

# prática FORENSE

www.zkeditora.com

ano III

setembro/2019

nº 33



zakarewicz  
editora



## Medidas protetivas de urgência e decreto pela polícia: um avanço na proteção à mulher

### Fichário Jurídico

A Polícia Judiciária não pode abrir  
mão do Termo Circunstanciado  
de Ocorrência (TCO)

Joaquim Leitão Júnior

### Política Educacional

Autismo na escola:  
aspectos jurídicos

Daniela Chammas e  
Tiago Escame Gimiliani

### Vade Mecum Forense

Da afetividade nas empresas  
aos novos desenhos jurídicos  
na ordem familiar

Rose Giacomini e Sofia Rabelo

# ASSINE conceito jurídico

À frente dos grandes  
temas jurídicos



# prática FORENSE

**EDITORIA E DIRETORA RESPONSÁVEL:** Adriana Zakarewicz

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

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

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

**Diretor Geral:** André Luis Marques Viana

**Revisão:** ZK Editora

**Arte e Diagramação:** Charles Design

**Marketing:** Diego Zakarewicz

**CENTRAL DE ATENDIMENTO AO CLIENTE**

Tel. (61) 3263-1362

Home-page: [www.zkeditora.com/pratica](http://www.zkeditora.com/pratica)

**Redação e Correspondência**

[artigos@zkeditora.com.br](mailto: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**

[publicidade@zkeditora.com.br](mailto:publicidade@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





---

POR FELIPE SANTA CRUZ

---

ARQUIVO PESSOAL

## Vetos à lei de abuso de autoridade e o “sabe com quem está falando”

**R**oberto da Matta, destacado estudioso da cultura brasileira, afirma que o “sabe com quem está falando?”, que tanto ecoa no cotidiano do cidadão comum, revela um rito informal de autoridade na vida social do país. Trata-se de um autoritarismo rotineiro, especialmente nos momentos em que os “donos do poder” têm seus interesses pessoais confrontados. Aos cidadãos comuns, o rigor lei; aos “donos do poder”, os privilégios e a faculdade de exercer, permanentemente, o arbítrio e, com isso, a possibilidade de dizer que manda e desmanda o país.

A aprovação no Congresso Nacional da lei de abuso de autoridade representou um grande avanço para enfrentar e coibir esse cotidiano de arbitrariedades. A lei anterior datava de 1965 e evidentemente necessitava de atualização. A nova lei, na forma aprovada no Congresso, inclui tema especialmente importante para a advocacia e a garantia do direito de defesa do cidadão: a criminalização da violação das prerrogativas do advogado. A proposta aprovada vale para todas as autoridades, do Judiciário, do Executivo ou do Legislativo, e significa a subordinação de todos, inclusive dos mais poderosos, ao império da lei. Trata-se, portanto, de preservar e garantir o direito do cidadão, diante de eventual abuso da força por um agente do Estado.


Os grandes avanços obtidos nos últimos tempos no combate à corrupção, com a independência e o melhor aparelhamento do Ministério Público e dos órgãos de investigação, estarão preservados e aprimorados. Qualquer denúncia de abuso de autoridade será investigada e julgada pelo próprio Judiciário, e a OAB tem plena confiança que nosso sistema jurisdicional será capaz de fazer cumprir a lei, com razoabilidade e imparcialidade, como determina nossa Constituição.

A sensibilidade das casas legislativas, que aprovaram a legislação com votação de ampla maioria, infelizmente, não se repetiu na atitude do presidente da República. A sanção da lei veio com 36 vetos dos 108 dispositivos aprovados pelo Congresso – vetos que desfiguram e anulam os efeitos da legislação. Dentre eles, os artigos que criminalizam a violação de prerrogativas dos advogados, como a inviolabilidade do escritório, comunicação com os clientes, negação do acesso ao interessado - ou ao seu advogado - aos autos investigatórios.

Durante o processo legislativo, a advocacia brasileira, ciente de seu papel de guardiã da sociedade civil, se mobilizou em defesa do projeto. São inúmeras as situações em que os advogados são impedidos de exercer sua profissão, em total prejuízo à defesa. Não são raros os momentos em que o direito de defesa tem sido violado e flexibilizado, inclusive por aqueles que têm o dever funcional de tutelá-lo, como magistrados e promotores.

A argumentação para o veto é, no mínimo, frágil. Ao sustentar que o dispositivo gera “insegurança jurídica por encerrar tipo penal aberto e que comporta interpretação”, o chefe do Executivo desconsidera que as prerrogativas elencadas no art. 7º da Lei nº 8.906/1994, o Estatuto da Advocacia, não são genéricas; ao contrário, são claras, objetivas e individualizadas.

O bem jurídico tutelado, no caso, está intimamente ligado ao direito de ampla defesa. Afinal, o art. 133 da Constituição atribuiu à advocacia um status constitucional, contendo declaração expressa de indispensabilidade do advogado perante a Justiça, e enfatizando, sobretudo, a liberdade de atuação desse profissional para a concretização do Estado Democrático de Direito e do acesso à Justiça.

Portanto, não há justificativa, do ponto de vista legal, para a desfiguração da lei. Resta, portanto, a intenção de perpetuar o desequilíbrio de forças, o desamparo da população e a injustificável cultura do “sabe com quem está falando?”. Contra essa tentativa, a advocacia vai se posicionar e lutar, pedindo ao Congresso Nacional que derrube os vetos e garanta importante passo civilizatório. 

CRIANÇA, NÃO. ADOLESCENTE, NÃO.  
NOVINHA, NÃO. MENOR, NÃO!

**#MENORNÃO**

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



3

## Primeira Página

Vetos à lei de abuso de autoridade e o “sabe com quem está falando”

*Felipe Santa Cruz*

8

## Especial

Medidas protetivas de urgência e decreto pela polícia: um avanço na proteção à mulher

*Eduardo Luiz Santos Cabette*

42

## Destaque

Depois do pesadelo

*Luiz Carlos Bresser-Pereira*

44

## Política Educacional

Autismo na escola: aspectos jurídicos

*Daniela Chammas e  
Tiago Escame Gimiliani*

48

## Planejamento Financeiro

Quando empréstimo vale a pena. Dinheiro alheio é caro, avalie prioridades e caixa antes de contratar crédito

*Marcia Dessen*

50

## Fichário Jurídico

A Polícia Judiciária não pode abrir mão do Termo Circunstanciado de Ocorrência (TCO)

*Joaquim Leitão Júnior*

55

## Vade Mecum Forense

Da afetividade nas empresas aos novos desenhos jurídicos na ordem familiar

*Rose Giacomini e Sofia Rabelo*

66

## Know How

Tecnologia e direito contratual – Uma aproximação via análise de sentimento

*Douglas de Castro*

70

## Questões de Direito

O custo total de ocupação total tem natureza de aluguel

*Daniel Alcântara Nastri Cerveira*

72

## Saiba Mais

MP da Liberdade Econômica, autonomia e racionalidade: uma nova diretriz para a boa-fé contratual

*Luis Felipe Silveira*

74

## Expressões Latinas



**Conditio resolutoria.**  
Condição resolutória  
(= resolutiva), simplesmente

*Vicente de Paulo Saraiva*

76

## Enfoque

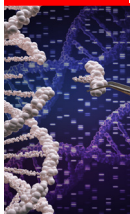


Em tempos de Cibercrimes

*Luiz Augusto Filizzola D'Urso*

78

## Casos Práticos



O DNA como testemunha

*Eudes Quintino de Oliveira Júnior*

80

## Prática Jurídica



Mediação e arbitragem  
nas desapropriações  
por utilidade pública no  
Brasil: maior celeridade e  
efetividade na indenização

*Gustavo Milaré e João P. Alves Pinto*

82

## Painel Universitário



Governança corporativa e  
**compliance** nas empresas  
estatais: Uma abordagem  
à luz da Administração  
Gerencial

*David Ariel Sousa Torres Araújo,  
Akayama Sâmala Dourado e  
Rodrigo de Lima Leal*

89

## Prática de Processo



Bergson e o processo

*Amadeu Roberto Garrido de Paula*

91

## Prática de Processo



Vantagens da arbitragem  
tributária


*Mariana Santos de Abreu Lima*

93

## Espaço Aberto

Haverá amanhã para as  
Operadoras de  
Plano de Saúde de  
Pequeno e Médio Porte?

*Fernando Bianchi*



## Medidas protetivas de urgência e decreto pela polícia: um avanço na proteção à mulher

POR EDUARDO LUIZ SANTOS CABETTE

**“As Leis nºs 13.827/19 e 13.836/19 são esforços em geral positivos no longo caminho a percorrer para uma concreta proteção à mulher vítima de violência doméstica e familiar no Brasil, logrando-se preservar, ao máximo possível, sua integridade física e psíquica e, especialmente, sua vida.”**



**A** Lei nº 11.340/06, conhecida como Lei Maria da Penha, criou uma série de medidas protetivas de urgência em prol da mulher vítima de violência doméstica e familiar. Entretanto, sempre se constatou um “déficit” na real aplicação dessas proteções, sendo um dentre vários problemas, a obrigatoriedade de jurisdicionalização do decreto. Isso porque sequer foi ainda possível instalar a contento em todo o país os chamados Juizados Especiais de Violência Doméstica e Familiar Contra a Mulher, muito menos ainda criar plantões de 24 h. para o atendimento de casos.<sup>1</sup>

Como o próprio nome diz, as cautelares processuais penais consistentes em medidas protetivas da mulher são de “urgência”, quando não de “emergência”, de forma que o atendimento imediato e tomada de providências é crucial para um bom funcionamento do sistema legalmente estabelecido, sob pena de que se tenha uma boa normatização e uma péssima aplicação concreta.

Com vistas a essa situação de descompasso entre a legislação e a efetivação da proteção devida às mulheres em situação de vulnerabilidade, foi alterada a Lei nº 11.340/06 pela Lei nº 13.827/19, possibilitando, em certas circunstâncias, o deferimento direto das medidas protetivas à mulher pela Polícia, apenas com análise de legalidade posterior pelo Judiciário.

Na mesma toada foi editada a Lei nº 13.836/19 para constar do art. 12, § 1º, IV da Lei Maria da Penha a condição de a ofendida ser pessoa com deficiência ou se da violência sofrida resultou deficiência ou agravamento da deficiência preexistente.

Neste trabalho serão abordados os principais pontos discutidos sobre ambas as legislações supra mencionadas, deixando-se, ao final uma síntese de revisão conclusiva.

---

## **A AMPLIAÇÃO DOS LEGITIMADOS A DEFERIR MEDIDAS PROTETIVAS**

---

A Lei nº 11.340/06, em seu art. 22, II, prevê que nos casos de violência doméstica e familiar contra a mulher o Juiz poderá aplicar imediatamente ao agressor a medida de “afastamento do lar, domicílio ou local de convivência com a ofendida”.

Como já mencionado, tal medida é de salutar previsão legal. No entanto, sua aplicação realmente imediata tem sido algo extremamente excepcional, senão absolutamente inexistente. Acontece que o Delegado de Polícia, ao receber a notícia e o pedido da vítima, não podia determinar, por si mesmo, a medida. Devia encaminhar o pedido e demais documentos instrutórios ao Juiz de Direito no prazo de 48 horas (art. 12, III, da Lei nº 11.340/06), sendo fato que o magistrado, ao receber o pedido devidamente instruído teria outro prazo de 48 horas para deliberação (art. 18, I, da Lei nº 11.340/06). Percebe-se que entre o pedido da ofendida e o eventual deferimento judicial podem correr 96 horas, isso sem contar o tempo para a expedição do respectivo mandado e a intimação do agressor.

Não há nada mais notório do que o fato de que esse sistema não poderia funcionar a contento no que diz respeito à proteção efetiva da mulher vitimizada. Na verdade, o sistema é uma espécie de maquinaria de vitimização secundária da mulher agredida.

Foi considerando esse quadro que o legislador procedeu à alteração na Lei nº 11.340/06, incluindo o art. 12-C e permitindo que em certas situações não somente a Autoridade Judicial seja legitimada a deferir medida protetiva de afastamento, mas também o Delegado de Polícia e até mesmo, em casos extremos, outro policial.

Como bem aduz Sannini Neto:

“Percebe-se, assim, que, nesse cenário, a sua adoção depende de um rito procedimental extremamente burocrático e que, não raro, demonstra-se absolutamente incompatível com o seu caráter de urgência.

Justamente por isso, surge a Lei nº 13.827/19 visando ampliar a proteção da mulher, mitigando a reserva de jurisdição em hipóteses específicas”<sup>2</sup>

Certeira é também a manifestação de Barbosa:

“Neste diapasão, a Lei nº 11.340/06 trouxe, dentre diversas ferramentas de proteção à mulher, os arts. 22 a 24, sob a rubrica de ‘Medidas Protetivas de Urgência’, na qual o legislador imaginou que, para proteger a vítima agredida e ameaçada de morte, por exemplo, bastaria que ela fizesse um requerimento perante o delegado, e este expediente fosse remetido, num prazo de 48 horas, ao juiz (\*art. 12, III c/c art. 19), que, por sua vez, teria mais 48 horas para decidir sobre o requerido, conforme o art. 18, I da Lei Maria da Penha, e que isso garantiria a ‘urgência’. Salta aos olhos que 96 horas, equivalente a quatro dias, está longe de ser uma resposta urgente”<sup>3</sup>

Conforme ressalta Foureaux, a legislação utiliza uma acepção ampla de “autoridade policial”, conferindo à Polícia o poder – dever de concessão de medida protetiva específica e em situações bem determinadas, naquilo que o autor denomina de uma “legitimidade condicionada”<sup>4</sup>

Note-se que há várias medidas protetivas de urgência previstas na Lei Maria da Penha nos arts. 22 a 24. Porém, a Lei nº 13.827/19 somente autorizou o deferimento de uma única dessas medidas pela Polícia diretamente em certos casos, qual seja, a de afastamento do agressor, nos termos do art. 22, II, da Lei nº 11.340/06. As demais medidas previstas nos incisos do art. 22 e no corpo dos arts. 23 e 24 somente podem ser legitimamente deferidas pelo judiciário.

Neste passo, fica a indagação da razão pela qual o legislador não ampliou logo o deferimento de todas as medidas protetivas para a Polícia em casos excepcionais. Não se vê motivo palpável para essa limitação, salvo no caso daquelas medidas de caráter civil.

Razão assiste a Oliveira e Leitão Júnior ao asseverarem que “a lei possibilita apenas o afastamento do agressor do lar, quando muitas das vezes são necessárias as demais medidas previstas na Lei Maria da Penha. Cria-se uma proteção deficiente à vítima, onde a Lei não poderia ter sido tão tímida como foi”<sup>5</sup>

Já antevia Dias essa conveniência de ampliação da atuação imediata da Autoridade Policial:

“É indispensável assegurar à autoridade policial que, constatada a existência de risco atual ou iminente à vida ou integridade física e psicológica da vítima ou de seus dependentes, aplique provisoriamente, até deliberação judicial, algumas medidas protetivas de urgência, intimando desde logo o agressor. Deferida a medida – tal como ocorre com a prisão em flagrante – o juiz deve ser comunicado no prazo de 24 horas e poderá mantê-la, revogá-la ou ampliá-la. Ou seja, o ‘poder’ que se está querendo conceder à autoridade policial, tem limite do prazo de eficácia. Às claras que não há qualquer prejuízo ao controle judicial das providências tomadas pela polícia e não se pode falar em afronta ao princípio da inafastabilidade da jurisdição”<sup>6</sup>

Enfim, “legemhabemos”. E o art. 12-C da Lei Maria da Penha estabelece o seguinte:

“Verificada a existência de risco atual ou iminente à vida ou à integridade física da mulher em situação de violência doméstica e familiar, ou de seus dependentes, o agressor será imediatamente afastado do lar, domicílio ou local de convivência com a ofendida:

- I – pela autoridade judicial;
- II – pelo delegado de polícia, quando o Município não for sede de comarca; ou
- III – pelo policial, quando o Município não for sede de comarca e não houver delegado disponível no momento da denúncia”.

Observe-se que até mesmo pela ordem dos incisos, continua o Juiz como a autoridade estatal preferencial para a análise de cabimento e eventual deferimento da medida. Somente em sua falta é que surgem agora dois outros legitimados para tanto.

