. 171. Na fiscalização de controle será observado o seguinte:

[...]

§ 1º Ao suspender cautelarmente o processo licitatório, o tribunal de contas deverá pronunciar-se definitivamente sobre o mérito da irregularidade que tenha dado causa à suspensão no prazo de 25 (vinte e cinco) dias úteis, contado da data do recebimento das informações a que se refere o § 2º deste artigo, prorrogável por igual período uma única vez, e definirá objetivamente:

I – as causas da ordem de suspensão;

II – o modo como será garantido o atendimento do interesse público obstado pela suspensão da licitação, no caso de objetos essenciais ou de contratação por emergência.

§ 2º Ao ser intimado da ordem de suspensão do processo licitatório, o órgão ou entidade deverá, no prazo de 10 (dez) dias úteis, admitida a prorrogação:

I – informar as medidas adotadas para cumprimento da decisão;

II – prestar todas as informações cabíveis;

III – proceder à apuração de responsabilidade, se for o caso.

§ 3º A decisão que examinar o mérito da medida cautelar a que se refere o § 1º deste artigo deverá definir as medidas necessárias e adequadas, em face das alternativas possíveis, para o saneamento do processo licitatório, ou determinar a sua anulação.

[...]

De forma bastante tímida, o § 1º, parecendo até mesmo contrariado, mantém a possibilidade de suspensão cautelar do processo licitatório pelo “tribunal de contas”, restando suprimida a antiga redação, que havia sido mantida no Projeto de Lei e ainda se faz presente na Lei nº 8.666/1993 (art. 113, § 2º), no sentido de que “Os Tribunais de Contas e os órgãos integrantes do sistema de controle interno poderão solicitar para exame, até o dia útil imediatamente anterior à data de recebimento das propostas, cópia de edital de licitação já publicado, obrigando-se os órgãos ou entidades da Administração interessada à adoção de medidas corretivas pertinentes que, em função desse exame, lhes forem determinadas”.

O novo diploma não só eliminou o texto acima transcrito, como impôs novas regras para o exercício da suspensão cautelar de licitações: as Cortes de Contas, doravante, terão prazo de até 25 dias úteis para se pronunciar definitivamente sobre o mérito da irregularidade que tenha dado causa à paralisação do certame, período esse prorrogável por uma única vez.

Não se sabe se há histórico nesse sentido, mas tudo leva a crer que a restrição agora imposta deve ter sido motivada por delongas exacerbadas na apreciação da matéria, o que, certamente, prejudica a Administração e o próprio interesse público envolvido; de qualquer modo, a inovação não deverá trazer grandes implicações no âmbito dos Tribunais que já tratam a matéria com a devida celeridade, afinal, há de se convir que 25 dias úteis, prorrogáveis por igual período, parece ser prazo bastante razoável para o fim a que se destina.

Mas as novas obrigações não param por aí: além do prazo limite para manifestação conclusiva, as Cortes de Contas, ao suspender uma licitação, deverão definir “as causas da ordem de suspensão” e o “modo como será garantido o atendimento do interesse público obstado pela suspensão da licitação, no caso de objetos essenciais ou de contratação por emergência”.

A primeira exigência é mais do que plausível, afinal, não se espera que uma suspensão cautelar venha desacompanhada da evidenciação das causas que a motivam, tanto é assim que, até onde se sabe, trata-se de medida que já vinha sendo invariavelmente adotada.

É no tocante à segunda imposição, todavia, que parece haver maior repercussão.

Determinar que o Tribunal de Contas, ao suspender cautelarmente um certame, indique, “*objetivamente*”, o modo como será garantido o atendimento do interesse público eventualmente obstado pela suspensão da licitação é algo que transcende as atribuições constitucionais do referido órgão de controle.

Tal exigência distancia-se, inclusive, dos pressupostos básicos e suficientes para concessão da media liminar – *fumus boni iuris* e *periculum in mora* – afirmando-se com teor potencialmente inibidor dessa relevante ação preventiva que tantos prejuízos tem evitado ao longo de décadas.

Com isso, o texto sob análise acaba por instituir verdadeira inversão de atribuições, eis que impõe ao órgão de fiscalização – e não ao administrador público – a incumbência de identificar as providências administrativas necessárias ao atendimento de interesse público porventura embaraçado.

Dessa regra decorre, portanto, que não mais bastará ao Tribunal de Contas, mediante cotejo das representações que lhe chegam e respectivas justificativas apresentadas pelos órgãos públicos licitantes, analisadas à luz da legislação incidente e da jurisprudência especializada, identificar ilegalidades e, com vistas a preservar o erário de futura malversação, determinar as correções que se façam necessárias nos instrumentos convocatórios; deverá, daqui por diante, indicar ao próprio gestor que deu causa à ilegalidade a solução administrativa a ser implementada.

Já o § 2º, ao mencionar que, ao ser intimado da suspensão do certame, o órgão deverá “no prazo de 10 dias úteis, admitida a prorrogação” informar as medidas adotadas para cumprimento da decisão, interfere visceralmente na regulamentação processual afeta às Cortes de Contas, que já possuem regras próprias previstas em suas respectivas Leis Orgânicas e Regimentos Internos estabelecendo prazos e procedimentos específicos.

Não se pode olvidar, ademais, o juízo de oportunidade e conveniência do Julgador de Contas, que, no caso a caso, a depender da natureza do objeto, estrutura do órgão contratante, premência da contratação etc., pode fixar prazos menos ou mais exíguos para a apresentação de justificativas, justamente para que haja adequado enfrentamento da matéria e preservação do interesse público envolvido.

De outro lado, não bastasse o ônus agora imposto na fase de suspensão cautelar, o § 3º do dispositivo em exame complementa o pacote de encargos ao dispor que também a decisão de mérito a ser proferida pelo Tribunal de Contas deverá definir as medidas necessárias para o saneamento do edital. Trata-se, contudo, de praxe comumente adotada, até porque, no tocante ao tema, é praticamente inviável apontar o que está errado sem indicar o que seria correto.

Por todas essas razões, revela-se no mínimo preocupante a nova sistemática delineada no artigo em exame, sobretudo ante a incumbência prevista no inciso II do § 1º, dada a possível sobrecarga que acarretará ao controle externo, já que não mais lhe bastará fiscalizar, cabendo-lhe, também, indicar objetivamente o modo como o gestor público deverá agir para garantir atendimento do interesse público local.

Para além do desestímulo à atividade fiscalizatória prévia, o modelo desenhado dá azo à utilização do Tribunal de Contas como mecanismo de gestão pública indireta, como se órgão de assessoramento fosse, eis que bastará ser instado, mediante representação contra edital de licitação propositalmente eivado de irregularidade, para que se lhe imponha a obrigação de suspender o certame, indicar as soluções administrativas necessárias à preservação do interesse público durante o período de suspensão, bem como não só identificar as falhas e mandá-las corrigir, mas também definir as medidas adequadas a serem promovidas pela Administração para o saneamento do processo licitatório.

Art. 191. Até o decurso do prazo de que trata o inciso II do *caput* do art. 193, a Administração poderá optar por licitar ou contratar diretamente de acordo com esta Lei ou de acordo com as leis citadas no referido inciso, e a opção escolhida deverá ser indicada expressamente no edital ou no aviso ou instrumento de contratação direta, vedada a aplicação combinada desta Lei com as citadas no referido inciso.

Parágrafo único. Na hipótese do *caput* deste artigo, se a Administração optar por licitar de acordo com as leis citadas no inciso II do *caput* do art. 193 desta Lei, o contrato respectivo será regido pelas regras nelas previstas durante toda a sua vigência.

Antevendo as dúvidas e dificuldades que decorreriam das novas regras, o legislador previu um prazo de 2 (dois) anos (art. 193, II) para que operadores do Direito, administradores públicos, licitantes e demais usuários da norma possam se adaptar.

Não se trata, todavia, de *vacatio legis* (período entre a data da publicação de uma lei e o início de sua vigência), eis que o art. 194 dispôs que o novo diploma entra em vigor já na data de sua publicação, qual seja, 1º de abril de 2021.