Um aspecto da nova normativa causa perplexidade. Quando se trata da Polícia, a determinação de que a medida protetiva seja analisada “imediatamente”, constante no “caput” do art. 12-C, não causa nenhum choque sistêmico, pois que não há norma com diversa determinação. É claro que há a previsão do art. 12, III, da Lei nº 11.340/06 de que a Autoridade Policial (Delegado de Polícia) deverá encaminhar ao Juiz o pedido de medidas, não “imediatamente”, mas no prazo máximo de 48 h. Mas, isso não é colidente com o art. 12-C, já que este trata do caso de ausência de magistrado e o art. 12, III, se refere aos casos em que haja magistrado responsável. Contudo, em havendo magistrado, o art. 12-C determina que este defira ou não as medidas protetivas “imediatamente”, enquanto que o art. 18, I, concede ao magistrado um prazo de 48 horas para deliberação. Note-se que em ambos os dispositivos se trata da mesma situação, ou seja, o Juiz de Direito deliberando pela concessão ou não da medida protetiva. Mas, em um dispositivo da mesma lei isso deve ser feito “imediatamente” (sem concessão de prazo) e em outro dispositivo do mesmo diploma, há previsão de um prazo de 48 horas. Ocorre evidente colisão sistêmica.

Um primeiro aspecto é o de que as mulheres agredidas que forem atendidas em localidades que não são sede de comarca, poderão ter as medidas protetivas deferidas de forma mais célere em detrimento das que forem atendidas em locais sedes de comarca, vislumbrando-se uma possível violação da igualdade e da razoabilidade, isso considerando a possibilidade aberta agora à Polícia. Nesse caso, haveria problemas de constitucionalidade não somente com o art. 18, I, mas também com o art. 12, III, da Lei Maria da Penha. Não seria mais adequado permitir, tal qual ocorre na Prisão em Flagrante, a deliberação sempre imediata sobre medidas protetivas pela Polícia e posterior avaliação de legalidade pelo Judiciário? Assim o tratamento seria mais uniforme. Essa questão não passa despercebida por Sannini Neto que não hesita em apontar a inconstitucionalidade da legislação nesse aspecto, na medida em que trata distintamente “pessoas que estão na mesma condição de vítimas, o que fere o princípio da isonomia”.<sup>7</sup> Necessário, para viabilizar um tratamento uniforme, outra alteração legislativa ampliativa, já que o legislador perdeu essa oportunidade.

É preciso ressaltar, porém, que há autores como, por exemplo, Cavalcante, que entendem não existir violação à igualdade e nem à razoabilidade nesse tratamento diferenciado. O autor traz à discussão a conhecida distinção entre a igualdade formal e a material, bem como o tratamento igual dos iguais e desigual dos iguais.

Dessa forma, afirma Cavalcante que “o critério escolhido pelo legislador é objetivo e razoável. Se o Município não é sede de comarca, não é razoável aguardar uma decisão judicial porque esta irá demorar mais do que em outras localidades que não possuem essa deficiência”.<sup>8</sup>

Ocorre que a proposta aqui veiculada não é a de manter a exigência de ordem judicial também nos Municípios que não são sede de comarca e sim de ampliar a possibilidade de deferimento das medidas pela Autoridade Policial diretamente também nas sedes de comarca, já que o Judiciário não conta com plantão de 24 horas, diversamente da Polícia.

Muito bem ressalta Cavalcante que a precariedade da estrutura do Judiciário não pode ser motivação idônea para ferir a jurisdicionalidade mediante interpretações ampliativas.<sup>9</sup> Contudo, a questão não parece solucionável mediante alteração estrutural do Judiciário, pois que este já é deficiente em vários outros aspectos que afetam a celeridade e eficiência dos procedimentos. Não parece factível a criação de plantões judiciais 24 horas em todas as comarcas brasileiras. A jurisdicionalidade postergada ampliada em casos como esses das medidas protetivas, seja para abranger todas as localidades, seja para abarcar todas as medidas protetivas (ressalva feita às de natureza civil), sem que haja prejuízo de ulterior avaliação judicial célere, surge como uma solução razoável e viável. Mas, frise-se, isso não por meio de uma interpretação ampliativa da lei em vigor e sim por alteração direta da legislação para que essa ampliação ganhe tipicidade processual penal. Nossa proposta, portanto, é de “lege ferenda”, em plena concordância com Cavalcante quanto à inviabilidade de implementação dessas restrições diretas pela Polícia pela via da interpretação e alegação de inconstitucionalidade por insuficiência protetiva.<sup>10</sup> Essa insuficiência pode ser até mesmo argumento, mas não para alteração legal por via transversa, ainda que jurisprudencial, violando a tripartição de poderes, mas para elaboração, em processo legislativo legítimo, de novas normativas mais amplas. Entretanto, há autores como, por exemplo, Foureaux, que entendem que “em casos excepcionais, ainda que o município seja sede de comarca, a autoridade policial pode e deve conceder medidas protetivas de urgência”. Para tal autor, haveria inconstitucionalidade, tendo em vista o “tratamento diferenciado para situações iguais”, devendo-se buscar no STF, por meio de Ação Direta de Inconstitucionalidade, a declaração da ilegitimidade da expressão legal “quando o município não for sede de comarca”.<sup>11</sup> Como já dito, diante do atual ordenamento, a aplicação sem mais das medidas por Policiais, mesmo Delegados de Polícia, em sede de comarca, não parece viável, sendo necessária uma reforma legislativa ou então o efetivo reconhecimento da inconstitucionalidade da distinção feita na lei ordinária pelo STF por alegada violação da igualdade. De qualquer forma, nosso entendimento é que o melhor caminho é o de preservação das funções de cada poder, devendo a lei ser alterada pelo Congresso Nacional.

Não se pode perder de vista o ensinamento de Fragoso quanto ao fato de que o trabalho do dogmático na ciência do Direito Penal, o que vale para o Processo Penal também em relação a normas restritivas de direitos, “há de se assentar na lei, ponto de partida indispensável, do qual não é possível fazer abstração”.<sup>12</sup> O que, aliás, é válido para o Direito de forma geral. Como salienta Díaz:

“A ciência jurídica se constitui, cabe dizer, sobre a consideração estrita do Direito como norma: o conteúdo da Ciência do Direito são as normas jurídicas positivas, material com o

qual trabalha sempre e em todo momento o jurista (...) centra seu trabalho na investigação, análise, construção e realização do Direito positivo, ou seja, das normas válidas, vigentes enquanto promulgadas e não expressamente derogadas (...). O Direito positivo é seu material fundamental de trabalho e sobre ele construirá rigorosamente a ciência jurídica”<sup>13</sup>

Fato é que em matéria restritiva não se pode admitir aventuras interpretativas que visam ampliar as hipóteses de restrição. Por isso supõe a dogmática “a distinção entre o direito que é (*de lege lata*) e o direito possível (*de lege ferenda*), e se ocupa do primeiro”.<sup>14</sup> Neste trabalho a consideração do caso da conveniência de ampliação dos poderes de concessão de medidas pela Autoridade Policial é feita tendo em conta o limite da lei posta e propondo um horizonte de reforma possível, conforme já destacado.

Agora, focando especificamente no prazo para a atuação do Juiz. O art. 12-C determina a decisão “imediate”, enquanto que o art. 18, I, estabelece um prazo de até 48 horas. Nessa situação específica, parece que a questão pode ser resolvida sem necessidade de maiores alterações na lei. O problema pode ser solvido pela sucessão de leis no tempo. O art. 18, I, com prazo de 48 horas concedido ao magistrado para deliberação é fruto original da Lei nº 11.340/06, data, portanto, de 2006. Já o art. 12-C, da Lei nº 11.340/06, foi nela incluído apenas pela Lei nº 13.827/19, ou seja, em 2019. Entende-se que a lei posterior revogou tacitamente a lei anterior por incompatibilidade, de modo que o Juiz terá, doravante, que decidir de imediato sobre as medidas protetivas (inteligência do art. 2º, § 1º, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro – Decreto – Lei nº 4.657/42). Isso não importando se está em sede de comarca ou não, mesmo porque o próprio art. 12-C não faz qualquer distinção, a qual somente é citada a partir dos incisos II e III, que se referem à Polícia e não do Juiz.

Pode haver quem afirme que há sim uma distinção entre o art. 18, I e o art. 12-C da Lei Maria da Penha. O fator distintivo estaria no fato de que neste último a lei mencione expressamente a “existência de risco atual ou iminente à vida ou à integridade física da mulher” ou “de seus dependentes”. Mas, fato é que a medida protetiva de urgência, em primeiro lugar, pela sua própria natureza, se adequa muito mais à decisão “imediate” do que a uma deliberação de horas e horas. Além disso, como espécie de cautelar processual penal, têm as medidas protetivas o caráter da urgência ou preventividade, o qual pressupõe o chamado “periculum in mora” ou “periculum libertatis” para seu deferimento. Não há espaço para demora, para reflexões contemplativas do magistrado ou de quem quer que seja. Certo lapso temporal razoável entre o fato em apuração e a conclusão do processo com a formulação de um “decisum” é absolutamente necessário e nem sempre as circunstâncias que envolvem determinados casos concretos permitem a espera desse prazo para a tomada de algumas medidas urgentes (urgência ou preventividade é característica das cautelares em geral, tanto no Processo Civil, como no Penal).<sup>15</sup> Fato é que se há necessidade de medidas protetivas urgentes é praticamente inviável a inexistência de risco atual ou iminente à mulher vitimizada. Em não havendo tal risco, então não será o caso de deferimento das medidas. E se o há então a decisão imediata se impõe, seja pela norma reguladora, seja pela análise razoável da situação.

Também se pode alegar que a normativa do art. 12-C se refere tão somente à medida específica do afastamento do agressor, de acordo com o art. 22, II da Lei nº

11.340/06. Ainda assim o raciocínio acima desenvolvido seria aplicável ao menos para essa medida, que passaria a ter de ser deliberada de imediato, sem o prazo de 48 horas. Quanto às demais medidas, entende-se que, por equiparação das situações de urgência e preventividade presentes igualmente em qualquer delas, não há motivo para distinção, mas pode haver quem defenda a manutenção do prazo do art. 18, I, no mínimo para tais medidas como regra, sendo a imediatidade uma exceção. Obviamente, pode haver quem discorde diametralmente de nossa interpretação para defender a tese de que haverá agora, para a medida de afastamento a imediatidade da decisão somente em casos especiais de maior gravidade e iminência do perigo para a vítima e o prazo de 48 horas para a decisão de todos os demais casos, inclusive o de afastamento, de modo que não haveria incompatibilidade entre os arts. 12-C e 18, I, da Lei Maria da Penha. Não obstante, entende-se que houve revogação tácita do art. 18, I pelo art. 12-C para todos os casos, de modo que o juiz deve decidir, de agora em diante, de maneira imediata. A nosso ver não há motivo para distinções e a decisão imediata atende à celeridade e eficácia das medidas, com vistas à urgência e preventividade inerente às cautelares. Ademais, a sistemática da Lei Maria da Penha determina que sua interpretação seja realizada, considerando “os fins sociais a que ela se destina e, especialmente, as condições peculiares das mulheres em situação de violência doméstica e familiar” (inteligência do art. 4º, da Lei nº 11.340/06).

Questão interessante que poderá ocorrer é aquela em que as pessoas envolvidas no episódio residem em local onde não há sede de comarca, mas o fato agressivo se dá onde há sede. Será que nessa situação será possível, por exemplo, que o Delegado de Polícia defira diretamente a medida protetiva nos termos do art. 12-C, II?

A resposta parece ser negativa. O local que não é sede de comarca e onde se permite a deliberação direta pelo Delegado de Polícia é o local do fato e não o de residência dos envolvidos. Mesmo porque o Juízo competente para todos os atos será, como regra, o do local do fato, nos termos do art. 70, CPP.

Mas, e se a agressão se der em sede de Comarca, mas não houver Juiz para a deliberação imediata? Poderá, por exemplo, o Delegado de Polícia, tomar a decisão por conta própria?

Novamente parece que a resposta somente pode ser negativa, de acordo com a normatização imposta pelo art. 12-C, II, da Lei Maria da Penha. O dispositivo somente menciona a situação em que o Município não seja sede de comarca e nada diz a respeito de Município sede de comarca com o Juiz ausente. Então o Delegado de Polícia não tem amparo legal para agir diretamente nessa situação. Há um problema de atipicidade processual a impedi-lo, de acordo com a lição de Delmanto.<sup>16</sup>

O mesmo se diga de outro Policial quando o local for sede de comarca e não houver Delegado de Polícia à disposição. Embora essa situação seja deveras inusitada, já que a Polícia Judiciária é o único órgão onipresente 24 horas sob a presidência de Autoridade com formação jurídica, há que analisar a questão, ainda que a título meramente hipotético. Um Policial (Agente da Autoridade) ao deparar com um caso de violência doméstica ou familiar contra a mulher em local sede de comarca somente tem autorização legal, nos termos do art. 12-C, III, para conceder medidas protetivas diretamente, se não houver delegado disponível no momento da denúncia e (conjunção aditiva) o Município não for sede de comarca. Portanto, em se tratando de sede de comarca, caberá ao Policial fazer o contato com o Delegado de Polícia respectivo para o devido encaminhamento do caso, nos termos do

art. 12, III, da Lei nº 11.340/06 e não do art. 12-C, III do mesmo diploma. A razão dessa conclusão é a mesma pela qual se chegou à impossibilidade de ação independente do Delegado de Polícia na ausência de Juiz na sede de Comarca, ou seja, não há permissivo legal que sustente tal conduta por parte do Policial, assim como não o há também no caso do Delegado antes analisado.

Outra dúvida é indicada por Oliveira e Leitão Júnior ao questionar se quando a Lei nº 13.827/19 faz referência à necessidade de preservação da “mulher” e de “seus dependentes”, estariam abrangidos na proteção dependentes tanto do sexo feminino, como do sexo masculino. Vislumbra o autor a possibilidade de “acalorados debates” acerca do tema.<sup>17</sup> Entende-se, porém, que a própria redação, no seu aspecto mais primário, ou seja, o gramatical ou semântico, é extremamente clara. Ao tratar de “dependentes” sem qualquer distinção, é evidente que abarca pessoas de qualquer sexo. Ademais, é preciso interpretar sistematicamente o disposto no art. 12-C, da Lei nº 11.340/06, com nova redação dada pela Lei nº 13.827/19, com o que consta do art. 313, III, CPP, onde se ampliou sobremaneira o alcance das chamadas “medidas protetivas de urgência” para vários hipossuficientes, independentemente do sexo. A partir das alterações promovidas pela Lei nº 12.403/11, não é somente a mulher que pode ser objeto de medidas protetivas para cuja garantia a lei estabelece vários instrumentos. Passam a ser objeto dessa especial proteção outros hipossuficientes, sendo indiferente o sexo, tais como “crianças, adolescentes, idosos, enfermos e pessoas com deficiência”. A partir desse marco legal, não há espaço para restrição às mulheres do disposto no art. 12-C, da Lei Maria da Penha, sendo imprescindível sua interpretação conjunta com o art. 313, III, CPP. Seria também absurdo cogitar do deferimento para a proteção da mulher e de uma filha, deixando sem essa medida protetiva um filho menor, por exemplo. A violação da razoabilidade, além da isonomia no caso concreto seria por demais evidente.

Também Oliveira e Leitão Júnior questionam sobre uma suposta lacuna legal a respeito de como seria instrumentalizada na prática a ordem de medida protetiva expedida pela Autoridade Policial.<sup>18</sup> Aqui também não se enxergam maiores dificuldades. Ora, se a lei não estabeleceu formalidades, então se conclui que o procedimento deverá ser informal, tal como ocorre há muito tempo com a interpretação da representação nos crimes de ação penal pública condicionada.<sup>19</sup> Vale ressaltar que a decisão será daquelas tomadas “inaudita altera pars”, tendo em vista a patente urgência e perigo de ineficácia da medida em caso de abertura de prazo para manifestação do suspeito, o que não é lacunoso, mas expressamente disposto no art. 282, § 3º, CPP. No mais, o que importa é que o sujeito passivo da medida tome ciência plena das limitações a ele impostas, o que se pode processar mediante a expedição de um *Mandado de Intimação de Concessão de Medidas Protetivas Policiais*, no bojo do qual constem tais limitações e a fundamentação da decisão da Autoridade Policial, seja para fins de possibilitar a obediência à ordem de forma adequada, seja para assegurar o exercício da ampla defesa, respeitando o Princípio da Informação (analogia ao art. 93, IX, CF e aplicação de contraditório posticipado nas cautelares urgentes, nos termos do art. 282, § 3º, CPP). A expedição da ordem será, obviamente, de atribuição da Autoridade Policial e a sua elaboração física será de incumbência do Escrivão de Polícia ou de quem suas vezes faça. Também a realização da intimação pessoal do suspeito poderá ser realizada por qualquer agente da Autoridade Policial Judiciária ou mesmo diretamente por esta (Escrivão, Agente Policial, Investigador de Polícia etc.). É notório o fato



“Em boa hora a Lei nº 13.827/19 acresce a Lei nº 11.340/06 do art. 38-A, no qual determina que o Juiz competente providenciará o registro da medida protetiva de urgência em um banco de dados gerenciado pelo CNJ, com acesso ao Ministério Público, Defensoria Pública e órgãos de segurança pública e de assistência social.”

de que essa intimação somente poderá ser pessoal, jamais por meio de alguma publicação oficial, tendo em vista a situação de urgência em que é expedida. Fato é que somente a partir da devida intimação, com assinatura de contrafé ou certificação de negativa de assinatura, estará o sujeito passivo da medida obrigado ao seu cumprimento e sujeito às sanções legais pela desobediência. Quanto à expedição da medida por Policiais outros, sem a intermediação da Autoridade Policial (Delegado de Polícia), nos termos do art. 12-C, III, da Lei nº 11.340/06, realmente há um grave problema procedimental, tendo em vista a inexistência de protocolos ou procedimentos administrativos ou processuais e nem mesmo estrutura adequada nas esferas de Polícias como a Militar, a Rodoviária Federal, Guardas Municipais e muito menos das chamadas “Polícias Científicas” (sic). Entretanto, de acordo com nosso pensamento, essas Polícias devem se abster de proceder à concessão de medidas protetivas, já que atuariam fora de suas atribuições constitucionalmente previstas, como será pormenorizadamente analisado em item seguinte.

É preciso ainda atentar para o fato de que, mesmo quando o Delegado de Polícia ou outro Policial determine as medidas protetivas, essas não ficam sem o devido crivo judicial. Apenas esse crivo ocorre posteriormente com a comunicação no prazo máximo de 24 horas ao Juiz competente, nos termos do art. 12-C, § 1º, da Lei nº 11.340/06, com a nova redação da Lei nº 13.827/19. De acordo com o dispositivo sob comento, o Juiz deve ser comunicado por aquele que deferiu inicialmente a medida protetiva e então decidirá em igual prazo (24 horas) a respeito da manutenção ou da revogação da medida aplicada, tudo com ciência do Ministério Público. Observe-se que em nenhum dos casos é necessária, segundo a lei, ciência *prévia* do Ministério Público ou sua manifestação antes das decisões policiais ou judiciais, mas somente sua ciência a respeito do que for deliberado. Nesse diapasão o art. 12-C, § 1º e seus incisos está em plena consonância com o disposto no art. 18, III e 19, § 1º, da Lei Maria da Penha, que também somente mencionam a *ciência* do Ministério Público, dispensando sua manifestação *prévia*. É claro e evidente, que se o magistrado quiser aguardar a manifestação *prévia* do Ministério Público *poderá* fazê-lo, desde que não viole os prazos legais. Isso considerando a situação



do § 1º, do art. 12-C, em que há um prazo de 24 horas. Já no deferimento inicial da medida, nos termos do art. 12-C, “caput”, quando se fala de “imediatez” da decisão não há campo para aguardo da manifestação seja lá de quem for, inclusive, obviamente, nos casos excepcionais de deferimento direto pelo Delegado de Polícia ou por demais Policiais.

Cabe ainda ressaltar que o Promotor de Justiça não é e nunca foi legitimado a decretar medidas protetivas.<sup>20</sup> A Lei nº 13.827/19 inclui no rol de legitimados para essa decisão o Delegado de Polícia ou demais Policiais, mesmo assim excepcionalmente onde não for sede de comarca (art. 12-C, II e III e § 1º, da Lei nº 11.340/06). O Promotor é legitimado apenas para *requerer* a medida ao Juiz de Direito na clara dicção do art. 19, “caput”, da Lei Maria da Penha. Nem haveria sentido para a legitimação extraordinária do Promotor de Justiça em locais que não são sede de comarca, pois que se não há ali Juiz disponível, também não há Promotor, sendo, portanto, inútil eventual previsão neste sentido.

---

## AS DISCUSSÕES ACERCA DA CONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 13.827/19

---

Há quem entenda que a Lei nº 13.827/19 seria inconstitucional por ferir a garantia da jurisdicionalidade das medidas cautelares processuais penais, ao permitir que o Delegado de Polícia e até mesmo Policiais em geral possam deliberar sobre a concessão imediata de medidas protetivas de urgência. Para esse entendimento, somente um Juiz de Direito teria legitimidade constitucional para essa espécie de decisão. Inclusive a Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB) ingressou com a ADI 6138, alegando a inconstitucionalidade dos incisos II e III e do § 1º, do art. 12-C, criados pela Lei nº 13.827/19 no bojo da Lei nº 11.340/06.

Entretanto, não há falar em violação à jurisdicionalidade, vez que, como já visto, o magistrado não fica alijado do procedimento. Nos termos do § 1º, do art. 12-C, deferida a medida, por exemplo, pelo Delegado de Polícia, cabe a este comunicar o Juízo competente no prazo máximo de 24 horas, de modo que o Juiz poderá manter ou revogar a medida, com ciência do Ministério Público. Trata-se de apenas mais um caso de *jurisdicionalidade postergada, posticipada ou diferida*, o que, aliás, não constitui novidade alguma em nosso ordenamento com previsões inclusive constitucionais, tais como nos casos de Prisão em Flagrante, declaração de insubsistência do flagrante, arbitramento de fiança, busca e apreensão em estado flagrancial, buscas pessoais, buscas em veículos; tudo isso é feito com deliberação direta, por exemplo, do Delegado de Polícia, sendo apenas posteriormente avaliado em sua legalidade pelo Judiciário.<sup>21</sup>

Sobre o tema, indicando a constitucionalidade da lei e a preservação da reserva de jurisdição, assim se manifesta Nucci:

“Teve a referida lei a cautela de prever a comunicação da medida ao juiz, no prazo máximo de 24 horas, decidindo em igual prazo, para manter ou revogar a medida, cientificando o Ministério Público. Nota-se a ideia de preservar a *reserva de jurisdição*, conferindo à autoridade judicial a última palavra, tal como se faz quando o magistrado avalia o auto de prisão em flagrante (lavrado pelo delegado de polícia). Construiu-se, por meio de lei, uma hipótese administrativa de concessão de medida protetiva – tal como se fez com a lavratura do auto de prisão em flagrante (e quanto ao relaxamento do flagrante pelo delegado). Não se retira do juiz a palavra final. Antecipa-se a medida provisória de urgência (...).<sup>22</sup>

Também Foureaux aponta a improcedência dessa alegação de inconstitucionalidade, vez que aos Delegados de Polícia já é dado conceder medidas cautelares diversas da prisão, bem como até mesmo a prisão imediata em flagrante.<sup>23</sup>

A reserva de jurisdição é uma garantia posta aos indivíduos. Há quem a chame de “postulado” (Min. Celso de Melo, MS 23452/RJ), mas conforme Humberto Ávila, um postulado é uma norma que orienta a aplicação de outras normas, uma espécie de pressuposto que prescinde de demonstração e que serve, ao reverso, para fundar outras normativas<sup>24</sup> (seriam exemplos, a unidade do ordenamento jurídico, a legitimidade, a coerência, a hierarquia etc.). Não parece que a reserva de jurisdição seja realmente um “postulado”, uma norma que se situa acima de outras quaisquer normas do ordenamento, já que, inclusive, suporta exceções. Apresenta-se muito mais com as feições de uma garantia ou de um direito fundamental que, conforme enfatiza Bobbio, não tem caráter absoluto, mas relativo.<sup>25</sup> Tanto é fato que a melhor doutrina constitucional estrangeira, formulada por Canotilho, se refere à reserva de jurisdição como “o direito de qualquer indivíduo a uma *garantia de justiça*, igual, efetiva e assegurada através de ‘processo justo’ para defesa das suas posições jurídico – subjetivas”.<sup>26</sup> E mais, essa reserva pode ser “absoluta” ou “relativa”, sendo que no segundo caso é possível que algo seja deliberado pela administração pública em um primeiro plano e somente posteriormente a questão seja submetida ao crivo do judiciário de forma obrigatória ou opcional.<sup>27</sup>

Esse escólio é destacado por Sannini Neto, o qual se abebera na fonte dos ensinamentos de Ruchester Marreiros Barbosa, deixando claro que na maioria das vezes a primeira e a última palavra nos casos de “ingerência na esfera subjetiva” dos indivíduos se dá por decisão judicial (reserva absoluta). Ocorre que há casos de “reserva relativa” em que essa ingerência se dá inicialmente “por outra autoridade pública, podendo ser revisada pelo judiciário”. Nesses casos, “a revisão se dará por ato de ofício, por força de lei ou por provocação do interessado”.<sup>28</sup>

No caso da Lei nº 13.827/19, a atribuição da concessão de medida protetiva de afastamento do agressor pela Polícia encontra abrigo numa excepcional relativização possível da reserva de jurisdição, submetendo obrigatoriamente, por força da própria lei, o ato administrativo à confirmação ou revogação pelo Juiz de Direito (inteligência do art. 12-C, II e III e § 1º, da Lei nº 11.340/06 com nova redação da Lei nº 13.827/19). Nada impede, outrossim, que o afetado pelo deferimento da medida também busque a manifestação judicial acerca da legalidade ou ilegalidade do decreto administrativo inicial.

Dessa forma, por meio de “opção legislativa é perfeitamente possível atribuir a primeira palavra do Estado a outra autoridade pública distinta do juiz”, fato este, aliás, que já ocorre em diversos casos de cautelares.<sup>29</sup> Tanto é verdade que Frederico Marques, desde antanho, já classificava as medidas cautelares processuais penais quanto à natureza em “jurisdicionais” e “administrativas”. As primeiras necessitando de manifestação do Juiz de forma imprescindível e desde o primeiro momento. As segundas podendo ser tomadas por autoridade administrativa e somente posteriormente submetidas ao crivo da jurisdição.<sup>30</sup>

Não se deve perder também de vista que há colisão entre o interesse relevantíssimo na preservação emergencial da segurança da mulher em situação de vulnerabilidade e a reserva formal de jurisdição. Nesse passo, o instituto formal deve ceder espaço para os mais importantes fins do Estado e do Direito, ou seja, a

preservação dos interesses humanos envolvidos, já que o Direito é para o homem e não o homem para o Direito. Na lição de Dalla – Rosa, há que considerar:

“a prevalência indubitável da pessoa frente às instituições, ao Estado e mesmo em relação ao direito, que devem ser entendidos como mecanismos culturais desenvolvidos pela sociedade no intuito de melhor equacionar as necessidades individuais e coletivas”<sup>31</sup>

Aduz-se também a inconstitucionalidade da lei, agora tão somente com relação à concessão do poder de deliberação sobre as medidas protetivas a quaisquer policiais (agentes da autoridade). Fato é que não têm estes a necessária formação jurídica para a devida ponderação complexa que se exige numa deliberação dessa espécie. Toda decisão de Autoridade deve ser fundamentada por aplicação analógica da garantia do art. 93, IX, CF, sob pena de violação das regras mínimas de um Estado Democrático de Direito. A formação, ou melhor, a falta ou, no mínimo, a enorme deficiência da formação jurídica de um policial para o qual não se exige bacharelado em Direito e muito menos experiência jurídica, está a indicar sua incapacidade para proferir decisões fundamentadas de maior calibre. Há o perigo ou mesmo certeza da mecanização dos procedimentos e da formulação de “modelos” genéricos com claros a serem preenchidos de forma autômata pelo Policial, o qual tem apenas rudimentos ou noções de direito e nem sequer é remunerado para prestação de um serviço de maior exigência técnica. Essa atribuição dada a agentes da autoridade, nesse passo, não seria justa nem para com a sociedade (não haveria garantia de um trabalho técnico adequado seja para vítimas seja para suspeitos), nem para com os próprios agentes policiais que seriam indevidamente explorados e expostos a possíveis responsabilizações por prevaricação ou abuso de autoridade no exercício de uma função para a qual não lhes foi exigido nem conferido o devido treinamento ou formação.

Note-se que mesmo antes, quando ainda somente era possível à Autoridade Policial a formalização do requerimento da ofendida e seu encaminhamento a Juízo, já ressaltava Porto a necessidade de elaboração desse expediente, que se assemelha “a uma petição inicial de ação cautelar”, no mínimo, “com a supervisão do delegado de polícia, hoje profissional graduado em Direito”.<sup>32</sup> Imagine-se agora quando não se trata de mera formalização de um requerimento da vítima e seu encaminhamento, mas da análise fundamentada do deferimento ou indeferimento de uma cautelar, não de acordo com o art. 12, III, mas com o art. 12-C, da Lei Maria da Penha.

Como bem alerta Sannini Neto:

“Em reforço a esse entendimento, lembramos que na maioria absoluta dos casos em que se verificar violência doméstica, familiar ou afetiva contra a mulher, haverá crime, o que exige um juízo de tipicidade a ser efetivado por autoridade com formação jurídica para tanto, razão pela qual, entendemos que tal atribuição não pode sair da esfera das polícias judiciárias, dirigidas por delegados de polícia de carreira, bacharéis em Direito”<sup>33</sup>

Não é despidendo lembrar com Barbosa que se pode dizer que o art. 12-C, III “padece de flagrante inconstitucionalidade”, a qual já foi “declarada pelo STF em caso idêntico tratado nas ADIns. 2.427 e 3.441”, exatamente devido à inadequada previsão de possibilidade de concessão de medida exigente de “conhecimento

jurídico” por ocupante de cargo que não detêm tal característica. Mais explicitamente, o Ministro do STF, Carlos Ayres Brito, na ADI 3.441/RN, destacou a violação “ao art. 144, § 4º e art. 37, II, ambos da CF/88” devido ao fato da atribuição de funções jurídicas a funcionários que não são ocupantes do “que o ministro denominou de ‘carreiras jurídicas (...) o que requer amplo domínio do Ordenamento Jurídico do País’”.<sup>34</sup>

Na dicção exata do Ministro:

“De se ver que, desde o primitivo § 4º do art. 144 da Constituição Federal, o cargo de Delegado de Polícia vem sendo equiparado àqueles integrantes das chamadas ‘carreiras jurídicas’, a significar maior rigor na seletividade técnico profissional dos pretendentes ao desempenho das respectivas funções. E essa exigência constitucional tem a sua explicação no fato de que incumbe aos delegados de polícia exercer funções de polícia judiciária, além de presidir as investigações para a apuração de infrações penais, o que requer amplo domínio do Ordenamento Jurídico do País”.<sup>35</sup>

Outro aspecto relevante é que, ao reverso dos Juízes de Direito, as Autoridades Policiais (Delegados de Polícia) estão sempre à disposição da população em plantões de 24 horas sem solução de continuidade, ainda que acumulando várias localidades e se desdobrando nos atendimentos. Os Delegados de Polícia são, na verdade, as únicas autoridades com formação jurídica efetiva às quais a população tem acesso a qualquer tempo, são os primeiros garantidores da legalidade e da constitucionalidade. A análise de situações de flagrância, cumprimento de mandados de prisão e outros diversos problemas apresentados nos plantões Policiais Cíveis sempre e invariavelmente passam pelo crivo da Autoridade Policial (Delegado de Polícia), diversamente do que ocorre com os Juízes. São essas Autoridades, os Delegados de Polícia que, até mesmo pela sua origem histórica, detém o poder de, como bacharéis em Direito e com experiência jurídica, em casos excepcionais, adotar medidas constritivas, em decisão final sob condição de avaliação jurisdicional postergada, nunca os agentes da autoridade. É importante destacar o excelente panorama histórico apresentado no trabalho de Zaccarioto que demonstra, com apresentação de fontes primárias, a origem judicial das funções de direção da Polícia Judiciária na figura do Delegado de Polícia, que tem sua gênese remota nos chamados “Juízes de Paz” e nos “Juízes de Instrução”.<sup>36</sup>