De seu lado, o art. 193, II, estabelece a revogação total dos antigos diplomas somente após decorridos 2 (dois) anos a contar de referida data, interregno no qual coexistirão no ordenamento pátrio diferentes – e, por vezes, antagônicos – normativos regulamentando licitações e contratações públicas, algo, se não inédito, ao menos bizarro.

Significa dizer, ainda que seja possível, desde já, deflagrar certames e celebrar ajustes lastreados nas disposições da Lei nº 14.133/2021, os órgãos públicos poderão optar por continuar utilizando as Leis nº 8.666/1993, 10.520/2002 e 12.462/2011 durante o próximo biênio, escolha que, ao que parece, ficará ao livre-arbítrio de cada Administração, vedada, tão somente, a aplicação combinada dos diferentes regimes.

CONCLUSÃO

Analisar um diploma recente, da magnitude de um estatuto concebido para ser a lei geral de licitações do país, não se revela tarefa simples.

Considerando que os grandes juristas certamente apresentarão trabalhos completos e judiciosos sobre o tema, o objetivo principal neste momento não é exaurir o assunto, tampouco expor considerações irretratáveis, mas tão somente externar um primeiro olhar sobre alguns dispositivos, muito mais lastreado na experiência prática do que nos conceitos acadêmicos, com vistas a propiciar àqueles que de alguma maneira lidam com licitações e contratações públicas uma abordagem que nem sempre se revela disponível, qual seja, a empírica, ainda que para meras reflexões iniciais acerca da nova disciplina.

Embora o exame ora apresentado possa parecer extenso, vale lembrar que recaiu, de forma superficial, sobre tão somente 31 dispositivos do novel diploma, que, no total, conta com 194 artigos, o que permite inferir que muitos estudos serão demandados.

A nova lei é densa e analítica, tornando praticamente inviável sua completa compreensão a partir de uma leitura única, daí porque é possível afirmar com razoável segurança que um dos principais argumentos para a deflagração do processo legislativo que lhe deu origem perdeu-se pelo caminho, já que “simplificação”, salvo raras exceções, não é característica que possa ser atribuída ao texto do recente estatuto e, conseqüentemente, ao regime que inaugura.

Também não detém o mérito de consolidar as normas de licitações e contratos administrativos num único diploma, eis que o novo estatuto revoga – e só após 2 (dois) anos – tão somente as Leis nºs 8.666/1993, 10.520/2002 e 12.462/2011, ao passo que diversos regulamentos que versam sobre licitações e contratos administrativos permanecerão em vigor, como é o caso da Lei nº 8.987/1995 (“Lei das Concessões e Permissões”), Lei nº 11.079/2004 (“Lei das Parcerias Público-Privadas”), Lei nº 12.232/2010 (“Lei das Licitações para Serviços de Publicidade”) e Lei nº 12.598/2012 (“Lei das Compras e Contratações de Produtos e Sistemas de Defesa”), dentre outras.

De qualquer forma, fato é que o novo texto, na qualidade de norma geral, efetivamente disciplinará os futuros certames e contratações públicas, de modo que se espera que as considerações aqui lançadas – de índole

eminentemente pessoal, é bom que se diga – revelem-se acertadas tão somente nos aspectos positivos destacados, e que seja efetivamente alcançado o tão almejado aperfeiçoamento desses relevantes instrumentos de atingimento do interesse público. 

NOTAS

- 1 “A Nova Lei Geral de Licitações – Breve Análise do Projeto de Lei do Senado nº 559/2013”, in “Revista Síntese – Licitações, Contratos e Convênios”, v. 4, n. 21, p. 39–60, jun./jul., 2014. Também disponível em: <http://www4.tce.sp.gov.br/6524-artigo-nova-lei-geral-de-licitacoes-por-sergio-de-castro-jr>
- 2 Segundo o novo estatuto licitatório:
“Art. 193. Revogam-se:
I – os arts. 89 a 108 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, na data de publicação desta Lei;
II – a Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, a Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002, e os arts. 1º a 47-A da Lei nº 12.462, de 4 de agosto de 2011, após decorridos 2 (dois) anos da publicação oficial desta Lei.” (Grifei).
- 3 O conceito de “Administração Direta” pode ser considerado aberto, sendo, para uns, o conjunto de órgãos de função administrativa de todos os Poderes (à luz do art. 37, *caput*, da Constituição Federal), enquanto, para outros, somente do Poder Executivo (*v.g.*, art. 4º, I, do Decreto-Lei nº 200/1967). Partindo da opção do legislador, que apartou Legislativo e Judiciário no inciso I, de se presumir que adotou a segunda corrente. Desse modo, Tribunal de Contas e Ministério Público não estariam abrangidos pelo *caput*. Noutra norte, por se tratarem de órgãos de direta extração constitucional, não se inserindo na estrutura de nenhum dos Poderes, também não podem ser considerados albergados no inciso I, restando, portanto, indesejável omissão em relação a essas duas instituições.
- 4 <http://www4.tce.sp.gov.br/regime-diferenciado-de-contratacoes-publicas-rdc>
- 5 SÚMULA Nº 24 – Em procedimento licitatório, é possível a exigência de comprovação da qualificação operacional, nos termos do inciso II, do artigo 30 da Lei Federal nº 8.666/93, a ser realizada mediante apresentação de atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, devidamente registrados nas entidades profissionais competentes, admitindo-se a imposição de quantitativos mínimos de prova de execução de serviços similares, desde que em quantidades razoáveis, assim consideradas 50% a 60% da execução pretendida, ou outro percentual que venha devida e tecnicamente justificado.
- 6 Art. 167. São vedados:
[...]
II – a realização de despesas ou a assunção de obrigações diretas que excedam os créditos orçamentários ou adicionais.
- 7 Curiosamente, aliás, o desprestígio começa pela no mínimo bizarra opção do legislador de, em todas as passagens do novo texto, referir-se ao Tribunal de Contas utilizando iniciais minúsculas (“tribunal de contas”), conforme se vê nos arts. 141, § 1º; 169, III; 170, § 4º; 171, § 1º; 173, *caput*. Tal escolha não soaria tão estranha se não divergisse da forma adotada para todos os demais órgãos mencionados, como “Ministério Público”, “Defensoria Pública”, “Comitê Gestor da Rede Nacional de Contratações Públicas”, “Conselho Nacional de Secretários de Estado da Administração”, “Ministério da Saúde”, “Ministério da Economia”, “Forças Armadas”, etc., sempre com maiúsculas. Vale registrar que a opção verificada destoa do formato sempre acolhido nos demais diplomas normativos, como se vê na própria Lei nº 8.666/1993, na Lei nº 4.320/1964, na Lei Complementar nº 101/2000 e, especialmente, na Constituição Federal.



SERGIO DE CASTRO JUNIOR é Assessor Técnico-Procurador e Chefe de Gabinete do Ministério Público de Contas do Estado de São Paulo.

Os gatilhos à despesa municipal e os outros comandos da Emenda 109, a PEC Emergencial

■ POR FLAVIO CORRÊA DE TOLEDO JUNIOR

“Até 31 de dezembro de 2021, os municípios não podem reajustar salários, criar cargos ou empregos públicos, proceder à contagem de tempo para anuênios, quinquênios, sexta-parte e outras vantagens, entre outros freios que, bem recentemente, foram tidos constitucionais pelo Supremo Tribunal Federal (STF).”

Publicada em 16 de março de 2021, a Emenda Constitucional 109 objetivou, com maior ênfase, normatizar o auxílio financeiro para os afetados economicamente pela pandemia, sendo o valor (até R\$ 44 bilhões) excluído do teto para as despesas federais (Emenda 107), afastado também das metas fiscais da União e da chamada regra de ouro, a que impede o uso de operações de crédito em despesas de custeio (art. 167, III, da CF).

E, aproveitando-se da óbvia emergência na aprovação daquele auxílio, o Executivo Federal propôs várias alterações no direito financeiro (art. 163 a 169, da CF); parte delas são os chamados gatilhos para conter a despesa obrigatória, os quais, bom que se diga, são facultativos, mas conferem maior legitimidade para o gestor adotá-los, sem embargo de, na omissão, reforçar o juízo negativo dos tribunais de contas ante desequilíbrios orçamentários e financeiros. Eis, portanto, mais uma oportunidade para o alerta fiscal dos órgãos do controle externo.