Não deve prosperar a alegação de autores como Foureaux que consideram a “formação jurídica” dos policiais (agentes da autoridade e não Delegados de Polícia) suficiente e que o fato de que podem deter uma pessoa e apresentá-la à Autoridade Policial (Delegado de Polícia) seria argumento para a possibilidade de deliberação e decisão final sobre uma cautelar restritiva de direitos do suspeito.<sup>37</sup> Note-se que a argumentação do autor não se sustenta, pois equipara casos díspares. Os Policiais não tomam decisões finais acerca de nada, apenas apresentam invariavelmente os casos à Autoridade Policial para sua deliberação. No caso da medida protetiva de afastamento do agressor, poderiam tomar realmente uma decisão sobre a concessão ou não da ordem, o que extrapola suas atribuições. Mormente em se tratando de Policiais Militares, Rodoviários Federais, Ferroviários, Guardas Cíveis etc., aos quais não são atribuídas funções de Polícia Judiciária, mas tão somente de policiamento preventivo – ostensivo (inteligência do art. 144, §§

2º, 3º, 5º, e 8º, CF). Mesmo os Policiais Civis, que integram a Polícia Judiciária, não têm autonomia decisória nos termos da lei e da Constituição Federal, pois as Polícias Civis são *dirigidas* por *Delegados de Polícia de Carreira*. Similarmente, no caso da Polícia Federal (embora nessa área seja raro o trato com a violência doméstica e familiar contra a mulher), sua estruturação em carreira (art. 144, § 1º, CF) nunca deixou de ser sob a direção de Delegados de Polícia com bacharelado e exigência de experiência jurídica. E não poderia ser de outra maneira, sob pena de um tratamento desigual e desidioso para com a Polícia Federal em relação às Polícias Civis dos Estados (basta uma interpretação sistemática dos §§ 1º, e 4º, do art. 144, CF). Dessa forma, os Policiais Civis, até podem conceder medidas protetivas, pois que são componentes da Polícia Judiciária, mas sempre sob a direção e orientação do Delegado de Polícia de seu cargo, nunca de forma absolutamente autônoma. Ademais, a Lei nº 12.830/13 determina que as funções de Polícia Judiciária e apuração de infrações penais realizadas pelo Delegado de Polícia são de natureza jurídica, cabendo-lhe a condução da investigação. Assim também o cargo é privativo de Bacharel em Direito (art. 2º, § 1º, e art. 3º, da Lei nº 12.830/13). Nesse ponto, ou seja, no que diz respeito ao disposto no art. 12-C, III, da Lei nº 11.340/06 com nova redação dada pela Lei nº 13.827/19, entende-se haver parcial inconstitucionalidade devido à possível interpretação de atribuição de atos de Polícia Judiciária, privativos do Delegado de Polícia a Policiais que não detém, por força constitucional, atribuições dessa espécie. Além disso, o dispositivo sobredito confronta com as determinações da Lei nº 12.830/13. Em suma, o inciso III, do art. 12-C, da Lei Maria da Penha será inconstitucional se interpretado como autorizador da concessão de medidas cautelares por quaisquer policiais. Somente o poderão os Policiais Civis, mesmo assim, sob a orientação e direção do Delegado de Polícia. Sabe-se que há falta de profissionais Delegados, de modo que há acúmulo de plantões, sendo, por vezes, a presença física constante impossível. Entretanto, a orientação e direção deve sempre ocorrer, nos termos da lei e da Constituição.

Diverso não é o entendimento de Sannini Neto:

“Particularmente, nos valendo de uma interpretação sistemática, entendemos que apenas o policial civil poderá aplicar a medida protetiva de afastamento, mas desde que haja a análise do delegado de polícia de forma remota. Dizendo de outro modo, nas cidades em que não houver delegado de polícia de plantão *in loco*, o caso deverá ser apreciado pela autoridade policial da cidade mais próxima, em analogia com o art. 308, CPP”<sup>38</sup>

Há policiais em que salta aos olhos que a atribuição nada tem a ver com a concessão de cautelares, muito menos medidas protetivas em casos de violência doméstica e familiar contra a mulher. Por exemplo, o que tem a ver com essa atribuição um Patrulheiro Rodoviário Federal? Ou um Policial Ferroviário? Ou mesmo um Guarda Municipal? Até mesmo o Policial Militar, somente tem função constitucional de policiamento, patrulhamento e apresentação de ocorrências à Autoridade Policial quando necessário. Ainda mais gritante seria a atuação dos chamados integrantes das “Polícias Técnicas” (sic). O Perito é um auxiliar da Justiça e da Polícia Judiciária e não propriamente um policial que administra medidas restritivas no curso de uma investigação. Efetivamente os Peritos estão arrolados no Código de Processo Penal, ao lado dos Funcionários da Justiça, como “Auxiliares da Justiça” (Vide Título VIII, “in fine”, Capítulos V e VI, arts. 274 e 275 a 281, e ainda o art. 6º,

VII, CPP). Imagine-se o absurdo de um Perito Técnico ou, ainda mais estranho, um Médico Legista, concedendo medidas protetivas de urgência!

A absurdidade legal e constitucional de uma interpretação ampla do art. 12-C, III, da Lei nº 11.340/06, com redação da Lei nº 13.827/19 é tão grande que, no Estado de São Paulo, chegou a ser publicada a Resolução SSP 43, de 28.06.2019. Essa malfadada Resolução determinava a possibilidade de concessão de medidas protetivas de urgência por Policiais Militares, por Policiais Civis em geral e, pasmem, por denominados “policiais” técnico científicos (o que abrangeria Peritos, Médicos Legistas, fotógrafos, auxiliares de necropsia, atendentes de necrotério, papiloscopistas, auxiliares de papiloscopista etc.). O impacto ante o inusitado da Resolução nº 43/19 foi tamanho, que a Secretaria de Segurança Pública do Estado de São Paulo, poucos dias depois, em data de 03.07.2019, a revogou total e expressamente por meio da Resolução 54/19.

---

### QUESTÕES RECURSAIS

---

Sendo a medida protetiva decretada ou denegada pelo Juiz de Direito a pedido da ofendida ou do Ministério Público (art. 19, § 1º e art. 12-C, I, da Lei nº 11.340/06), ou então ratificada ou revogada a medida imposta pelo Delegado de Polícia ou demais policiais, nos termos do art. 12-C, II e III da mesma legislação, embora a Lei Maria da Penha ou outro diploma legal processual penal não preveja expressamente qualquer recurso, há ingente discussão doutrinário – jurisprudencial acerca de qual medida possa ser tomada em caso de inconformismo com a decisão judicial.

É bom lembrar que o Delegado de Polícia, de acordo com o disposto no art. 12, III c/c 19, “caput”, da Lei nº 11.340/06 não pode postular pela medida, mas apenas encaminhar o pedido da mulher a Juízo para apreciação. Cabe, ao menos num primeiro momento, apenas à ofendida, solicitar as medidas e à Autoridade Policial fazer o encaminhamento dessa solicitação ao Juízo.<sup>39</sup> Somente é previsto o requerimento independentemente da vontade da mulher por parte do Ministério Público, nos termos do art. 19, “caput”, da Lei Maria da Penha.<sup>40</sup>

Mas, é viável, com o advento do art. 12-C pela Lei nº 13.827/19 entender que quem pode o mais, pode o menos. Fato é que, ao menos no que se refere ao pedido de afastamento do agressor, o dispositivo não exige o requerimento da ofendida, abrindo a possibilidade de atuação “ex officio” dos atores ali elencados, Juiz, Delegado de Polícia e demais Policiais. Ora, se a Autoridade Policial pode o mais, que é decretar diretamente a medida protetiva, independentemente de requerimento, avaliando soberanamente a presença de “risco atual ou iminente à vida ou à integridade física da mulher (...) ou de seus dependentes”, certamente poderá o menos, que é formular uma representação ao Juiz de Direito, ainda que não haja provocação da vítima. O mesmo se diga com respeito à atuação do magistrado de ofício. No art. 12-C, I, ele também está autorizado a decretar a medida sem imprescindibilidade de provocação da vítima ou do Parquet. Parece, portanto, que surge uma derrogação do art. 19, “caput”, da Lei Maria da Penha, podendo agora, pelo menos nos casos de afastamento do agressor, agir o magistrado de ofício, sem necessidade de provocação do Ministério Público ou da ofendida. Na verdade, não se vê motivo algum por que não possa o Juiz também decretar as demais medidas de ofício, desde que haja risco concreto para a vítima ou seus dependentes. O mesmo se diga a respeito da representação do Delegado de Polícia e demais policiais

(quanto aos demais policiais, tudo que se tem afirmado é com base na letra da lei, ficando a discussão acerca da constitucionalidade de sua atuação autônoma). Quanto ao Delegado de Polícia e demais Policiais, frise-se que apenas é possível cogitar da possibilidade de representação autônoma, não de decreto das demais medidas protetivas afora o afastamento, pois que não há para tanto previsão legal e há clara e evidente reserva de jurisdição, a qual somente poderia (e em nosso entender deveria – proposta de “lege ferenda”) ser afastada por lei. A representação em outras medidas, por seu turno, admite a interpretação lógica e sistemática do art. 12-C e seu confronto com o art. 12, III, da Lei nº 11.340/06, pois que se refere a mero pedido e não ao decreto direto, sem intermediação judicial. O magistrado, por seu turno, tem o poder geral de decreto das medidas e, com o advento do art. 12-C apenas teria ampliada sua possibilidade de atuação “ex officio”. É claro que poderá também haver quem não admita a atuação “ex officio” em nenhum desses casos, considerando implícita a exigência de requerimento da ofendida, sendo mantida apenas a atuação independente do Ministério Público, nos termos do art. 19, “caput” da lei em comento. Também haverá quem admita as atuações “ex officio” acima arroladas, mas com a limitação à medida protetiva de afastamento do agressor tão somente. Por fim, com relação ao magistrado é sempre bom lembrar ser discutível sua atuação de ofício na fase pré-processual, considerando a norma geral prevista no art. 282, § 2º, CPP.

Feita essa breve digressão, voltemos à discussão sobre a recorribilidade da decisão judicial concessiva ou denegatória das medidas protetivas.

Havendo deferimento judicial das medidas (arts. 18, I c/c 19 ou art. 12, I) ou sua manutenção nos casos do art. 12-C, II e III da lei de regência, inexistindo recurso previsto, resta o remédio constitucional do “Habeas Corpus”, já que há imposição de restrição ao investigado ou acusado. Entretanto, tal posição não é pacífica, havendo entendimentos sobre cabimento de apelação criminal ou civil, recurso em sentido estrito, agravo de instrumento, correição parcial e mandado de segurança.<sup>41</sup>

Parece-nos que, SMJ., o “Habeas Corpus” é o caminho mais adequado, inclusive pela sua maior celeridade, considerando a restrição imposta ao suspeito.

Agora, quando ocorrer o indeferimento das medidas protetivas pelo Juiz, existe ainda maior celeuma jurídica acerca do instrumento a ser utilizado para pleitear a reforma do “decisum”. Novamente vêm à baila as hipóteses acima elencadas, excluído, por obviedade, o “Habeas Corpus”.

Freitas afirma caber o Agravo de Instrumento, nos seguintes termos:

“Importante novidade deriva da concessão, revisão ou substituição de uma das medidas protetivas de urgência. Qual o recurso que a parte poderá manejar? A lei previu. Aquela que se sentir prejudicada impetrará agravo de instrumento, na forma do CPC, dirigido a uma das Câmaras do Tribunal de Justiça. Torna-se aparentemente esdrúxula a hipótese, no entanto é o que se extrai do art. 22, § 4º, da Lei nº 11.340/06, *verbis*: *Aplica-se às hipóteses previstas neste art., no que couber, o disposto no caput e nos §§ 5º e 6º do art. 461 da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 (Código de Processo Civil)*. E, para integral compreensão da *mens legis*, a redação do art. 461 e seus parágrafos é a seguinte:

*§ 5º Para a efetivação da tutela específica ou a obtenção do resultado prático equivalente, poderá o juiz, de ofício ou a requerimento, determinar as medidas necessárias, tais como a imposição de multa por tempo de atraso, busca e apreensão, remoção de pessoas e coisas, desfazimento de obras e impedimento de atividade nociva, se necessário com requisição de força policial.*

§ 6º O juiz poderá, de ofício, modificar o valor ou a periodicidade da multa, caso verifique que se tornou insuficiente ou excessiva.

Assim, os juízes criminais e seus cartórios precisam se adequar à novidade de conceder medidas de apoio, denominadas de protetivas, às mulheres em situação de violência doméstica ou familiar, vez que as medidas assumem um resultado prático imediato equivalente ao do cumprimento de uma obrigação de fazer ou não fazer. Por certo, os juízes cominarão multa diária ao varão no caso de descumprimento à determinação imposta.

**Importante:** se o agressor quiser discutir o mérito da medida protetiva determinada pelo juiz criminal deverá fazê-lo na Vara de Família. Jamais na Justiça Criminal, quando somente o recurso de agravo terá cabimento.<sup>42</sup>

O autor destacado entende que a referência do art. 22, § 4º, da Lei nº 11.340/06 aos dispositivos do CPC que então tratavam de tutela provisória de urgência contra cuja decisão cabe o recurso de Agravo de Instrumento, configuraria uma previsão expressa do recurso adequado para a negativa de concessão de medidas protetivas pelo magistrado. E mais, considera que tal recurso deveria tramitar na seara civil (Vara de Família) em paralelo com a criminal.

Antes de mais nada, é necessária uma explicação. A referência do art. 22, § 4º, da Lei nº 11.340/06 ao art. 461, §§ 5º e 6º, CPC, versando sobre tutela provisória de urgência, encontra-se no momento desatualizada. A edição da Lei Maria da Penha data de 2006 e o art. jurídico de Freitas data de 2007. Estava em vigor o CPC de 1973 (Lei nº 5.869/73), com alterações da Lei nº 8.952/94, sendo fato que então o art. 461, CPC realmente tratava da tutela provisória em obrigações de fazer.<sup>43</sup> Antes disso, na versão original do CPC de 1973, sem as alterações da Lei nº 8.952/94, o art. 461, CPC tratava do requisito da certeza da sentença.<sup>44</sup> Ocorre que o CPC de 1973 foi expressamente revogado pela Lei nº 13.105/15 (art. 1046), doravante conhecida como “Novo Código de Processo Civil”. Hoje o art. 461, CPC se refere não mais a obrigações de fazer e tutelas provisórias, mas a regras acerca da produção de prova testemunhal no Processo Civil. A questão da tutela provisória em obrigações de fazer é atualmente objeto dos arts. 536 e 537, CPC/2015. Entretanto, tal fato não invalida o dispositivo do art. 22, § 4º, da Lei nº 11.340/06. Basta que se tenha em mente que a referência ali agora é aos arts. 536 e 537, CPC/2015. Em assim sendo, realmente é de se concluir que, por consequência, o recurso cabível, conforme previsão legal reflexa, seria o Agravo de Instrumento, hoje regulado pelos arts. 1015 a 1020, CPC/2015. Isso porque o art. 1015, I, CPC/2015 determina que o Agravo de Instrumento serve a combater decisões interlocutórias que versem sobre “tutelas provisórias”.

Ressalvado o manejo do “Habeas Corpus” no caso de deferimento, conforme nosso entendimento acima exposto, é realmente possível a defesa da tese do cabimento do Agravo de Instrumento e até mesmo de seu cabimento nos casos de deferimento ou indeferimento. Ensina Theodoro Júnior que o Agravo de Instrumento se presta a combater “decisão que verse sobre tutelas provisórias”. E “tutelas provisórias são aquelas” previstas como “urgentes (medidas cautelares ou antecipatórias) e medidas de tutela de evidência”. Nesses casos, conforme o processualista civil mencionado, caberá o Agravo de Instrumento “tanto das decisões que deferem como das que indeferem as medidas provisórias no todo ou em parte”.<sup>45</sup>

Assim sendo, entende-se que também é possível (em caso de deferimento da medida), optar pelo “Habeas Corpus”, mas seria cabível o Agravo de Instrumento,



nos termos do art. 1015, I, CPC/2015 no caso de indeferimento, sempre impetrados em uma das Câmaras do Tribunal de Justiça respectivo, pois que se questiona decisão do Juiz de Direito de primeiro grau.

Discorda-se, porém, de Freitas quando afirma que o recurso deveria ser interposto na Vara de Família (Civil). Isso seria correto apenas se a medida for deferida no bojo de Processo Civil. Mas, quando se trata de violência doméstica e familiar o tema é penal e a cautelar é de natureza processual penal. A Lei Maria da Penha prevê inclusive a criação de “Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher”, os quais seriam “órgãos da Justiça Ordinária”, com competência cumulativa “cível e criminal” (art. 14, da Lei nº 11.340/06). E mais, enquanto não estruturados tais Juizados, estabelece que “as varas criminais acumularão as competências cível e criminal” para conhecer e julgar as questões envolvendo violência doméstica e familiar contra a mulher (art. 33, da Lei nº 11.340/06). Dessa maneira, seja o “Habeas Corpus” ou o Agravo de Instrumento, deverão ser impetrados perante os Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher ou, na sua falta, na vara criminal respectiva onde tramitar o feito e não na Vara Civil de Família. É claro que serão processados e julgados pelo Tribunal de Justiça respectivo, conforme já mencionado, por se tratar de questionamento de decisão do Juiz de Direito de primeira instância. Não se vê motivo para tal cisão do procedimento, nem da competência, o que, na verdade, geraria confusão processual.