De mais a mais, a Emenda 109 consagrou o que já estava dito na Lei de Responsabilidade Fiscal (art. 18), ou seja, os pensionistas ingressam nos limites da despesa com pessoal e, à vista de Lei Complementar 178, de 2021, os déficits com aposentados e pensionistas serão incluídos no gasto específico de cada Poder, o que deve reduzir, em muitos casos, o percentual dos Executivos Municipais, elevando o das Câmaras de Vereadores.

Também, a Emenda 109 melhor disciplina os fundos especiais, bem como as relações financeiras entre prefeituras e câmaras municipais.

Não bastasse tudo isso, a Emenda 109, de 2021, adiou, mais uma vez, o prazo de parcelamento de precatórios nos municípios que se submetem ao regime especial de pagamento.

Feitas essas considerações introdutórias, este artigo comentará, na ordem de relevância, as inovações da Emenda 109 que dizem respeito aos municípios:

OS DOIS GATILHOS DA EMENDA 109 – A CONTENÇÃO DA DESPESA ANTE O RISCO DE DESEQUILÍBRIO FISCAL

Desde que, num período de 12 (doze) meses, a despesa corrente ultrapasse 95% da receita corrente, a Prefeitura e a Câmara poderão impedir o aumento do gasto laboral, a criação de outras despesas obrigatórias, bem como a concessão ou a ampliação de isenções tributárias. Eis o recente artigo 167-A, da Constituição.

Nos Estados e Municípios, de ilustrar que, sob a categoria corrente, as receitas e despesas são habituais e de muito maior vulto; traduzem, de um lado, a capacidade arrecadatória dos governos; de outro, suas corriqueiras despesas de operação da máquina pública.

Apurada bimestralmente e envolvendo agregado de doze meses, se a relação despesa corrente/receita corrente transpuser a barreira dos 95%, a Emenda 109 permite que Prefeitos e Presidentes de Câmara acionem o primeiro gatilho fiscal, proibindo o que segue:

- a) Aumentos e revisões salariais ou a concessão de qualquer benefício remuneratório, a menos que haja ordem judicial ou anterior determinação legal;
- b) Criação de cargos, empregos ou funções;
- c) Alteração na estrutura de carreiras que aumente a despesa;
- d) Admissão de pessoal, exceto nas hipóteses de contratação temporária ou reposição de cargos efetivos ou comissionados;
- e) Implantação ou majoração de vantagens salariais (abonos, verbas de representação, benefícios de cunho indenizatório, entre outros); exceto se houver ordem judicial ou anterior determinação legal;
- f) Instituição de despesa obrigatória de caráter continuado;
- g) Reajustes de contratos acima da inflação;
- h) Concessão ou ampliação de isenções tributárias.

De ressaltar que tais limitações são facultativas, não obrigatórias; contudo, se desconsideradas, fica o Município impossibilitado de obter garantias da União ou de qualquer outro ente federado ou com estes firmar operações de crédito, inclusive, por exemplo, as relativas aos tão habituais parcelamentos

das dívidas previdenciárias (art. 167-A, § 6º, I e II, da CF). Caberá ao respectivo tribunal de contas atestar o atendimento do gatilho de 95%.

A nosso ver, esse comando constitucional confere maior legitimidade para os agentes políticos adotarem medidas de contingenciamento, toda vez que a despesa muito se aproximar da receita. Além disso, a omissão talvez motive o tribunal de contas na recusa de um déficit orçamentário, pois, apesar de um provável alerta prévio daquela corte, o prefeito furtou-se a conter o aumento da despesa, quando esta já transpunha 95% da receita.

Eis, portanto, mais uma oportunidade para os tribunais de contas alertarem os chefes de Poder Executivo, na mesma ocasião que o fazem ante os riscos fiscais do § 1º, art. 59, da Lei de Responsabilidade Fiscal. Tal alerta, além disso, facilita o trabalho daquelas cortes quanto à declaração de atendimento do gatilho dos 95%, aludida que está no § 6º, do art. 167-A, da Constituição:

§ 6º Ocorrendo a hipótese de que trata o *caput* deste artigo, até que todas as medidas nele previstas tenham sido adotadas por todos os Poderes e órgãos nele mencionados, de acordo com declaração do respectivo Tribunal de Contas, é vedada:

No entanto, se o município acumular superávit financeiro, o acionamento do gatilho pode ser dispensado. Admitindo-se uma prefeitura que, nos 12 últimos meses, tenha arrecadado R\$ 1.000 e despendido R\$ 960, a ultrapassagem dos 95% talvez seja compensada por uma descompromissada sobra financeira, oriunda de anos anteriores.

Todavia e ante a não obrigatoriedade do ora comentado art. 167-A, a Prefeitura pode conter sua despesa, enquanto a Câmara se negue a fazê-lo; aqui, de salientar que, tal norma assim expressa: “é facultado aos Poderes Executivo, Legislativo...”. Esse descompasso entre os Poderes locais poderia ser solvido com uma regra objetiva na lei de diretrizes orçamentárias (LDO).

Já, para o recente art. 167-B da Constituição, se a despesa corrente suplantar barreira ainda menor (85% da receita corrente), o Prefeito estará apto, no âmbito do Poder Executivo, a já adotar as restrições antes elencadas, se bem que tal medida pode ser derrubada, em regime de urgência, pela Câmara dos Vereadores. Nesse caso e de igual modo, a verificação receita/despesa abrange lapso de doze meses, sendo realizada a cada dois meses. Eis o segundo gatilho da Emenda 109, de 2021.

De ver que independe de lei a adoção de restrições quando a proporção receita/despesa ultrapassar a casa dos 95%, mas, de outra parte, requer, sim, autorização legal as medidas de contenção na hipótese daquela relação superar o percentual de 85%.

Tendo em mira o exercício de 2021, de lembrar que boa parte das medidas de contenção já é exigida, de forma compulsória, pela Lei Complementar 173, de 2020. De fato, até 31 de dezembro de 2021, os municípios não podem reajustar salários, criar cargos ou empregos públicos, proceder à contagem de tempo para anuênios, quinquênios, sexta-parte e outras vantagens, entre outros freios que, bem recentemente, foram tidos constitucionais pelo Supremo Tribunal Federal (STF).

PRECATÓRIOS JUDICIAIS

Para os municípios com débito judicial em 25 de março de 2015, o regime especial de pagamento de precatórios foi estendido até 31 de dezembro de 2029. Aliás, desde a Constituição de 1988, eis o sexto parcelamento desse passivo governamental.

De lembrar que, nos termos da Emenda Constitucional 99/2017, o prazo de quitação findava em 2024. Portanto, os governos obtiveram mais 5 (cinco) anos para quitar tal dívida.

Beneficiados por esse regime especial, os municípios poderão fracionar a liquidação judicial até o exercício 2029, nisso incluído os novos precatórios, isto é, os que forem surgindo ao longo desses nove anos de parcelamento. Contudo e em proporção à receita corrente líquida (RCL), o valor anual depositado não poderá ser menor que o realizado no ano de 2017; eis, portanto, o piso do regime especial de precatórios: o percentual desembolsado no ano da edição da Emenda 99: 2017:

Se, no início de 2021, o tribunal de justiça houver determinado um percentual maior de depósito, a Fazenda Municipal, com lastro na Emenda 109, poderia negociar uma taxa menor, sobretudo porque, em tempos de pandemia, as receitas vêm caindo, enquanto as despesas estão sendo pressionadas pelas inadiáveis demandas sociais.

De ilustrar que a Emenda 109 mantém prática introduzida pela Emenda 62, de 2009, quer dizer, os entes devedores depositam, todo mês, um duodécimo do percentual calculado sobre a receita corrente líquida (RCL); tudo, em conta especial administrada exclusivamente pelo Tribunal de Justiça (TJ).

De outro lado e sem qualquer dívida judicial em 25 de março de 2015, os municípios continuam fora do regime especial de precatórios; persistem ligados ao sistema normal, ordinário, da Constituição, para o qual os precatórios apresentados até 1º de julho precisam ser honrados até 31 de dezembro do ano seguinte (art. 100, § 5º).

E, de pequeno valor, certos débitos judiciais não se contextualizam, estrito senso, como precatório; eis os requisitórios de baixa monta, que, se outra cifra não for localmente definida, representam número inferior a 30 salários mínimos (R\$31.350,00, em 2021). É o que se vê no art. 100, § 3º, da Constituição. É assim porque, vencido o trânsito em julgado, aquelas demandas, de pequena monta, devem ser geralmente pagas em 60 dias¹ e, não, no prazo determinado em Constituição, o do art. 100, § 5º: apresentado até 1º de julho, o precatório precisa ser quitado até o final do ano seguinte.

Nesse contexto, os requisitórios de baixa monta escapam do estendido parcelamento da Emenda 109².

RELAÇÕES FINANCEIRAS ENTRE PREFEITURA/CÂMARA DE VEREADORES E OS FUNDOS ESPECIAIS

A Emenda 109 fez dois acréscimos no art. 168, da Constituição, o que trata dos repasses financeiros do Poder arrecadador (Executivo) aos demais Poderes

estatais (Legislativo, Judiciário e, com posição assemelhada, Ministério Público e Tribunal de Contas).

Nesse rumo, as prefeituras não mais entregarão recursos a fundos vinculados às câmaras de vereadores (art. 168, § 1º); elimina-se, com isso, uma estratégia para a não devolução, à Prefeitura, dos duodécimos não utilizados no exercício.

Em seguida, o introduzido § 2º quer a devolução dos valores não utilizados pelas casas municipais de leis; se isso não for feito, as prefeituras procederão às respectivas deduções sobre as primeiras transferências do ano seguinte.

A propósito, esses dois novos parágrafos vieram consagrar o que já indicava a jurisprudência e a boa técnica orçamentária. Tanto é assim que a empresa Fiorilli, no ano de 2019, lançou o seguinte Comunicado:

Comunicado Fiorilli Software

Fundos especiais nas Câmaras de Vereadores

A Lei nº 4.320, de 1964, estabelece as condições para a criação de fundos especiais (art. 70 a 74).

No art. 70, aquela lei dispõe que fundo vincula determinadas receitas a despesas especiais, sendo que, no art. 72 e, também, no art. 8º, parágrafo único, da Lei de Responsabilidade Fiscal, em ambos dispositivos se subtemde que as sobras financeiras do fundo a ele pertencem, mesmo que tenham sido arrecadadas em anos anteriores.

Acontece que as Câmaras de Vereadores não têm o poder de gerar receita própria; para o seu custeio e investimento dependem, todo mês, de suprimento financeiro vindo da Prefeitura (art. 168, da Constituição); tanto é assim que à tesouraria do Executivo devem ser recolhidos os valores não utilizados, bem como o IR descontado dos vereadores e servidores legislativos, a eventual venda de ativos, entre outras entradas financeiras.

Em assim sendo, subtemde-se a inutilidade de as Casas Municipais instituírem fundos especiais, vez que a maior vantagem destes mecanismos é a de reter, após o encerramento do ano financeiro, os numerários não utilizados.

E por falar nisso, a Constituição, no novo inciso XIV, do artigo 167, proíbe a criação de fundos especiais quando seus objetivos puderem ser realizados pela vinculação normal, ano a ano renovada, de receitas orçamentárias, bem identificadas que estarão na classificação por fonte/destinação de receita:

Art. 167 – São vedados:

XIV – a criação de fundo público, quando seus objetivos puderem ser alcançados mediante a vinculação de receitas orçamentárias específicas ou mediante a execução direta por programação orçamentária e financeira de órgão ou entidade da administração pública.

Salutar esse novo comando constitucional; os prefeitos reclamam, e muito, do engessamento orçamentário, o que lhes subtrai a possibilidade de despende nos moldes prometidos eleitoralmente à população. De fato, além dos

25% da Educação, 15% da Saúde, até 7% para as Câmaras Municipais e dos gastos obrigatórios (sobretudo a folha salarial), os gestores veem-se limitados por muitos fundos especiais; uns, bem verdade, determinados por lei (criança e adolescente; idoso; assistência social), sendo que outros poderiam ter suas finalidades executadas mediante uma alterável e discricionária vinculação, que oscilaria conforme a vontade política e o fluxo da arrecadação municipal.

Não bastasse isso, a Emenda 109/2021 determina que, até o exercício de 2023, o superávit financeiro dos fundos especiais possa ser utilizado na amortização da dívida (art. 5º) e, se endividamento inexistir no município, torna-se livre o uso daquela sobra monetária (§ 1º, do art. 5º).

PENSIONISTAS NA DESPESA COM PESSOAL

Desde o ano de 2000, a Lei de Responsabilidade Fiscal, no art. 18, determina que os pensionistas integrem a despesa com pessoal dos Poderes estatais.

Sucedo que certos Estados interpretavam de modo diferente, não incluindo as pensões pagas pelos regimes próprios de previdência (RPPS).

Desta feita, a Constituição, após a Emenda 109/2021, assim dispõe:

Art. 169 – A despesa com pessoal ativo e inativo e pensionistas da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios não pode exceder os limites estabelecidos em lei complementar.

Em compatibilidade com essa nova redação, o art. 29-A, da Constituição, doravante, passa a excluir também os pensionistas do limite aplicado às despesas totais, integrais, da Câmara Municipal: os 3,5% a 7% da receita municipal do ano anterior.

À vista dos gastos com a inatividade funcional, os sobreditos limites são apurados pelo valor líquido, quer isso dizer, os gastos com aposentados e pensionistas são reduzidos pelas contribuições (patronais e funcionais) ao sistema local de previdência.

Em razoável parte das vezes, aquelas contribuições não financiam todo o desembolso com inativos e pensionistas; assim, as prefeituras necessitam, todo mês, cobrir o déficit, o qual, geralmente, entra na conta do Poder Executivo, mesmo que fração dele provenha de ex-servidores de outros Poderes estatais.

Para corrigir tal desvio, a Lei Complementar 178, de 2021, introduziu um novo parágrafo no art. 20, da Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF):

§ 7º Os Poderes e órgãos referidos neste artigo deverão apurar, de forma segregada para aplicação dos limites de que trata este artigo, a integralidade das despesas com pessoal dos respectivos servidores inativos e pensionistas, mesmo que o custeio dessas despesas esteja a cargo de outro Poder ou órgão.

Oriundo do Legislativo Municipal, o gasto com inativos e pensionistas contará na despesa laboral da Câmara de Vereadores (*e no respectivo Relatório de Gestão Fiscal – RGF*), ainda que bancado por fundo ou autarquia ligada ao Poder

Executivo. De todo modo e assim como já se disse, haverá a óbvia dedução das contribuições dos servidores legislativos ao regime próprio (RPPS).

E, na relação entre as contribuições ao RPPS e os gastos com aposentados e pensionistas, um eventual déficit financeiro aumentará a despesa com pessoal das Câmaras Municipais, porém, muito dificilmente, resultará em ultrapassagem da barreira fiscal de 6% da receita corrente líquida (RCL). Tal medida, contudo, reduzirá o gasto laboral do Poder Executivo, posto que este, até então, embutia, em seu próprio limite, todo o desequilíbrio financeiro do regime local de previdência.

Apesar de tudo o que já se disse, o novo artigo 169 da Constituição não incluiu, no limite da despesa com pessoal, os contratos de terceirização de mão-de-obra que substituem servidores públicos, persistindo, assim, a duvidosa constitucionalidade do art. 18, § 1º, da Lei de Responsabilidade Fiscal:

§ 1º Os valores dos contratos de terceirização de mão-de-obra que se referem à substituição de servidores e empregados públicos serão contabilizados como “Outras Despesas de Pessoal”.