Nada impede, porém, conforme alerta Dias, que uma vez indeferidas as medidas protetivas na área criminal, se valha a mulher de pedido de separação de corpos na área cível. Em suas palavras:

“Indeferida a medida protetiva pleiteada pela vítima por meio do procedimento enviado pela autoridade policial, tal medida não obsta a que a vítima promova ação no âmbito da jurisdição civil com o mesmo propósito. Não há como falar em coisa julgada. Rejeitado o pedido de separação de corpos ou a fixação de alimentos, pode a vítima intentar ação cautelar de separação de corpos ou ação de alimentos.”<sup>46</sup>

Vale salientar que a mesma autora entende que o recurso cabível contra a decisão judicial de indeferimento ou deferimento varia de acordo com a natureza do pleito. Tratando-se de “medida protetiva de natureza criminal, cabe recurso em sentido estrito a ser apreciado pelas Câmaras Criminais dos Tribunais de Justiça”. Já, versando a questão sobre tema civil teria cabimento o recurso de agravo.<sup>47</sup> Res-salvando nosso entendimento sobre o cabimento do “Habeas Corpus” nos casos de deferimento, a posição de Dias também é altamente defensável.

É de ressaltar que, dada a polêmica sobre o tema, a impetração de qualquer dos instrumentos recursais ou ações autônomas de impugnação que encontram guarida na doutrina e na jurisprudência deve ser acatada com fulcro no chamado “Princípio da Fungibilidade”, pois que certamente não haverá campo para reconhecimento de má – fé do impetrante.<sup>48</sup>

Resta saber agora qual seria eventual recurso cabível contra decisão do Delegado de Polícia ou outro Policial que defere ou indefere a medida protetiva específica de afastamento do agressor, nos estritos termos do art. 12-C, II e III da Lei nº 11.340/06, com nova redação dada pela Lei nº 13.827/19.

Primeiro é preciso dizer que o questionamento de tal decisão dificilmente será levado a termo, pois que a deliberação em questão é praticamente uma pré – cautelar

de curtíssima duração, devendo ser apreciada pelo Juízo no prazo máximo de 48 horas, conforme dispõe ao art. 12-C, § 1º, da Lei Maria da Penha. A Autoridade Policial (Delegado de Polícia) ou o Policial (Agentes da Autoridade) tem o prazo de 24 horas para comunicar o Juiz e este mais 24 horas para a decisão, o que leva a um tempo máximo de 48 horas, razão pela qual, na maioria dos casos, eventual inconformismo será manifestado com a prolação da decisão judicial definitiva e não perante a decisão policial pré-cautelar.

Não obstante não é impossível que se pretenda, desde logo, combater a deliberação Policial.

Fato é que inexistente recurso previsto contra decisões tomadas pelo Delegado de Polícia e muito menos pelos demais Policiais. No que se refere ao Delegado de Polícia, ainda existe previsão no art. 5º, § 2º, CPP que trata do recurso contra o despacho que indefere a instauração de Inquérito Policial. Tal recurso seria dirigido ao “Chefe de Polícia”, geralmente, na vida prática, entendida tal expressão como o superior hierárquico administrativo imediato do Delegado de Polícia responsável pelo indeferimento, embora se entenda também ser o Delegado Geral de Polícia<sup>49</sup> ou mesmo o Secretário de Segurança Pública.<sup>50</sup> Poder-se-ia cogitar de aplicação analógica desse dispositivo do Código de Processo Penal em casos de indeferimento do pedido pelo Delegado de Polícia. Porém, além da morosidade dessa opção (os casos são de urgência e o recurso administrativo será processado no expediente e imagine-se a demora se for destinado ao Delegado Geral ou pior, ao Secretário de Segurança Pública), não se pode dizer que fosse efetivamente um “recurso” processual penal. Esse “recurso” previsto no art. 5º, § 2º, CPP, é claramente de natureza administrativa e não processual penal, mesmo porque se desenvolve na fase pré – processual.<sup>51</sup> Ademais, não há a mesma previsão para quaisquer atos dos demais Policiais.

A conclusão é que da decisão de indeferimento da medida protetiva pela Autoridade Policial (Delegado de Polícia) ou pelos demais Policiais (Agentes da Autoridade), inexistente recurso, seja processual penal, seja administrativo. A opção é tão somente reiterar o pedido de imediato perante o Juiz de Direito ou provocar o Ministério Público para que requeira a medida protetiva.

Agora, se o Delegado de Polícia ou outro Policial decretar a medida protetiva, embora também inexistente recurso manejável, caberá a impetração de “Habeas Corpus” perante o Juiz de Primeiro Grau.

---

## **DESCUMPRIMENTO DA MEDIDA PROTETIVA IMPOSTA PELA POLÍCIA E SUAS CONSEQUÊNCIAS**

---

Determinada a medida protetiva de afastamento do agressor pela Autoridade Policial ou seus agentes, nos termos da Lei nº 13.827/19, sendo essa ordem legal descumprida pelo seu destinatário, quais seriam as consequências de natureza penal e processual penal?

A Lei Maria da Penha prevê em seu art. 20 a possibilidade de decretação da Prisão Preventiva do infrator e é corroborada pelo art. 313, III, CPP, que também determina a decretação da preventiva para fins de garantia das medidas protetivas de urgência. Não há dúvida também que se as medidas foram impostas, se pressupõe a existência de prova do crime e indícios suficientes de autoria, bem como o descumprimento caracteriza, seguramente, no mínimo, violação à ordem

“Os juízes criminais e seus cartórios precisam se adequar à novidade de conceder medidas de apoio, denominadas de protetivas, às mulheres em situação de violência doméstica ou familiar, vez que as medidas assumem um resultado prático imediato equivalente ao do cumprimento de uma obrigação de fazer ou não fazer. Por certo, os juízes cominarão multa diária ao varão no caso de descumprimento à determinação imposta.”



pública, quando não houver também conveniência para a instrução criminal se o agressor estiver intimidando a vítima e/ou parentes e testemunhas, nos termos do art. 312, CPP.

A Autoridade Policial, contudo, não poderá, como é sabido, decretar diretamente a Prisão Preventiva. Somente poderá representar ao Juiz de Direito para que este a decrete, nos termos dos dispositivos supra arrolados e do art. 311, CPP. Também poderá requerer a preventiva o Ministério Público e mesmo a poderá determinar de ofício o magistrado (inteligência do art. 311, CPP). Quanto ao magistrado, em se tratando, como se trata, de fase pré processual, é controverso se pode agir de ofício, tendo em vista o choque entre o art. 311, CPP e o art. 282, § 2º CPP.

Inconteste é que quando se fala em “Autoridade Policial” que pode representar pela preventiva, somente se pode estar falando na figura do Delegado de Polícia. Os Policiais em geral (Agentes da Autoridade) não têm capacidade legal para representar pela Prisão Preventiva. Na escorreita lição de Sannini:

“Desse modo, levando-se em consideração que o Poder Judiciário não pode agir de ofício, a representação serve de instrumento à preservação do próprio sistema acusatório. Trata-se, portanto, de um ato jurídico – administrativo de atribuição exclusiva do delegado de polícia e que pode ser traduzido como verdadeira capacidade postulatória imprópria.”<sup>52</sup>

Acaso a medida tenha sido imposta por Agentes da Autoridade, nos termos do art. 12-C, III, da Lei nº 11.340/06, somente poderão comunicar o Delegado de Polícia e aguardar sua representação ou mesmo comunicar o Ministério Público para que proceda ao requerimento necessário. A comunicação ao Juiz para decretação de ofício, como visto, é controversa e nesse caso funcionaria como uma espécie de representação por via reflexa, o que é evidentemente ilegal e insustentável em nosso ordenamento processual penal. Esse é um dos problemas criados pela indevida legitimação de Policiais em geral para a decretação da medida, não se limitando o legislador à figura do Delegado de Polícia.

Questão tormentosa é saber se o descumpridor da medida imposta pela Polícia responde por infração ao art. 24-A da Lei nº 11.340/06 ou pelo menos pelo crime de “Desobediência”, previsto no art. 330, CP.

Analisando a questão sob o prisma da estrita legalidade, não é possível responsabilizar o infrator pelo crime previsto no art. 24-A, da Lei Maria da Penha, pois que ali se incrimina a conduta do descumprimento de “decisão judicial” que defere medidas protetivas de urgência. Ora, a decisão enfocada não é “judicial”, mas “policial”, de modo que a pretensão de aplicação do dispositivo no caso de ordem do Delegado de Polícia ou de agentes da autoridade policial, esbarraria no Princípio da Legalidade e na correlata vedação de analogia “in mallam partem”.<sup>53</sup>

No que tange ao crime de desobediência, trata-se de jurisprudência consolidada pelo STJ o entendimento de que “o crime de desobediência é subsidiário e somente se caracteriza nos casos em que o descumprimento da ordem emitida pela autoridade não é objeto de sanção administrativa, civil ou processual” (STJ, AgRg no AREsp 699.637/SP). Por isso certamente há sustento para a alegação de que não seria possível a imputação desse ilícito, uma vez que, como já visto, há possibilidade de decreto de Prisão Preventiva, sanção processual penal.<sup>54</sup>

Realmente inviável por infração à legalidade e conformação de analogia maligna, a aplicação do art. 24-A, da Lei nº 11.340/06 ao agressor recalcitrante. Doutra banda, não parece adequado o entendimento do STJ, antes aplicável inclusive ao descumprimento de medidas protetivas da Lei Maria da Penha, quando não existia o crime do art. 24-A sobredito. Naquela época a questão girava em torno do art. 330, CP ou mesmo art. 359, CP, já que não existia o art. 24-A da Lei Maria da Penha. Com o surgimento deste último, a desobediência da ordem judicial ficou solucionada. Mas, com as alterações do art. 12-C, II e III da Lei nº 11.340/06 pela Lei nº 13.827/19, surgiu o problema da desobediência da ordem policial. A jurisprudência do STJ se refere a casos em que a desobediência conta com sanção aplicável pela própria Autoridade que emitiu a ordem descumprida. Na época anterior à criação do art. 24-A em destaque, o Juiz era quem determinava a medida protetiva e ele mesmo decretava a prisão preventiva. Em outros casos, como infrações de trânsito, o próprio agente autua o infrator. Na seara civil o próprio Juiz estabelece multa etc. Não é o que ocorre hoje com a medida protetiva por ordem policial. O Delegado de Polícia, por exemplo, determina o afastamento do lar e o agressor não obedece. Não tem o Delegado a atribuição de impor a Prisão Preventiva. Como visto, há que representar para que o Juiz o faça. Portanto, não se trata de caso idêntico ao tratado nas decisões reiteradas do STJ. Há aqui um “distinguishing” razoável para que se possa aplicar o crime de desobediência, nos termos do art. 330, CP. Na dicção de Martin:

“Este é um método o qual pode ser usado por um Juiz para evitar seguir decisões passadas, as quais ele teria, caso contrário, que seguir. Isso significa que o Juiz acha que os fatos materiais do caso que ele está decidindo são suficientemente diferentes para ele traçar uma distinção entre o presente caso e o precedente anterior. Ele não está, portanto, limitado ao caso antecedente”.<sup>55</sup>

Não se pode dizer que a Autoridade Policial e muito menos seus agentes contem com alguma sanção não penal para coibir, por si mesmos, a recalcitrância do infrator, nos exatos moldes dos precedentes do STJ, há claramente elemento de distinção relevante. Ficam manietados tais agentes estatais e sua ordem seria então despida

de qualquer garantia de eficácia. Direito sem garantia é algo simplesmente inútil, virtualmente inaplicável, pois que não conta com poder de persuasão de quem quer que seja. Para que se reconheça um direito é necessário primeiro identificar quem tem a obrigação de cumpri-lo e quais os meios de impor esse cumprimento ou de sancionar sua violação. Na lição de Dalla – Rosa:

“Assim, ao entender-se poder como possibilidade de ação social, o direito nada mais pode ser do que a garantia dada por alguém, de fora, ao exercício de um poder. Ou seja, de forma alguma se poderia falar em direito se não existisse previamente um meio de fazê-lo existir, que seria a garantia jurídica de possibilidade de atuação (ou não) conforme a decisão pessoal de cada pessoa.

Ao suprimir essa garantia, automaticamente desaparece o direito, pois é impossível pensar em um direito (...) se essa mesma prerrogativa não fosse garantida, pois tal não existiria, a não ser como parte de um discurso retórico manipulador”.<sup>56</sup>

Dessa maneira não se vê óbice à aplicação do art. 330, CP aos casos em que haja descumprimento da medida imposta por ordem policial. Isso porque tanto o poder – dever das autoridades, visto como exercício de um direito, como os direitos da mulher agredida, restariam pairando num vácuo sem o suporte de qualquer garantia direta e, portanto, não seriam direitos verdadeiros, mas meros fantoches jurídicos. Já aquelas medidas protetivas impostas por ordem judicial continuam normalmente configurando, em seu descumprimento pelo agente, a infração ao art. 24-A, da própria Lei Maria da Penha, afora o poder judicial de decretar a Prisão Preventiva.

Também Foureaux chega à mesma solução final:

“Deve-se destacar que quando a autoridade policial conceder medida protetiva de urgência, caso o agressor descumpra a ordem, antes do juiz mantê-la, não praticará o crime previsto no art. 24-A da Lei Maria da Penha, pois este crime exige para a sua caracterização que a medida protetiva de urgência tenha sido concedida por decisão judicial.

Enquanto o afastamento não é analisado judicialmente possui título de decisão extrajudicial de natureza policial. A partir do momento em que o juiz mantém a ordem da autoridade policial o fundamento jurídico que afasta o agressor do lar passa a ter natureza jurídica de decisão judicial, motivo pelo qual será possível responsabilizar o agressor pelo crime de descumprimento de medidas protetivas de urgência.

Em que pese não se tratar do crime previsto no art. 24-A da Lei nº 11.340/06 quando o agressor descumprir a ordem de afastamento do lar emitida pela autoridade policial, a desobediência caracteriza o crime de desobediência previsto no art. 330 do Código Penal”.<sup>57</sup>

Por seu turno, Sannini Neto discorda da afirmação de que seria viável o acima mencionado “distinguishing”, considerando irrelevante a questão sobre a quem cabe impor a medida extrapenal em casos de descumprimento. Para o autor, a princípio estaria inviabilizada a via do crime de desobediência (art. 330, CP), restando incólume e aplicável ao caso a barreira imposta pelo entendimento do STJ. No entanto, deixa em aberto a possibilidade de interpretação no sentido de que a Prisão Preventiva não seria “uma sanção processual”, mas “simples readequação da medida cautelar” diante de uma mudança de cenário, o que abriria campo para reconhecer o crime de desobediência.<sup>58</sup> Isso certamente nos remete às

características comuns a todas as cautelares, consistentes na revogabilidade, provisoriedade e substitutividade. Esse entendimento, embora racionalmente defensável, parece olvidar o fato de que essa chamada “readequação” se dá mediante um agravamento considerável da restrição cautelar, o que torna, SMJ, inafastável a qualidade de sanção processual. O argumento trabalha um jogo de palavras que pode satisfazer uma lógica formal, que é mero instrumento do pensamento, podendo ser preenchida com quaisquer assertivas. O critério da validade de uma ideia, não se pode sustentar apenas em sua racionalidade lógica, mas em um juízo de valor e de conteúdo. Finalmente, Sannini Neto propõe o que chama de uma “interpretação extensiva” do art. 24 –A da Lei nº 11.340/06 e sua aplicação aos casos de descumprimento de medidas protetivas “deferidas pelo Delegado de Polícia”. Chama a atenção para o fato de que na época da edição dessa norma penal, as medidas sobreditas somente poderiam ser aplicadas “pela autoridade judicial”.<sup>59</sup> Na verdade o que autor propõe é o reconhecimento de uma “interpretação progressiva ou evolutiva” do art. 24-A, da Lei Maria da Penha. A chamada interpretação progressiva ocorre quando um dispositivo de lei deve ser submetido a atualização por via interpretativa, sempre que há uma alteração nas circunstâncias sociais e esse dispositivo permite uma ampliação ou restrição de sentido. A nosso ver, essa flexibilidade semântica, essa permissão de ampliação ou restrição de sentido deve estar contida na formatação da norma, caso contrário, a legalidade, especialmente em termos penais, se impõe. É muito diverso considerar que uma nova forma de comunicação pode ser abrangida pelo sigilo telemático da Lei nº 9.296/96, quando aquela legislação trata de “comunicações telefônicas de qualquer natureza” (inteligência do art. 1º, da Lei nº 9.296/96). Também é diversa a situação de uma norma como a que trata do “furto de energia” (art. 155, § 3º, CP), que menciona a “energia elétrica ou qualquer outra que tenha valor econômico”. Normas como essas admitem clara e evidentemente a chamada “interpretação progressiva ou evolutiva”, mas isso é permitido pela dicção legal. Em termos penais, torna-se muito perigoso e desaconselhável a aplicação dessa modalidade de interpretação sem que a norma legal, em seu conteúdo semântico, permita esse elastério, ao menos para fins de incriminação de condutas. Eventualmente essa espécie de processo hermenêutico poderia ser utilizado “in bonam partem”, mesmo sem expressa e indubitosa redação permissiva de adequação, o que não é o caso. Na verdade, a pretensão de incriminar com o recurso ao art. 24-A da Lei nº 11.340/06 o descumprimento de ordem policial, quando a lei somente menciona ordem judicial, constitui indubitosa analogia “in mallam partem”, absolutamente vedada na seara penal.