CONCLUSÃO

Emitido pela empresa Fiorilli, o seguinte comunicado bem resume a Emenda Constitucional 109, de 2001, sob o interesse dos governos municipais:

Comunicado Fiorilli Software

PEC Emergencial – os pontos de interesse para o Município

Publicada em 16 de março de 2021, a PEC Emergencial transformou-se na Emenda Constitucional 109.

Nesse rumo, eis o resumo dos pontos que interessam ao Município:

a) O regime especial de pagamento de precatórios judiciais foi estendido até 31 de dezembro de 2029 (terminava, vale lembrar, em 2024). Assim, os municípios que, em 25 de março de 2015, registravam débito judicial terão mais 5 (cinco) anos para quitar tal dívida. De todo modo e em função da receita corrente líquida, o pagamento judicial, em cada exercício, não pode ser menor que o realizado no ano de 2017 (art. 101, do ADCT);

b) A Prefeitura não pode repassar duodécimos a fundos vinculados às Câmaras de Vereadores (art. 168, § 1º, da CF);

c) Não utilizados, os duodécimos devem ser restituídos ao erário central do Município; do contrário, a Prefeitura pode fazer a dedução sobre os primeiros repasses do ano seguinte (art. 168, § 2º, da CF).

d) Desde que, num período de 12 (doze) meses, a despesa corrente ultrapasse 95% da receita corrente, nesse cenário é facultado à Prefeitura e à Câmara PROIBIR (art. 167-A, da CF):

- Aumentos, reajustes ou revisões salariais;
- Criação de cargos, empregos ou funções;
- Admissão de pessoal (menos nas reposições de cargos de chefia ou de provimento efetivo, e exceto nas contratações temporárias);
- Implantação ou majoração de vantagens salariais;

- Instituição de despesa obrigatória de caráter continuado;
- Reajustes de contratos acima da inflação;
- Concessão ou ampliação de isenções tributárias;

e) Sobreditas limitações são facultativas, não obrigatórias; contudo, se não forem adotadas, fica o Município impedido de solicitar garantias da União ou de qualquer outro ente federado ou destes obter operações de crédito (art. 167-A, § 6º, I, da CF);

f) E, se a despesa corrente superar 85% da receita corrente, faculta-se ao Prefeito, no âmbito do Poder Executivo, já adotar as restrições antes mencionadas, se bem que tal medida pode ser derrubada, em regime de urgência, pela Câmara dos Vereadores (art. 167-A, § 1º, da CF);

g) E, segundo o novo art. 167-E, está dispensada, ao longo da pandemia, a “regra de ouro” de que trata o art. 167, III, da Constituição (regra de ouro, vale lembrar, é a proibição das operações de crédito financiarem as despesas correntes);

h) Confirmando o que já estava dito na Lei de Responsabilidade Fiscal (art. 18), o limite da despesa com pessoal também abrangerá o gasto com pensionistas (novo art. 169, da CF). Necessário esse novo comando constitucional, pois alguns tribunais de contas descartavam os pensionistas do limite em questão;

i) Em compatibilidade com sobredita nova redação, o art. 29-A, da Constituição, doravante, passa a excluir também os pensionistas do limite aplicado às despesas da Câmara Municipal (3,5% a 7% da receita municipal do ano anterior);

j) Não se pode mais criar fundos especiais, desde que seus objetivos possam ser realizados pela vinculação normal, contábil, de receitas orçamentárias (art. 167, XIV, da CF);

k) Lei complementar estabelecerá a forma de avaliar os programas municipais em andamento (art. 37, § 16, da CF);

l) A lei de diretrizes orçamentárias (LDO) também planejará uma trajetória razoável para a dívida municipal (art. 165, § 2º, da CF);

m) Para atender, exclusivamente, à calamidade da pandemia, o Município poderá dispensar as exigências da Lei de Responsabilidade Fiscal quanto à criação, expansão e aprimoramento da ação governamental e no tocante à renúncia de receitas (art. 167-D, da CF).

n) Durante a calamidade pública de âmbito nacional, as empresas poderão contratar com a Administração Pública, mesmo que registrem débitos com a seguridade social. 🇧🇷

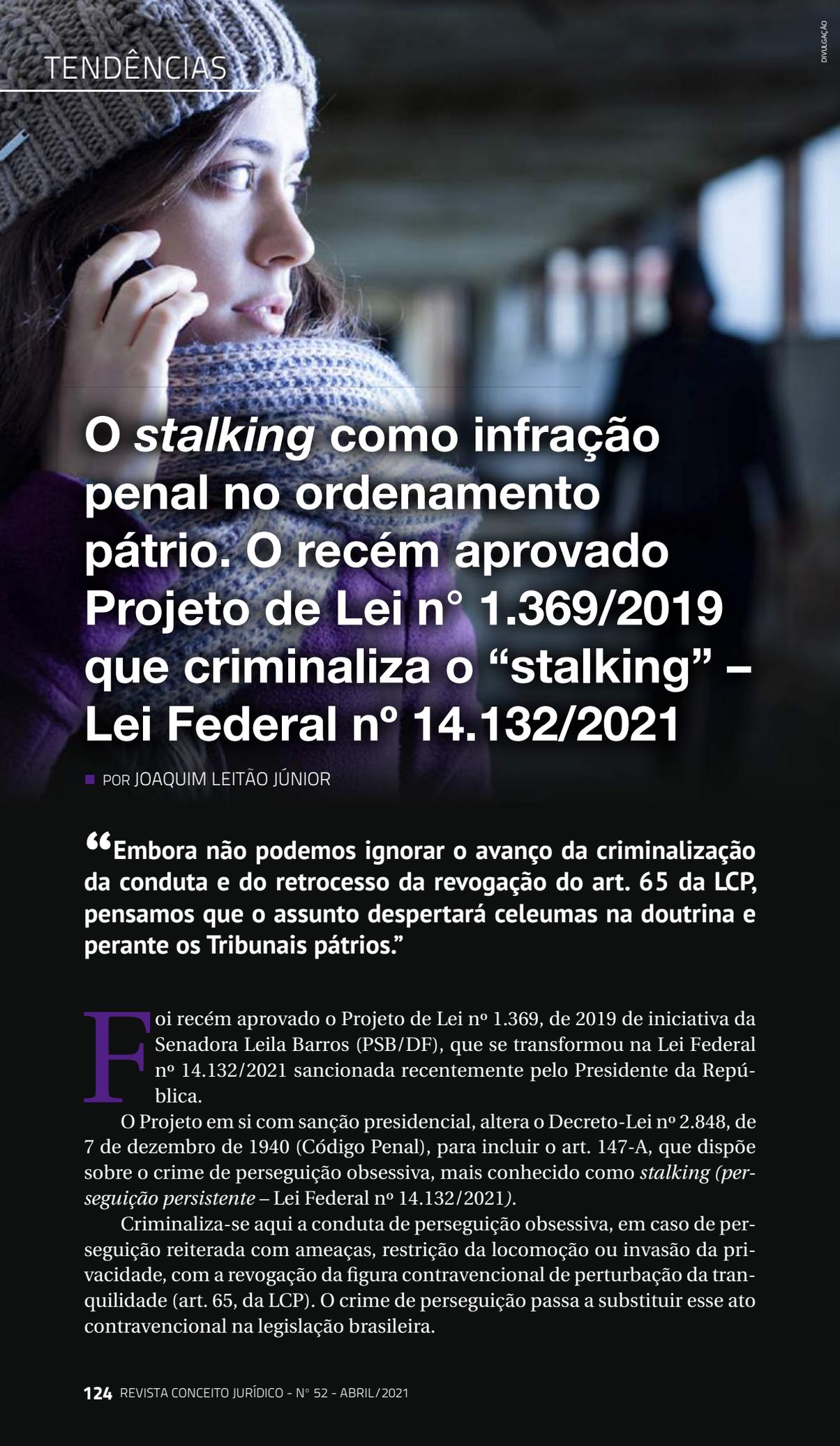
NOTAS

1 Art. 17, da Lei 10.259, de 2001.

2 De todo modo, os precatórios judiciais e os requisitórios de baixa monta oneram o mesmo elemento econômico 91 (Sentenças Judiciais); isso, na classificação nacional da despesa pública (Secretaria do Tesouro Nacional – STN).



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



O *stalking* como infração penal no ordenamento pátrio. O recém aprovado Projeto de Lei nº 1.369/2019 que criminaliza o “*stalking*” – Lei Federal nº 14.132/2021

■ POR JOAQUIM LEITÃO JÚNIOR

“Embora não podemos ignorar o avanço da criminalização da conduta e do retrocesso da revogação do art. 65 da LCP, pensamos que o assunto despertará celeumas na doutrina e perante os Tribunais pátrios.”

Foi recém aprovado o Projeto de Lei nº 1.369, de 2019 de iniciativa da Senadora Leila Barros (PSB/DF), que se transformou na Lei Federal nº 14.132/2021 sancionada recentemente pelo Presidente da República.

O Projeto em si com sanção presidencial, altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), para incluir o art. 147-A, que dispõe sobre o crime de perseguição obsessiva, mais conhecido como *stalking* (*perseguição persistente* – Lei Federal nº 14.132/2021).

Criminaliza-se aqui a conduta de perseguição obsessiva, em caso de perseguição reiterada com ameaças, restrição da locomoção ou invasão da privacidade, com a revogação da figura contravencional de perturbação da tranquilidade (art. 65, da LCP). O crime de perseguição passa a substituir esse ato contravencional na legislação brasileira.

CONCEITUAÇÃO DE PERSEGUIÇÃO

No aspecto conceitual podemos ter por perseguição a conduta a ser definida como aquela praticada por meios físicos ou virtuais que interfira na liberdade e na privacidade da vítima. A pena será de seis meses a dois anos de reclusão (prisão que pode ser cumprida em regime fechado) e multa.

O novel tipo penal apresenta a seguinte redação:

“Perseguição

Artigo 147-A – Perseguir alguém, reiteradamente e por qualquer meio, ameaçando-lhe a integridade física ou psicológica, restringido-lhe a capacidade de locomoção ou, de qualquer forma, invadindo ou perturbando sua esfera de liberdade ou privacidade.

Pena – reclusão, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa.

§ 1º A Pena é aumentada de metade se o crime é cometido:

I – contra criança, adolescente ou idoso;

II – contra mulher por razões da condição de sexo feminino, nos termos do § 2º-A do art. 121 desde Código;

III – mediante concurso de 2 (duas) ou mais pessoas ou com o emprego de arma.

§ 2º As penas deste artigo são aplicáveis sem prejuízo das correspondentes à violência.

§ 3º Somente se procede mediante representação”.

Assim, pela tipificação supra, doravante quem praticar perseguição, por qualquer meio, ameaçando a integridade física ou psicológica, e ainda invadindo a sua esfera de liberdade e privacidade, poderá ser responsabilizado a uma pena de até 2 (dois) anos de reclusão, podendo ainda ser aumentada da metade a depender da situação fática.

O verbo do injusto penal do novel artigo é “perseguir”, implicando em “molestar”, “assediar”, “importunar”, “incomodar” alguém, exigindo estes vocábulos numa reiteração comportamental. Há doutrina apregoando que o novel art. 147-A do CPB deve ser classificado como crime habitual, porquanto o núcleo do tipo penal reclama a conduta daquele que persegue alguém rotineiramente perturbando a vítima, a ponto de fazer com que se sinta tolhida na condução de sua vida cotidiana (GILABERTE, on line, 2021).

Pode surgir algumas inquietações, tais como se haveria prazo ou não e quantidade de perseguições para configuração do tipo penal do art. 147-A do CPB?

Em resposta, pensamos não haver um prazo para que a perseguição reiterada seja caracterizada, como ocorre em geral nos crimes habituais. Entendemos que apenas basta que a perseguição reiterada seja contínua ou frequente.

Exemplos citados de perseguição reiterada pelo delegado de polícia, Bruno Gilaberte, são: “ligações insistentes, que solapam a paz da vítima, vigílias em frente ao local em que a pessoa importunada reside, contatos com amigos da vítima para afugentá-los e outros comportamentos análogos podem caracterizar o crime em apreço” (GILABERTE, on line, 2021).

O delito em estudo é classificado como crime de forma livre, existindo inúmeras possibilidades de meios executórios.

A tipia delitiva em qualquer de suas facetas deve ser apta a atingir a vítima em sua integridade física ou psíquica, ainda que nenhum resultado ocorra de fato, bastando-se no risco. Neste ponto, o art. 147-A do CPB deve ser classificado como crime de dano, por exigir uma lesão à liberdade individual, de onde podem surgir riscos de lesões a outros bens jurídicos (GILABERTE, on line, 2021).

Em hipótese de ocorrer efetiva lesão corporal, aplicar-se-á a regra de afastamento da consunção prevista no § 2º, do art. 147-A (GILABERTE, on line, 2021).

Igualmente, o tipo penal pode configurar de outros modos, ainda que inexistente as referidas ameaças para o reconhecimento do crime de perseguição do art. 147-A do CPB: (a) restrição da capacidade de locomoção; (b) invasão ou perturbação da esfera de liberdade ou privacidade (GILABERTE, on line, 2021).

POSSIBILIDADE DE OCORRÊNCIA DO CRIME DO ART. 147-A, DO CPB POR MEIOS VIRTUAIS (CYBERVIOLÊNCIA OU CYBERBULLYING)

Em hipótese de eventual promulgação, a lei alcançará como sujeito ativo do delito, as pessoas físicas as quais praticam *cyberviolência* ou *cyberbullying*, já que é crime cuja ação é livre.

CAUSAS DE AUMENTO DE PENA DO ART. 147-A DO CPB

O § 1º, do art. 147-A do CPB preconiza uma majorante de metade da pena quando a infração penal em estudo for praticada contra criança, adolescente ou idoso (inciso I); contra mulher, por razões da condição de sexo feminino (II); e mediante o concurso de duas ou mais pessoas ou com o emprego de arma (III).

Já o art. 147-A, inciso II, do CPB prevê a hipótese que tende ser a mais comum de perseguição (*stalking*), que é aquela praticada em face da mulher, em razão da condição de sexo feminino. O legislador ordinário buscou as hipóteses presentes no § 2º-A do art. 121 para determinar o que são as razões de condição de sexo feminino: (a) violência doméstica e familiar contra a mulher; e (b) menosprezo ou discriminação à condição de mulher. Seguimos nesse sentir, as lições de Bruno Gilaberte que defende em sua obra “Crimes Contra a Pessoa” (3. ed., 2021) que, a palavra sexo deve ser lida como gênero e isso não representa analogia em desfavor do sujeito ativo. O primeiro argumento do renomado delegado, é de que a interpretação que melhor se harmoniza para com a axiologia constitucional e o objetivo fundamental de construir uma sociedade livre de preconceitos. Ademais, ao importar da Lei nº 11.340/2006 o conceito de violência doméstica e familiar contra a mulher, traz consigo a referência ao gênero, que é um dos conceitos centrais do diploma protetivo (GILABERTE, on line, 2021).

CRIME DE MENOR POTENCIAL OFENSIVO EM REGRA

Em regra, o injusto penal do art. 147-A do CPB será crime de menor potencial ofensivo.

Todavia, com a incidência de uma das causas de aumento da pena, o crime de perseguição deixa de ser considerado infração de menor potencial ofensivo.

AÇÃO PENAL NO CASO DO ART. 147-A DO CPB (“ESTALKING”)

A ação penal é pública condicionada à representação do ofendido.

SITUAÇÕES POLÊMICAS DO ART. 147-A DO CPB

As situações de telemarketing, operadoras de telefonia, de cartões de crédito, escritórios de recuperação de crédito, entre outras similares configurará o crime do art. 147-A, do CPB? As pessoas jurídicas também poderão ser sujeitos ativos do tipo penal em cartaz?