Essa distinção aqui exposta é acatada pelo estudioso lusitano Figueiredo Dias, o qual apresenta, dentre outros, exatamente o exemplo do furto de energia, que gerou controvérsia na doutrina e na jurisprudência, seja de Portugal, seja da Alemanha.<sup>60</sup> E no seguimento, a respeito da “interpretação progressiva ou evolutiva” deixa consignado o seguinte:

“(…) óbvio é que o intérprete pode (e deve) tomar em conta novas realidades, novas descobertas, novos instrumentos e mesmo novas concepções que não poderiam ter estado no campo de representação do legislador histórico, desde que o toma-las em conta não implique ultrapassar o teor ‘literal’ da regulamentação e o seu campo de significações adequadas ao entendimento comum das palavras que naquela foram utilizadas”.<sup>61</sup>

Não se pode olvidar aquilo que Whitehead aduz ao tratar das características do Direito na cultura ocidental:

“O direito é para o governo tanto um instrumento como uma condição restritiva”.<sup>62</sup>

Embora não se possa negar que o Juiz é não somente intérprete, mas também “criador” do Direito em sua aplicação concreta, isso não implica em que seja ele “um criador completamente livre de vínculos”. O sistema jurídico moderno estabelece e aplica determinados “limites à liberdade judicial”, tanto processuais como materiais.<sup>63</sup> Nesse passo:

“Também é verdade que existe, pelo menos, um baluarte extremo, digamos uma fronteira de bom senso, que se impõe tanto no caso da interpretação do *case law*, quanto no do direito legislativo, ao menos porque também as palavras têm frequentemente um significado tão geralmente aceito que até o juiz mais criativo e sem preconceitos teria dificuldade de ignorá-lo.

(...) criatividade jurisprudencial, mesmo em sua forma mais acentuada, não significa necessariamente ‘direito livre’, no sentido de direito arbitrariamente criado pelo Juiz no caso concreto”.<sup>64</sup>

Lord Devlin, já em 1974, alertava em sua “Chorley Lecture”:

“É grande a tentação de reconhecer o judiciário como uma elite capaz de se desviar dos trechos demasiadamente embaraçados da estrada do processo democrático. Tratar-se-ia, contudo, de desvio só aparentemente provisório; em realidade, seria a entrada de uma via incapaz de se reunir à estrada principal, conduzindo inevitavelmente, por mais longo e tortuoso que seja o caminho, ao Estado totalitário”.<sup>65</sup>

Não há dúvida quanto ao fato de que o descumprimento da ordem policial não pode restar impune na seara penal, assim como era inadequado, até o surgimento do art. 24-A da Lei nº 11.340/06, a falta de previsão de reprimenda para o descumprimento da ordem judicial. Havia na época uma situação de insuficiência protetiva do ordenamento jurídico brasileiro. Portanto, é defensável a tentativa de encontrar uma reprimenda para o recalcitrante em relação à atual ordem policial. Isso é do interesse da ofendida e de toda a sociedade. Mas, também é do interesse do suspeito e de toda a sociedade, o devido respeito ao Princípio da Legalidade e a interpretação restritiva dos tipos penais, salvo raras e justificadas exceções. Faz-se necessário ponderar interesses em jogo, pois há conflito de direitos fundamentais de lado a lado. A solução há que ser aquela que promova o equilíbrio. Nas palavras de Luño, mister é compreender que os direitos fundamentais, em sua concepção valorativa objetiva, são representativos de um pacto entre as diversas forças sociais, obtido em meio a relações de tensão e cooperação.<sup>66</sup>

Observe-se que se o indivíduo descumpra a ordem *policial* de afastamento, o crime de desobediência caracterizado é relacionado à violência doméstica e familiar contra a mulher e, portanto, à Lei nº 11.340/06. Dessa forma, não importa que o art. 330, CP seja abrangido, em regra, pela Lei nº 9.099/95. Nesses casos, a Lei nº 11.340/06 veda a aplicação dos benefícios inerentes às infrações de menor potencial ofensivo, sendo possível normalmente a prisão em flagrante, de acordo com

o art. 41 da Lei nº 11.340/06. A Prisão em Flagrante com sua função pré-cauteladora política de restauração imediata da ordem social, exsurge como outro instrumento garantidor dos direitos da vítima e do exercício de poder legítimo das autoridades envolvidas. Ademais, afastado do lar por ordem legal, se for encontrado dentro da habitação, não pode ser considerado como morador e então, violando a ordem decretada, estará perpetrando também, em concurso formal, o crime de violação de domicílio, conforme o disposto no art. 150, CP. Isso além de poder haver qualificadora, acaso o fato se dê em horário noturno, em lugar ermo, ou com emprego de violência ou arma ou em concurso de duas ou mais pessoas (inteligência do art. 150, § 1º, CP). Nesses casos, havendo violência ou emprego de arma, também se pode cogitar de concurso *material* com porte ilegal de arma (restrita ou permitida conforme o caso – arts. 14 ou 16 da Lei nº 10.826/03 ou mesmo branca – art. 19, LCP) e crime de lesões corporais ou contravenção de Vias de Fato (art. 21, LCP), conforme determinado pelo preceito secundário do próprio § 1º, do art. 150, CP. É claro que se está considerando a violência e/ou o emprego de arma como crimes – meio para a prática da violação de domicílio, nos termos do dispositivo em destaque.<sup>67</sup>

### **VEDAÇÃO DE LIBERDADE PROVISÓRIA**

O art. 12-C, § 2º, da Lei Maria da Penha, com a nova redação dada pela Lei nº 13.827/19 impede a concessão de liberdade provisória (com ou sem fiança) sempre que houver risco à integridade física da ofendida ou à efetividade da medida protetiva de urgência.

Esse dispositivo tem sido visto por alguns como uma espúria reiteração legislativa inconstitucional da chamada “Prisão Preventiva Obrigatória”. Haveria, sem necessidade de motivação plausível, o decreto imediato de Prisão Preventiva, o que certamente viola o Princípio Constitucional da Presunção de Inocência ou do Estado de Inocência.<sup>68</sup>

Entende-se diversamente. Na verdade, o que se vislumbra no § 2º do art. 12-C, da Lei nº 11.340/06 é a mera reiteração de uma hipótese natural de decretação de Prisão Preventiva e inafiançabilidade.

Ora, se há no caso concreto, de forma fundamentada, efetivo “risco à integridade física da ofendida”, isso somente pode significar que se obteve dados objetivos de que o agressor tenciona voltar a praticar atos de violência, quiçá em progressão criminosa, como são exemplos os muitos e muitos casos de simples ameaça ou lesão leve inicial, os quais, com o agressor em liberdade, acabam resultando em Femicídios. Doutra banda, a mesma razão existirá no caso de risco à “efetividade da medida protetiva de urgência”. Isso somente pode significar que a liberdade provisória não será concedida nos casos em que se anteveja ser insuficiente o mero decreto da ordem protetiva, mormente nas prisões em flagrante em que o infrator descumpra descaradamente a medida anteriormente imposta pelo Juiz ou pela Polícia. Ora, é claro e evidente que há risco concreto para a mulher e dano real à efetividade da medida. Nesse diapasão, verifica-se que não é o dispositivo em si do art. 12-C, § 2º, da Lei Maria da Penha que é inconstitucional, mas sim, eventualmente, sua aplicação indevida, sem a necessária fundamentação objetiva, calcada em fatos demonstrativos da periculosidade do agente no caso concreto.

O risco à integridade física da ofendida certamente satisfará a necessidade de encarceramento para “garantia da ordem pública”, quando não por necessidade de



assegurar a devida “instrução criminal”, se a vítima passa a ser intimidada pelo agressor. Sabe-se que a palavra da vítima, em grande parte dos casos, é extremamente importante para a produção da prova e uma vítima intimidada pode prejudicar o andamento justo do processo ou da investigação criminal (inteligência do art. 312, CPP).

Também é preciso ter em conta que o Código de Processo Penal, no art. 313, III, já prevê o decreto de preventiva com o fito de “garantir a execução das medidas protetivas de urgência”, nos casos de “violência doméstica e familiar”. Razão assiste a Cavalcante quando afirma que “o novo § 2º do art. 12-C da Lei nº 11.340/2006 não pode ser lido isoladamente, devendo ser interpretado em conjunto com as regras do Código de Processo Penal a respeito da prisão preventiva e da liberdade provisória”, apontando para o fato, por exemplo, de que, no caso de prática isolada de Contravenção Penal (v.g. Vias de fato – art. 21, LCP), não será possível negar a liberdade provisória com ou sem fiança. O autor apresenta em sustento julgado do STJ (STJ – 6ª Turma. HC 437535-SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Rel. Acd. Min. Rogério Schietti Cruz, j. em 26.06.2018). Outro elemento ponderador explicitado pelo autor em destaque é a necessária interpretação sistemática do art. 12-C, § 2º, da Lei Maria da Penha com o art. 310, II, CPP, devendo-se verificar se não é cabível outra medida mais amena que igualmente garanta a segurança da ofendida e a efetividade da ordem protetiva.<sup>69</sup> Acrescente-se que também deverá ser o dispositivo em comento interpretado sistematicamente com as regras gerais das cautelares processuais penais, especificamente com o disposto no art. 282, I, II e §§ 4º e 6º, CPP. Trata-se de levar em conta a proporcionalidade da cautelar mais restritiva privativa de liberdade, sempre procedendo à devida fundamentação (art. 93, IX, CF).

Portanto, o § 2º, do art. 12-C, da Lei nº 11.340/06 não deve ser interpretado como um imperativo absoluto, mas como uma norma inserida em toda uma sistemática das cautelares processuais penais reguladas pelo ordenamento jurídico ordinário e por regras e princípios constitucionais correlatos. Essa característica do dispositivo sob comento, aliás, não é apanágio exclusivo seu e muito menos alguma novidade hermenêutica. Toda norma somente pode ser compreendida corretamente em sua inserção sistemática no conjunto do ordenamento jurídico que compõe. A lição de Maximiliano é antiga e muito conhecida:

“Consiste o Processo Sistemático em comparar o dispositivo sujeito a exegese, com outros do mesmo repositório ou de leis diversas, mas referentes ao mesmo objeto. (...). Não se encontra um princípio isolado, em ciência alguma; acha-se cada um em conexão íntima com outros. O Direito objetivo não é um conglomerado caótico de preceitos; constitui vasta unidade, organismo regular, sistema, conjunto harmônico de normas coordenadas em interdependência metódica, embora fixada cada uma no seu lugar próprio.”<sup>70</sup>

Vale ainda enfatizar o ensinamento de Santi Romano, segundo o qual “o Direito não se interpreta em tiras, aos pedaços”.<sup>71</sup>

É também preciso notar que ao se proceder a uma análise comparativa do novo caso de vedação de liberdade provisória em circunstâncias de violência doméstica e familiar contra a mulher com o já disposto no art. 313, III, CPP, ocorre uma clara possibilidade de antecipação do decreto de preventiva. Em geral, embora não haja absoluto consenso, se entende que no caso do art. 313, III, CPP, há necessidade de que o agente efetivamente tenha descumprido a medida protetiva para poder

“Parece que o legislador teve boas intenções com relação à maior proteção das mulheres ainda mais vulneráveis à circunstância de violência doméstica e familiar, porém pecou por não levar em conta o mundo dos fatos e a inviabilidade, em regra, para que a Autoridade Policial possa prestar tais informações de forma minimamente segura.”



decretar sua preventiva.<sup>72</sup> Já com o advento do § 2º, do art. 12- C da Lei nº 11.340/06 o “risco” à integridade física da vítima ou à efetividade da medida, já é suficiente, desde que devidamente fundamentado, para vedar a liberdade provisória e, portanto, para justificar o decreto preventivo.<sup>73</sup>

De acordo com o ponderado acima não seria cabível a vedação da liberdade provisória de forma não fundamentada, tão somente por aplicação automática do art. 12-C, § 2º, da Lei nº 11.340/06. Necessária sua interpretação sistemática com as regras das cautelares em geral e da preventiva no CPP, bem como com os Princípios e Regras constitucionais acerca da matéria. Por isso não é cabível a vedação em caso de Contravenções Penais, vez que o CPP sempre se refere a *crimes* e nunca a *contravenções* para permitir a prisão provisória. Entretanto, quanto à limitação da prisão provisória aos casos de crimes dolosos punidos com pena máxima abstrata superior a 4 anos, não há aplicação nos casos de violência doméstica e familiar. Ocorre que nem o art. 313, III, CPP, embora mencione também somente “crimes”, nem o art. 12-C, § 2º, da Lei nº 11.340/06, fazem menção a essa limitação do “quantum” de pena “in abstracto”. Assim sendo, o decreto preventivo para assegurar a integridade da vítima e a efetividade das medidas protetivas pode muito bem ocorrer em infrações cuja pena mínima não seja maior que 4 anos, tais como ameaças, violações de domicílio, lesões corporais leves etc.<sup>74</sup> Não há também falar em incidência da Lei nº 9.099/95 nesses casos, pois que, em se tratando de violência doméstica e familiar contra a mulher, não se aplicam as regras das chamadas “infrações penais de menor potencial” (art. 41 da Lei nº 11.340/06), o que, aliás, seria um contrassenso, na medida em que a Lei Maria da Penha, em seu art. 6º, estabelece, em cumprimento a tratados internacionais firmados pelo Brasil, que a violência doméstica e familiar contra a mulher “constitui uma das formas de violação dos direitos humanos”. Como poderia uma forma de violação dos direitos humanos ser considerada como de menor potencial, mormente diante do disposto no art. 4º, II, CF?

Diante do quadro acima delineado, é visível que não se deverá arbitrar fiança ao infrator quando houver risco à integridade física da ofendida ou à eficácia das

medidas protetivas. Chega-se a essa conclusão por interpretação conjunta do disposto no art. 12-C, § 2º da Lei nº 11.340/06 e do art. 324, IV, CPP. O Código de Processo Penal não admite fiança quando se trata de caso de Prisão Preventiva. Esse comando se refere igualmente ao Juiz de Direito e ao Delegado de Polícia.

Já se pensou que a vedação de fiança prevista no art. 324, IV, CPP se dirigia somente ao magistrado e não à Autoridade Policial, pois que se trataria de uma espécie de decretação indireta da preventiva, não pelo Juiz, mas pela Autoridade Policial, o que afetaria a jurisdicionalidade dessa providência. Entretanto, parece que o melhor entendimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.403/11 (que reconfigurou o tratamento das cautelares processuais penais) é que a regra legal também se aplica ao Delegado de Polícia.