Em resposta, Antonio Belarmino Junior e Emanuela de Araújo Pereira lecionam que:

[...] Porém, um caso de necessária análise e reflexão é sua aplicabilidade em face das empresas de telemarketing, operadoras de telefonia, de cartões de crédito, escritórios de recuperação de crédito, entre outros, pois, no âmbito do Direito Civil, através do instituto do dano moral, são de notório conhecimento as condenações por perturbação, sendo que em um caso exemplificativo uma operadora de telefonia foi condenada a pagar a importância de R\$ 40 mil de indenização por ligar mais de dez vezes por dia, amoldando-se a conduta da operadora ao final do previsto no tipo penal “perturbando sua esfera de liberdade ou privacidade”.

A responsabilização na esfera penal poderia ser aplicável às empresas perpetradoras da violação da liberdade em forma de perturbação e perseguição, consistentes *a priori* nos famosos telefonemas aos domingos pela manhã, caso existisse o instituto da responsabilidade penal da pessoa jurídica, sendo que o ordenamento jurídico brasileiro, especificamente na Constituição Federal, comporta através dos arts. 173, § 5º, e 225, § 3º, a responsabilidade da pessoa jurídica pela prática de atos ilícitos contra o meio ambiente.

Em uma análise comparativa com a legislação espanhola, o professor sevilhano Miguel Polaino-Navarrete explica que aquele Código Penal dispõe sobre regulação da responsabilidade penal das pessoas jurídicas e prevê vários âmbitos regulatórios, a instituição de agir por conta de outrem (artigo 31.1 CP) e a responsabilidade penal direta e adequada da pessoa coletiva no Direito Penal (instituída pela LO 5/2010), a determinação das penas aplicáveis às pessoas coletivas; a prestação de convocatórias, consequências acessórias igualmente aplicáveis a eles (artigos 129 e 33.7 CP) e o atual sistema de responsabilidade penal das pessoas coletivas estabelecido pela LO 1/2015, de 30 de março, que alterou o Código Penal de 1995.

Com a sanção presidencial, a legislação que atuaria de forma preventiva será ineficaz para as pessoas jurídicas. Cabe ao legislador promover a evolução da lei na medida em que atenda às demandas sociais no intuito de responsabilizar penalmente essas empresas com base no novel artigo, pela invasão de privacidade e liberdade com práticas abusivas e lesivas a bens jurídicos intrínsecos do

indivíduo, conforme demais países, uma vez que a Constituição Federal prevê a responsabilidade penal de pessoas jurídicas de forma não restrita, devendo o legislador infraconstitucional versar sobre essa matéria (artigo 22, I, CF) (BELARMINO JUNIOR; PEREIRA, on line, 2021) [grifos nossos].

A par da doutrina acima, encampamos a crítica de que teria que ter sido criado uma figura similar na própria lei nova direcionada às pessoas jurídicas, tendo em vista que também penalmente invadem a privacidade e liberdade com práticas abusivas e lesivas a bens jurídicos intrínsecos do indivíduo, já que a Constituição Federal prevê a responsabilidade penal de pessoas jurídicas de forma não restrita, em que o legislador infraconstitucional perdeu a oportunidade de versar sobre essa matéria.

DAS PROBLEMÁTICAS INICIAIS QUE O PROJETO DE LEI EMVOGA POSSUÍA

A versão inicial do Projeto de Lei nº 1.369, de 2019 do Senado Federal previa a pena de 06 (seis) meses a 2 (dois) anos, porém na forma de detenção, o que fazia com que ela pudesse ser cumprida em regime aberto ou semiaberto. Entretanto, a Câmara dos Deputados modificou a duração da pena, de 01 (um) a 4 (quatro) anos, transformando a modalidade em reclusão e tornando a multa cumulativa à pena.

O Plenário do Senado Federal manteve a reclusão e a multa, porém alterou a duração da pena sob a justificativa de “criar uma incongruência, aumentando por demais uma pena que acaba ficando desproporcional com crimes de maior gravidade”, conforme afirmou o senador Jean Paul Prates (PT-RN).

Além disso, os deputados federais também alteraram os aumentos da pena que podem levá-las a ser majoradas em até metade: se o crime for cometido contra criança, adolescente ou idoso; contra mulher por razões da condição de sexo feminino; mediante concurso de duas ou mais pessoas; ou com o emprego de arma.

Estas alterações foram incorporadas no texto definitivo da Lei Federal nº 14.132/2021 sancionada recentemente pelo Presidente da República.

DAS CRÍTICAS QUANTO À REVOGAÇÃO DO ART. 65 DA LEI DE CONTRAVENÇÕES PENAIIS

Entendemos que o legislador não precisava ter promovido à revogação do art. 65 da Lei de Contravenções Penais, ainda que parcela esmagadora da doutrina entenda que o aludido arcabouço legal do diploma legal que trata da Lei de Contravenções Penais devesse ser revogado “in totum”.

Nossa argumentação é de que o legislador ordinário poderia ter optado pela manutenção do aludido dispositivo, já que agora poderá deixar a porta aberta para a impunidade em condutas de poluição sonora e similares que não se enquadre no art. 54 da Lei do Meio Ambiente e nem no art. 42 da LCP – em que o operador subsidiariamente tinha o art. 65, da LCP. Logo, teria um possível vácuo criado pelo legislador.

Com a revogação do dispositivo contravencional pela Lei Federal nº 14.132/2021, pensamos que se terá a problemática de não incidência do

princípio da continuidade normativa-típica, primeiro porque a lei cria exigência para conduta penalmente relevante que não se amoldaria às disposições contravencionais e sendo também mais gravosa. Deste modo, inclinaríamos a dizer que as pessoas que respondessem por este fato contravencional seriam contempladas pelo instituto penal da “abolitio criminis”.

O art. 65 da LCP então revogado, era um verdadeiro “coringa” jurídico extirpado do ordenamento jurídico.

De mais a mais, como já sublinhado em tópico anterior, encampamos a crítica de que teria que ter sido criado uma figura similar na própria lei nova direcionada às pessoas jurídicas, tendo em vista que também penalmente invadem a privacidade e liberdade com práticas abusivas e lesivas a bens jurídicos intrínsecos do indivíduo, já que a Constituição Federal prevê a responsabilidade penal de pessoas jurídicas de forma não restrita, em que o legislador infraconstitucional perdeu a oportunidade de versar sobre essa matéria na recém sancionada lei federal em estudo.

DAS CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em arremate final, embora não podemos ignorar o avanço da criminalização da conduta e do retrocesso da revogação do art. 65 da LCP, pensamos que o assunto despertará celeumas na doutrina e perante os Tribunais pátrios. 

NOTA

- 1 Frisando o óbvio, criança é a pessoa com idade de 0 a 12 anos incompletos. Adolescente, de 12 a 18 anos incompletos. Pessoa idosa é aquela com idade igual ou superior a 60 anos. É uma causa de aumento da pena facilmente encontrável em diversos outros tipos penais, sempre sob a mesma justificativa: as vítimas em apreço possuem menor capacidade defensiva, aumentando a eficácia da perseguição e a probabilidade de dano. Lamenta-se que o legislador tenha se olvidado dos deficientes (GILABERTE, on line, 2021).

REFERÊNCIAS

Sites

BELARMINO JUNIOR, Antonio; PEREIRA, Emanuela de Araújo. OPINIÃO

Stalking, uma nova lei e sua aplicação parcial! Publicado em 16 de março de 2021. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2021-mar-16/opiniao-stalking-lei-aplicacao-parcial>>. Acesso em 25 de março de 2021.

GILABERTE, Bruno. Crime de perseguição (art. 147-A, CP): Análise preliminar. Publicado em 21 de março de 2021. <https://profbrunogilaberte.jusbrasil.com.br/artigos/1182713240/crime-de-perseguiacao-art-147-a-cp>. Acesso em 25 de março de 2021.

Obras

POLAINO-NAVARRETE, Miguel, Lecciones de Derecho Penal. Parte General, tomo II, terceira edición corregida y actualizada, editora tecnos, ano 2019.