A limitação do comando sobredito ao magistrado é realmente uma perspectiva a ser considerada no deslinde dessa intrincada questão. Mas, amadurecendo as ideias e considerando o tratamento atual dos temas da Liberdade Provisória, da Prisão em Flagrante e da Prisão Preventiva, altera-se o entendimento para acatar a possibilidade de negativa de fiança pela Autoridade Policial, devidamente fundamentada no fato de estarem presentes os motivos da Prisão preventiva. Ocorre que mais que nunca a Prisão em Flagrante demonstra sua peculiar cautelaridade ou pré-cautelaridade. Ela tem duração efêmera e serve para conter o ímpeto criminoso, impondo a ordem, o cumprimento da lei e a coleta de provas e indícios num primeiro momento, bem como, e aí está o ponto fulcral, mantendo o indiciado à disposição do juízo para a tomada das medidas mais adequadas ao caso nos termos do art. 310, CPP. Considerando isso e ainda mais o fato de que deverá agora a Autoridade Policial representar pela conversão do flagrante em preventiva desde logo quando entender essa providência como necessária (art. 310, II, CPP), algumas conclusões são inevitáveis:

– Em primeiro lugar seria ilógico e até contraditório que a Autoridade Policial representasse pela preventiva e ao mesmo tempo colocasse o indiciado em liberdade mediante recolhimento de fiança. Como já dito, os institutos da fiança e da Prisão Preventiva são antagônicos, não são compatíveis e, assim, não podem coexistir.

– Além disso, se a Autoridade Policial antevê os motivos para o decreto extremo, há percepção de que o juízo poderá optar pela conversão do flagrante em preventiva nos termos do art. 310, II, CPP, de modo que o arbitramento de fiança pela Autoridade Policial e soltura o preso estaria afastando a decisão de quem de direito, ou seja, do Juiz. Ao contrário de estar decretando uma preventiva de forma reflexa, o Delegado de Polícia, apenas estaria dando a devida amplitude à pré-cautelaridade do flagrante, mantendo o preso à disposição do juízo para que este delibere sobre a melhor solução para o caso. Atualmente, o novo tratamento da matéria parece aclarar o fato de que quando a Autoridade Policial nega a fiança com base nos motivos da preventiva, não está decretando essa medida de forma reflexa, mas apenas mantendo, dentro da precariedade e efemeridade que lhe é peculiar, a Prisão em Flagrante, como medida pré-cautelar, a fim de justamente assegurar ao magistrado a deliberação final sobre a melhor medida a ser adotada. Ao reverso, se soltasse o preso, mesmo em havendo os fundamentos da preventiva e assim entendendo a Autoridade Policial, estaria esta privando o magistrado da deliberação sobre a questão ao menos com o detido à disposição, de forma a gerar um inconveniente que se constituiria em ter de novamente procurar e prender o infrator por causa do futuro decreto preventivo e cassação da fiança.

Diante do exposto, embora o tema certamente gere controvérsia, parece que a melhor solução é a de que o Delegado de Polícia, vislumbrando motivos para a preventiva, deixe de arbitrar fiança, fazendo a devida fundamentação e necessariamente representando pela conversão do flagrante em preventiva. Caberá então ao juízo a decisão final sobre o caso concreto.<sup>75</sup>

Cabe destacar que é preciso manter a visão sistemática da matéria, muito embora isso venha se tornando extremamente dificultoso, considerando a inflação legislativa marcada pelo intento de ampliar sempre as intervenções estatais, o que acaba resultando num emaranhado de normas a que o jurista norte-americano, Gilmore, denominou de “orgia de leis”.<sup>76</sup> É, porém, imprescindível esse trabalho cuidadoso e sistemático, com o fito de evitar outra “orgia”, talvez ainda mais perniciosa, que é aquela de uma “criatividade judiciária incontida”, a qual não tem escapado às críticas de autores como Horowitz em relação aos Estados Unidos<sup>77</sup> e que pode muito bem aplicar-se às circunstâncias brasileiras, “mutatis mutandis”.

É preciso movimentar-se, portanto, com extrema cautela nessa via escorregadia de normatividade e tentar harmonizar o ordenamento jurídico para que haja segurança nos procedimentos e que realmente mereça esse nome de “ordenamento” e não de “confusão” jurídica geradora de grande insegurança que a ninguém interessa.

---

## **A CRIAÇÃO LEGAL DE UM BANCO DE DADOS SOBRE MEDIDAS PROTETIVAS**

---

Em boa hora a Lei nº 13.827/19 acresce a Lei nº 11.340/06 do art. 38-A, no qual determina que o Juiz competente providenciará o registro da medida protetiva de urgência em um banco de dados gerenciado pelo CNJ, com acesso ao Ministério Público, Defensoria Pública e órgãos de segurança pública e de assistência social. O objetivo é a melhor fiscalização e efetividade das medidas protetivas.

Realmente, uma das dificuldades em casos de medidas protetivas, especialmente quando de seu suposto descumprimento pelo agressor, tem sido saber, principalmente nos plantões policiais, se a medida foi realmente concedida pelo judiciário, se está em vigor e se o seu destinatário já foi devidamente intimado. Certamente esse banco de dados deverá conter essas informações atualizadas facilitando sobremaneira as pesquisas e comprovações documentais, assim como, conseqüentemente, as tomadas de providências legalmente viáveis para assegurar o cumprimento das medidas e reprimir a recalcitrância de agressores.

---

## **ALTERAÇÃO PONTUAL NO CONTEÚDO DO PEDIDO DE MEDIDAS PROTETIVAS DA OFENDIDA PROMOVIDA PELA LEI Nº 13.836/19**

---

O art. 12, § 1º, da Lei nº 11.340/06 determina o conteúdo das informações que deve conter o pedido de medidas protetivas formulado pela ofendida e reduzido a termo pelo Delegado de Polícia.

O conteúdo mínimo deve esclarecer a qualificação da ofendida e do agressor, o nome e idade dos eventuais dependentes e a descrição sucinta do fato e das medidas protetivas solicitadas pela ofendida (art. 12, § 1º, I a III, da Lei nº 11.340/06).

A Lei nº 13.836/19 acrescentou um inciso IV no art. 12, § 1º, da Lei Maria da Penha para determinar que também conste a Autoridade Policial a “informação sobre a condição de a ofendida ser pessoa com deficiência e se da violência sofrida resultou deficiência ou agravamento de deficiência preexistente”.

É claro que tais informações podem ser relevantes para aferir o grau de vulnerabilidade da mulher vitimizada, bem como para devida mensura da agressividade do infrator. Contudo, salvo em casos patentes ou documentados, não terá condições a Autoridade Policial de afirmar ou não a existência de deficiência, eis que isso é matéria técnica da área médica clínica e/ou psiquiátrica. Ainda mais difícil será para a Autoridade Policial aferir se houve, como resultante da violência empregada, criação de deficiência na vítima ou agravamento daquela preexistente. Somente o exame de corpo de delito por Perito habilitado (Médico Legista), terá o condão de prestar essa informação de maneira segura e eficaz. Por vezes, nem mesmo o Perito Médico Legista poderá aferir a causação de deficiência ou seu agravamento num primeiro exame, necessitando de exames complementares.

Parece que o legislador teve boas intenções com relação à maior proteção das mulheres ainda mais vulneráveis à circunstância de violência doméstica e familiar, porém pecou por não levar em conta o mundo dos fatos e a inviabilidade, em regra, para que a Autoridade Policial possa prestar tais informações de forma minimamente segura. Na verdade, o legislador criou uma exigência que dificilmente será cumprida na prática e não se poderá culpabilizar ninguém, afinal “ad impossibilia nem tenetur”.

---


## CONCLUSÃO

---

No decorrer deste trabalho foram analisadas com pormenores as novidades trazidas pela Lei nº 13.827/19, ampliando o rol de legitimados à concessão de medida protetiva de afastamento do agressor, excepcionando-se a reserva absoluta de jurisdição, que se torna agora relativa, porque a Polícia também pode, em locais que não são sede de comarca, conferir as medidas.

Foram estudados os problemas constitucionais, o alcance das alterações, os desdobramentos da concessão da medida pela Polícia e pelo Judiciário e a utilidade dessa alteração legal para a proteção mais efetiva da mulher vitimizada.

Por fim foram comentadas as providências da criação de um banco de dados do CNJ sobre as medidas protetivas para consulta pelos órgãos interessados, bem como a alteração feita pela Lei nº 13.836/19 a respeito do conteúdo do pedido de medidas protetivas a ser tomado a termo pela Autoridade policial, devendo-se, doravante, consignar, sempre que possível, a informação sobre deficiência da mulher ou causação de deficiência ou agravamento desta em virtude da agressão sofrida.

As Leis nºs 13.827/19 e 13.836/19 são esforços em geral positivos no longo caminho a percorrer para uma concreta proteção à mulher vítima de violência doméstica e familiar no Brasil, logrando-se preservar, ao máximo possível, sua integridade física e psíquica e, especialmente, sua vida. 

---

## NOTAS

---

- 1 Cf. JUIZADOS de violência doméstica ainda são insuficientes no interior do país. Disponível em <http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/84405-juizados-de-violencia-domestica-ainda-sao-insuficientes>, acesso em 24.08.2019.
- 2 SANNINI NETO, Francisco. Medidas protetivas de urgência podem ser decretadas pelo Delegado de Polícia. Disponível em <https://canalcienciascriminais.jusbrasil.com.br/artigos/708733355/medidas-protetivas-de-urgencia-podem-ser-decretadas-pelo-delegado-de-policia>, acesso em 31.08.2019.

- 3 BARBOSA, Ruchester Marreiros. Alteração na Lei Maria da Penha efetiva garantias, mas viola a Constituição. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2019-mai-15/ruchester-mudanca-maria-penha-efetiva-garantias-viola-cf>, acesso em 1º09.2019.
- 4 FOUREAUX, Rodrigo. *A Lei nº 13.827/19 e a aplicação de medidas protetivas de urgência pelas autoridades policiais*. Disponível em <https://jus.com.br/artigos/73964/a-lei-n-13-827-19-e-a-aplicacao-de-medidas-protetivas-de-urgencia-pelas-autoridades-policiais>, acesso em 31.08.2019.
- 5 OLIVEIRA, Marcel Gomes de, LEITÃO JÚNIOR, Joaquim. *As implicações da nova Lei nº 13.827/2019*. Disponível em <https://canalcienciascriminais.jusbrasil.com.br/artigos/709404057/as-implicacoes-da-nova-lei-n-13827-2019>, acesso em 1º09.2019.
- 6 DIAS, Maria Berenice. *Medidas Protetivas mais protetoras*. Disponível em [http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/\(cod2\\_13014\)Medidas\\_protetivas\\_mais\\_protetoras.pdf](http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/(cod2_13014)Medidas_protetivas_mais_protetoras.pdf), acesso em 1º09.2019. A defesa dessa atribuição imediata à Autoridade Policial por Maria Berenice Dias, deriva da dedicação de seus estudos, por mais de dez anos, acerca da efetividade ou da ineficácia das medidas protetivas de acordo com o sistema anterior com reserva absoluta de jurisdição.
- 7 SANNINI NETO, Francisco, Op. cit.
- 8 CAVALCANTE, Márcio André Lopes. *Comentários à Lei nº 13.827/2019*, que autoriza a aplicação de medida protetiva de urgência pela autoridade policial. Disponível em <https://www.dizero-direito.com.br/2019/05/comentarios-lei-138272019-que-autoriza.html>, acesso em 24.08.2019.
- 9 Op. cit.
- 10 Op. cit.
- 11 FOUREAUX, Rodrigo, Op. cit.
- 12 FRAGOSO, Heleno Cláudio. *Lições de Direito Penal: a nova Parte Geral*. Rio de Janeiro: Forense, 1987, p. 11.
- 13 DÍAZ, Elíaz. *Sociología y Filosofía del Derecho*. Madrid: Tecnos, 1971, p. 65-66.
- 14 SOLER, Sebastian. *Derecho Penal Argentino*. Tomo I. Buenos Aires: Tea, 1987, p. 27.
- 15 CABETTE, Eduardo Luiz Santos. *Lei nº 12.403 Comentada*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2013, p. 19.
- 16 DELMANTO JÚNIOR, Roberto. Garantismo, legalidade e interpretação da lei penal. *Revista Brasileira de Ciências Criminas*. N. 67, jul./ago., 2007, p. 218. O autor trata da necessidade de “tipicidade processual penal” como autorização para atuação legal do Estado, especialmente em medidas restritivas. Há que haver previsão legal expressa para que uma cautelar, por exemplo, seja imposta a alguém.
- 17 OLIVEIRA, Marcel Gomes de, LEITÃO JÚNIOR, Joaquim, Op. cit..
- 18 Op. cit.
- 19 Ver por todos, inclusive com indicação de farta jurisprudência: MARCÃO, Renato. *Curso de Processo Penal*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2019, p.256 – 257.
- 20 Neste sentido: FOUREAUX, Rodrigo, Op. cit. “Nota-se que não há previsão legal para que o Ministério público conceda as medidas protetivas de urgência”.
- 21 CABETTE, Eduardo Luiz Santos, Op. Cit., p. 24. Com o mesmo entendimento e inclusive indicando nossa obra: CAVALCANTE, Márcio André Lopes. Op. Cit. O autor em destaque ainda acrescenta o fato de que é necessário fazer uma ponderação entre os bens jurídicos em jogo. A garantia da jurisdicionalidade em relação ao suspeito e a garantia dos bens jurídicos da suposta vítima que corre “risco de dano irreversível”.
- 22 NUCCI, Guilherme de Souza. *Considerações iniciais sobre a Lei nº 13.827/2019 – Proteção à Mulher*. Disponível em <https://guilhermedesouzanucci.jusbrasil.com.br/artigos/712172899/consideracoes-iniciais-sobre-a-lei-13827-2019-protacao-a-mulher>, acesso em 31.08.2019.
- 23 FOUREAUX, Rodrigo, Op. cit.
- 24 ÁVILA, Humberto. *Teoria dos Princípios*. 16. ed. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 164.
- 25 BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos*. Trad. Carlos Nelson Coutinho. 9. ed. Rio de Janeiro: Campus, 1992, p. 20.
- 26 CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003, p. 668.
- 27 Op. cit., p. 669.
- 28 SANNINI NETO, Francisco, Op. cit.

- 29 Op. cit.
- 30 MARQUES, José Frederico. *Elementos de Direito Processual Penal*. Volume IV. Campinas: Book-seller, 1997, p. 33.
- 31 DALLA – ROSA, Luiz Vergilio. *O Direito como Garantia*. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2003, p. 77.
- 32 PORTO, Pedro Rui da Fontoura. *Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 83.
- 33 SANNINI NETO, Francisco, Op. cit.
- 34 BARBOSA, Ruchester Marreiros, Op. Cit. Informa o autor que a manifestação acima exposta do Ministro Carlos Ayres de Brito está em seu voto na ADI 3.441/RN, p. 137.
- 35 BRITTO, Carlos Ayres. Voto na ADI 3.441/RN. Disponível em <http://redir.stf.jus.br/paginador-pub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=409294>, acesso em 1º09.2019.
- 36 ZACCARIOTO, José Pedro. *A Polícia Judiciária no Estado Democrático*. Sorocaba: Brazilian Books, 2005, p. 91 – 96.
- 37 FOUREAUX, Rodrigo, Op. Cit. Também defende a constitucionalidade da decretação da medida protetiva por quaisquer policiais Guilherme de Souza Nucci, desde que na falta de Juiz e de Delegado. Cf. NUCCI, Guilherme de Souza, Op. Cit.
- 38 SANNINI NETO, Francisco, Op. cit.
- 39 CUNHA, Rogério Sanches, PINTO, Ronaldo Batista. *Violência Doméstica*. São Paulo: RT, 2007, p. 62-63.
- 40 Op. cit., p. 63.
- 41 FERNANDES, Valéria Diez Scarance. *Lei Maria da Penha*. São Paulo: Atlas, 2015, p. 176.
- 42 FREITAS, Jayme Walmer de. Impressões objetivas sobre a Lei de Violência Doméstica. Disponível em <https://jus.com.br/artigos/12719/impressoes-objetivas-sobre-a-lei-de-violencia-domestica>, acesso em 25.08.2019.
- 43 Texto legal disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L8952.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8952.htm).
- 44 Texto legal original disponível em <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1970-1979/lei-5869-11-janeiro-1973-357991-publicacaooriginal-1-pl.html>.
- 45 THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. Volume III. 47. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 1038.
- 46 DIAS, Maria Berenice. *A Lei Marida da Penha na Justiça*. São Paulo: RT, 2007, p. 81.
- 47 Op. cit., p. 153-154.
- 48 GRINOVER, Ada Pellegrini, GOMES FILHO, Antonio Magalhães, FERNANDES, Antonio Scarance. *Recursos no Processo Penal*. São Paulo: RT, 1996, p. 39-41.
- 49 MARCÃO, Renato, Op. cit., p. 153.
- 50 NOGUEIRA, Carlos Frederico Coelho. *Comentários ao Código de Processo Penal*. Bauru: Edipro, 2002, p. 208-209.
- 51 Cf. DEMERCIAN, Pedro Henrique, MALULY, Jorge Assaf. *Inquérito Policial e Ação Penal*. São Paulo: CPC, 2004, p. 22.
- 52 CABETTE, Eduardo, SANNINI, Francisco. *Tratado de Legislação Especial Criminal*. Salvador: Juspodvm, 2018, p. 298.
- 53 Neste sentido: CAVALCANTE, Márcio André Lopes, Op. cit.
- 54 Neste sentido: CAVALCANTE, Márcio André Lopes, Op. cit.
- 55 MARTIN, Jacqueline. *The English Legal System*. 7ª ed. London: Hodder Education, 2010, p. 174. No original: “This is a method that can be used by a judge to avoid following past decisions, which he would otherwise have to follow. This means that the Judge thinks that the material facts of the case he is deciding are sufficiently different for him to draw a distinction between the present case and the previous precedent. It is not, therefore, limited to the preceding case”.
- 56 DALLA – ROSA, Luiz Vergilio, Op. cit., , p. 71.
- 57 FOUREAUX, Rodrigo, Op. cit.
- 58 SANNINI NETO, Francisco, Op. cit.
- 59 Op. cit.
- 60 DIAS, Jorge de Figueiredo. *Direito Penal Parte Geral*. Tomo I. São Paulo: RT, 2007, p. 188.
- 61 DIAS, Jorge de Figueiredo, Op. cit., p. 190.
- 62 WHITEHEAD, Alfred North. *A ciência e o mundo moderno*. Trad. Hermann Herbert Watzlawick. São Paulo: Paulus, 2006, p. 29.