ARQUIVO PESSOAL

JOAQUIM LEITÃO JÚNIOR é Delegado de Polícia no Estado de Mato Grosso. Graduado pela Centro de Ensino Superior de Jataí-GO (CESUT). Ex-Assessor Institucional da Polícia Civil de Mato Grosso. Ex-Diretor Adjunto da Academia de Polícia Civil de Mato Grosso. Ex-assessor do Tribunal de Justiça de Mato Grosso. Pós-graduado em Ciências Penais pela rede de ensino Luiz Flávio Gomes (LFG) em parceria com Universidade de Santa Catarina (UNISUL). Pós-graduado em Gestão Municipal pela Universidade do Estado de Mato Grosso – UNEMAT e pela Universidade Aberta do Brasil. Curso de Extensão pela Universidade de São Paulo (USP) de Integração de Competências no Desempenho da Atividade Judiciária com Usuários e Dependentes de Drogas. Colaborador do site jurídico Justiça e Polícia, onde é colunista. Coautor de obras jurídicas. Palestrante e professor de cursos preparatórios para concursos públicos.

Transformação digital e gestão de dados: caminho sem volta para sobrevivência empresarial

■ POR ANDRÉ FRANÇA CARDOSO

“O ano de 2021, sem dúvidas, será decisivo para os novos rumos da tecnologia e da gestão de dados no Brasil. A transformação é um caminho sem volta.”

O cenário atípico provocado pela pandemia da Covid-19 trouxe grandes desafios para as empresas em todo mundo e a transformação digital foi a principal. A adoção de tecnologias em todas as fases da cadeia de valor de negócios é a alternativa de sobrevivência para organizações de todos os portes e segmentos. A evolução da tecnologia no mundo corporativo é responsável pelo suporte de todo o planejamento e estratégia, que sustenta a eficiência, influencia positivamente na redução de custos, na efetividade de processos e na logística, além do aumento na



performance e nos resultados. A necessidade do isolamento social refletiu na aceleração das mudanças e fez com que as empresas adotessem novas medidas de migração e aperfeiçoamento de suas operações, como gestão, vendas, logística, atendimento e assistência técnica, para o mundo virtual.

A evolução digital e do negócio passa, atualmente, pela aplicação correta da gestão de dados. A organização de dados tem sido fundamental para a estratégia e sobrevivência de muitas empresas. A partir de uma boa gestão dessas informações é que se consegue gerar insights para criar novas oportunidades de negócio e superar as dificuldades causadas pela pandemia.

Entretanto, muitas empresas ainda não fazem uma boa gestão dos dados de que dispõem, deixando de dar a devida atenção à sua qualidade e ao seu uso efetivo. É importante trata-los de forma adequada, com soluções inovadoras para sua validação e organização, e com isso tirar deles o melhor proveito. O acervo de dados certamente é um dos principais ativos que a companhia possui.

Estima-se que a pandemia adiantou em cinco anos a transformação digital e tornou a tecnologia uma peça fundamental para o futuro das companhias brasileiras e mundiais. E nesse contexto, aspectos como a segurança da informação e a qualidade dos dados precisam ser repensados e tornar-se estratégias essenciais para o desenvolvimento da empresa.

Para dispor de informações completas e atualizadas, são essenciais iniciativas de gerenciamento de dados como, por exemplo, o MDM (Master Data Management), tarefa na qual as áreas de negócio e tecnologia trabalham juntas para garantir a uniformidade, a precisão e a consistência dos dados oficiais compartilhados na empresa.

E no meio do turbilhão provocado na pandemia, em meio a este processo de revolução digital, entrou em vigor a Lei Geral de Proteção de Dados – LGPD em agosto do ano passado. Vale frisar que a nova lei trouxe mudanças significativas na forma de funcionamento e operação sobre coleta, armazenamento, tratamento e compartilhamento de dados pessoais, impondo um padrão mais elevado de proteção e penalidades significativas para o não cumprimento da norma.

A nova legislação entende por dados pessoais a informação relacionada à pessoa e por tratamento de dados a operação realizada com dados pessoais, como as que se referem à coleta, classificação, utilização, acesso, reprodução, processamento, armazenamento, eliminação, controle da informação, etc. Assim, as empresas precisaram mergulhar de uma forma mais profunda na definição de normas e regras de conscientização do uso e coleta dos dados, além de implementar, necessariamente, ferramentas e processos para não infringir a nova lei e ficar exposto à sanções, como pagamento de multas.

O ano de 2021, sem dúvidas, será decisivo para os novos rumos da tecnologia e da gestão de dados no Brasil. A transformação é um caminho sem volta. E para promover a transformação digital, as empresas devem implementar novos processos e soluções tecnológicas adaptadas às demandas do negócio. 



ANDRÉ FRANÇA CARDOSO é CEO da Assesso, provedora de *software* e consultoria para Gestão da Informação e Qualidade de Dados, que atende empresas como Natura, Gol, Santander e Sodexo.



Mayra Vieira Dias

LAILSON SANTOS

A luta contra a violência doméstica tem que ser diária

Por dia, pelo menos cinco mulheres foram mortas ou vítimas de violência doméstica e familiar durante o ano de 2020. Este é o triste resultado revelado pelo levantamento da Rede de Observatórios de Segurança, que atua no monitoramento da violência nos estados de São Paulo, Bahia, Ceará, Pernambuco e Rio de Janeiro. Lamentavelmente, a pandemia da Covid-19 fez piorar as agressões por conta da maior convivência entre agressores e vítimas por 24 horas no mesmo ambiente.

E exatamente para combater essa violência e a aceleração destes números cruéis, resolvi atuar e desenvolver um projeto para ensinar os direitos fundamentais das mulheres, garantidos pela Constituição Federal, contra as agressões, sobre igualdade de gêneros e o respeito as mulheres.

Tudo começou em 2009, através de palestras que faziam parte de um projeto voltado para crianças e adolescentes, apresentado junto às escolas municipais de São Vicente, onde os alunos do Ensino Fundamental I ouviam sobre a Constituição Federal, seus direitos fundamentais – momento que abria espaço para falar sobre igualdade de gêneros e o quanto é importante respeitar as mulheres. Em 2018 comecei a participar com maior ênfase na causa de combate à violência contra mulheres, foram várias palestras, não só para mulheres, mas também para homens, pois o objetivo sempre foi atingir a sociedade em geral, afinal a violência contra a mulher não existe por causa da vítima, mas por causa do agressor.

E depois desse período de troca de informações e experiências, desenvolvi uma cartilha – <https://linktr.ee/AdvogadacomProposito> – que explica de forma didática as várias questões que envolvem a violência contra a mulher, como o ciclo da violência, os tipos de violência e também os canais para buscar ajuda.

O objetivo de quem trabalha na linha de frente no combate à violência contra a mulher é proteger e salvar vidas, além de disseminar informações para diminuir todos os riscos das vítimas de violência doméstica e familiar. Pois a agressão contra uma mulher, normalmente, reflete nos filhos e demais familiares.

Importante destacar que, em geral, a mulher, antes de ser vítima do crime de feminicídio, sofreu violência psicológica, lesão corporal ou ameaça. Muitas procuram ajuda da polícia, faz o boletim de ocorrência, mas acabam retornando para casa. Entretanto, outras milhares não sabem quais são os seus direitos e os canais que podem ser utilizados em situações graves. Não tenho dúvidas que uma mulher mais consciente de seus direitos e que tenha o respaldo das autoridades e da informação, pode salvar sua vida.

Toda mulher deve entender que nada, nem ninguém, independente do cenário e da condição que se encontre, tem o direito de roubar o direito ao respeito e dignidade de uma mulher. Toda mulher deve criar coragem de se reconhecer num relacionamento abusivo e denunciar seu agressor. Temos que agir sempre para barrar a violência doméstica e contra a mulher. 

MAYRA VIEIRA DIAS é Advogada, ativista no combate à violência contra a mulher e líder dos projetos @advogadacomproposito e @justiceirasoficial.



LIBERTA

JUNTOS NO ENFRENTAMENTO DA EXPLORAÇÃO SEXUAL DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES



MESMO DE MÁSCARA SUA VOZ PODE SER OUVIDA.

#NÃOSECALE



DENUNCIE A EXPLORAÇÃO SEXUAL INFANTIL! DISQUE 100