- 63 CAPPELLETTI, Mauro. *Juízes Legisladores?* Trad. Carlos Alberto Alvaro de Oliveira. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1999, p. 24.
- 64 Op. cit., p. 25-26.
- 65 DEVLIN, Lord. Judges and Lawmakers. *Modern Law Review*. n. 39, jan., 1976, p. 16.
- 66 LUÑO, Antonio E. Perez. *Los Derechos Fundamentales*. Madrid: Tecnos, 1995, p. 21.
- 67 Cf. GRECO, Rogério. *Código Penal Comentado*. 12. ed. Niteoi: Impetus, 2018, p. 521.
- 68 Neste sentido: SANNINI NETO, Francisco, Op. Cit. O autor classifica o dispositivo como uma "inconstitucional" "vedação ex lege de liberdade provisória", indicando tradicional julgado do STF a respeito do tema (STF – HC 110.844/RS, 2. Turma, Rel. Min. Ayres Britto, DJe 19.06.2012).
- 69 CAVALCANTE, Márcio André Lopes, Op. cit.
- 70 MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e Aplicação do Direito*. 18. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999, p. 128.
- 71 SANTI ROMANO. *Fragments de un dicionário jurídico*. Trad. Santiago Sentís Melendo e Marino Ayerra Redin. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa – América, 1964, p. 211.
- 72 No sentido predominante, veja-se meu trabalho: CABETTE, Eduardo Luiz Santos, Op. cit., p. 381. Mesmo com a só previsão da preventiva para descumprimento das medidas protetivas no CPP, antes da Lei nº 13.827/19, entendendo, em contrário, que a preventiva poderia ser decretada diretamente, ainda que sem o inicial descumprimento da preventiva: MENDONÇA, Andrey Borges de. *Prisão e outras medidas cautelares pessoais*. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 247.
- 73 Neste sentido novamente vale o escólio de Cavalcante: CAVALCANTE, Márcio André Lopes, Op. cit.
- 74 Cf. MENDONÇA, Andrey Borges de, Op. cit., p.246.
- 75 CABETTE, Eduardo Luiz Santos, Op. cit., p. 500-501. Também defendendo a possibilidade de negativa de fiança pelo Delegado de Polícia em face dos motivos da preventiva vide: MENDONÇA, Andrey Borges de. Op. Cit., p. 351 e 353.
- 76 GILMORE, Grant. *The Ages of American Law*. New Haven: Yale University Press, 1977, p. 95. No original "orgy of statute making".
- 77 HOROWITZ, Donald L. *The Courts and Social Policy*. Washington D. C.: The Brookings Institutions, 1977, p. 4-12.

## REFERÊNCIAS

- ÁVILA, Humberto. *Teoria dos Princípios*. 16. ed. São Paulo: Malheiros, 2015.
- BARBOSA, Ruchester Marreiros. Alteração na Lei Maria da Penha efetiva garantias, mas viola a Constituição. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2019-mai-15/ruchester-mudanca-maria-penha-efetiva-garantias-viola-cf>, acesso em 1º09.2019.
- BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos*. Trad. Carlos Nelson Coutinho. 9. ed. Rio de Janeiro: Campus, 1992.
- BRITTO, Carlos Ayres. Voto na ADI 3.441/RN. Disponível em <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=409294>, acesso em 1º09.2019.
- CABETTE, Eduardo Luiz Santos. *Lei nº 12.403 Comentada*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2013.
- CABETTE, Eduardo, SANNINI, Francisco. *Tratado de Legislação Especial Criminal*. Salvador: Juspodvm, 2018.
- CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.
- CAPPELLETTI, Mauro. *Juízes Legisladores?* Trad. Carlos Alberto Alvaro de Oliveira. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1999.
- CAVALCANTE, Márcio André Lopes. Comentários à Lei nº 13.827/2019, que autoriza a aplicação de medida protetiva de urgência pela autoridade policial. Disponível em <https://www.dizerodireito.com.br/2019/05/comentarios-lei-138272019-que-autoriza.html>, acesso em 24.08.2019.
- CUNHA, Rogério Sanches, PINTO, Ronaldo Batista. *Violência Doméstica*. São Paulo: RT, 2007.
- DALLA – ROSA, Luiz Vergílio. *O Direito como Garantia*. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2003.
- DELMANTO JÚNIOR, Roberto. Garantismo, legalidade e interpretação da lei penal. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. N. 67, p. 212-232, jul./ago., 2007.
- DEMERCIAN, Pedro Henrique, MALULY, Jorge Assaf. *Inquérito Policial e Ação Penal*. São Paulo: CPC, 2004.
- DEVLIN, Lord. Judges and Lawmakers. *Modern Law Review*. n. 39, p. 1-16, jan., 1976.
- DIAS, Jorge de Figueiredo. *Direito Penal Parte Geral*. Tomo I. São Paulo: RT, 2007.



- DIAS, Maria Berenice. *A Lei Marida da Penha na Justiça*. São Paulo: RT, 2007.
- DIAS, Maria Berenice. Medidas Protetivas mais protetoras. Disponível em [http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/\(cod2\\_13014\)Medidas\\_protetivas\\_mais\\_protetoras.pdf](http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/(cod2_13014)Medidas_protetivas_mais_protetoras.pdf), acesso em 1º09.2019.
- DÍAZ, Elíaz. *Sociologia y Filosofía del Derecho*. Madrid: Tecnos, 1971.
- FERNANDES, Valéria Diez Scarance. *Lei Maria da Penha*. São Paulo: Atlas, 2015.
- FOUREAUX, Rodrigo. A Lei nº 13.827/19 e a aplicação de medidas protetivas de urgência pelas autoridades policiais. Disponível em <https://jus.com.br/artigos/73964/a-lei-n-13-827-19-e-a-aplicacao-de-medidas-protetivas-de-urgencia-pelas-autoridades-policiais>, acesso em 31.08.2019.
- FRAGOSO, Heleno Cláudio. *Lições de Direito Penal: a nova Parte Geral*. Rio de Janeiro: Forense, 1987.
- FREITAS, Jayme Walmer de. Impressões objetivas sobre a Lei de Violência Doméstica. Disponível em <https://jus.com.br/artigos/12719/impressoes-objetivas-sobre-a-lei-de-violencia-domestica>, acesso em 25.08.2019.
- GILMORE, Grant. *The Ages of American Law*. New Haven: Yale University Press, 1977.
- GRECO, Rogério. *Código Penal Comentado*. 12. ed. Niteoi: Impetus, 2018.
- GRINOVER, Ada Pellegrini, GOMES FILHO, Antonio Magalhães, FERNANDES, Antonio Scarance. *Recursos no Processo Penal*. São Paulo: RT, 1996.
- HOROWITZ, Donald L. *The Courts and Social Policy*. Washington D. C.: The Brookings Institutions, 1977.
- JUIZADOS de violência doméstica ainda são insuficientes no interior do país. Disponível em <http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/84405-juizados-de-violencia-domestica-ainda-sao-insuficientes>, acesso em 24.08.2019.
- LUÑO, Antonio E. Perez. *Los Derechos Fundamentales*. Madrid: Tecnos, 1995.
- MARCÃO, Renato. *Curso de Processo Penal*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.
- MARQUES, José Frederico. *Elementos de Direito Processual Penal*. Volume IV. Campinas: Bookseller, 1997.
- MARTIN, Jacqueline. *The English Legal System*. 7. ed. London: Hodder Education, 2010.
- MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e Aplicação do Direito*. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999.
- MENDONÇA, Andrey Borges de. *Prisão e outras medidas cautelares pessoais*. Rio de Janeiro: Forense, 2011.
- NOGUEIRA, Carlos Frederico Coelho. *Comentários ao Código de Processo Penal*. Bauru: Edipro, 2002.
- NUCCI, Guilherme de Souza. Considerações iniciais sobre a Lei nº 13.827/2019 – Proteção à Mulher. Disponível em <https://guilhermedesouzanucci.jusbrasil.com.br/artigos/712172899/consideracoes-iniciais-sobre-a-lei-13827-2019-protacao-a-mulher>, acesso em 31.08.2019.
- OLIVEIRA, Marcel Gomes de, LEITÃO JÚNIOR, Joaquim. As implicações da nova Lei nº 13.827/2019. Disponível em <https://canalcienciascriminais.jusbrasil.com.br/artigos/709404057/as-implicacoes-da-nova-lei-n-13827-2019>, acesso em 1º09.2019.
- PORTO, Pedro Rui da Fontoura. *Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.
- SANNINI NETO, Francisco. Medidas protetivas de urgência podem ser decretadas pelo Delegado de Polícia. Disponível em <https://canalcienciascriminais.jusbrasil.com.br/artigos/708733355/medidas-protetivas-de-urgencia-podem-ser-decretadas-pelo-delegado-de-policia>, acesso em 31.08.2019.
- SANTI ROMANO. *Fragmentos de un diccionario jurídico*. Trad. Santiago Sentís Melendo e Marino Ayerra Redin. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa – América, 1964.
- SOLER, Sebastian. *Derecho Penal Argentino*. Tomo I. Buenos Aires: Tea, 1987.
- THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. Volume III. 47. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.
- WHITEHEAD, Alfred North. *A ciência e o mundo moderno*. Trad. Hermann Herbert Watzlawick. São Paulo: Paulus, 2006.
- ZACCARIOTO, José Pedro. *A Polícia Judiciária no Estado Democrático*. Sorocaba: Brazilian Books, 2005.



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



---

POR LUIZ CARLOS BRESSER-PEREIRA

---

## Depois do pesadelo

**V**ivemos no Brasil um tempo de pesadelo. De celebração da violência, da irracionalidade, da tortura, do racismo, do desprezo pela educação, pela ciência e pela cultura. Presenciamos a mistura de um autoritarismo com o liberalismo econômico radical. Um tempo de subordinação expressa aos Estados Unidos. A anormalidade e o mal foram transformados em rotina.

Diante desse quadro, lembramos com saudade os 20 anos anteriores, quando dois partidos, um de centro-esquerda, outro de centro-direita, se revezavam no poder. Cometiam erros e acertos, obtinham bons e maus resultados, cada lado jurava que suas políticas e seus resultados eram os melhores – mas eram democráticos e sabiam o que é a política, quais são as suas regras.


A política não é luta feroz entre inimigos que se odeiam, mas luta compassiva entre adversários que se respeitam. Era o que havia no Brasil até 2013. Os dois adversários eram o PSDB e o PT: um defendia a ortodoxia liberal, o outro, a ortodoxia distributivista; o primeiro apostava no mercado; o segundo, na política industrial. O PT conseguiu um crescimento maior porque aumentou o investimento público e se beneficiou do boom de *commodities* dos anos 2000, mas tanto um quanto o outro governo ficaram presos na armadilha macroeconômica de juros altos e câmbio apreciado que inviabilizou o investimento privado.

No plano fiscal, após a crise financeira de 1998, os dois governos apresentaram superávits primários satisfatórios até 2013. Depois, sobreveio a crise: crise externa, dada a violenta queda do preço das *commodities* em 2014; crise fiscal, dada a transformação do superávit em um grande déficit primário a partir do mesmo ano; crise das indústrias, que não obtinham lucros porque, dada a apreciação cambial, o mercado interno foi ocupado pelas importações; crise financeira causada pelo excesso de endividamento das empresas.

A crise política poderia ter sido resolvida ou encaminhada com a vitória da oposição em 2014. A reeleição da ex-presidente Dilma Rousseff (PT) a agravou, porque o novo governo começou sem nenhum apoio das elites econômicas. Já a crise fiscal poderia ter sido enfrentada com um forte corte da despesa corrente, enquanto se aumentavam os investimentos. Foi o que tentou Nelson Barbosa no breve período em que esteve no Ministério da Fazenda. Mas não, o país voltou a uma política fiscal procíclica absurda, que dura até hoje e mantém o desemprego em níveis inaceitáveis.

Esses desacertos já eram o resultado da grave crise política que, desde 2013, instalou o ódio na vida política. Não obstante o liberalismo clássico seja definido pela tolerância e um certo relativismo quanto à verdade na política, surgiu entre os liberais um liberalismo intolerante, e o PT e Lula foram transformados em inimigos, embora fossem apenas adversários. Os dirigentes da Operação Lava Jato aproveitaram-se desse ódio para se promoverem pessoalmente; o vice-presidente Michel Temer (MDB), para tomar o poder, usando como instrumento o plano “Uma Ponte Para o Futuro”; o candidato Jair Bolsonaro (PSL), para se eleger presidente usando Paulo Guedes como garantia de uma política econômica neoliberal.

Há nove meses temos um desgoverno no poder. Para que rumo? Não será, certamente, para o liberalismo de centro-direita – nem para o desenvolvimentismo de centro-esquerda. Também não será para devolver a normalidade ao Brasil – para voltarmos a ter a saudável alternância de poder entre partidos políticos moderados e democráticos.

Para onde, então? Não sabemos. Uma coisa, porém, é certa: os riscos que correm o Estado de Direito e a democracia são muito grandes. Apenas uma minoria de extrema-direita está realmente identificada com as políticas do governo. O Brasil já tem uma sociedade civil bem estruturada. Já tem uma classe trabalhadora, uma classe média e uma classe empresarial variada e de boa qualidade. Temos que contar com esses ativos para superar o pesadelo em que estamos mergulhados. 

---

**LUIZ CARLOS BRESSER-PEREIRA** é professor emérito da Fundação Getúlio Vargas onde ensina economia, teoria política e teoria social. É presidente do Centro de Economia Política e editor da Revista de Economia Política desde 1981. Foi Ministro da Fazenda, da Administração Federal e Reforma do Estado, e da Ciência e Tecnologia.

# Autismo na escola: aspectos jurídicos

POR DANIELA CHAMMAS E TIAGO ESCAME GIMILIANI

**“Existem vários desafios que podem ser superados e resultar em grandes vitórias. Seja para o educador, seja para a escola e pais, seja para o próprio autista. Todas as estratégias são essenciais para que a criança autista cresça bem cognitivamente e socialmente, elevando o seu bem-estar psicológico e emocional.”**

**“O autismo é parte deste mundo, não um mundo à parte.”**  
Educando em la vida

**P**ara Camargo e Bosa (2009) o autismo é caracterizado pela presença do desenvolvimento acentuado atípico na interação social e comunicação do indivíduo, bem como pelo repertório marcadamente restrito de atividades e interesses.

A criança com autismo na escola regular requer atenção tanto por parte da família quanto da escola, pois a escola precisa estar adequada para recebê-la. Brande e Zanfelice (2012) entendem que receber alunos com deficiência, mais especificamente com transtornos invasivos do desenvolvimento, é um desafio que as escolas enfrentam diariamente, pois pressupõe trabalhar com adequações ambientais, curriculares e metodológicas. Além de todas as adequações é preciso haver comprometimento por parte da Instituição e de todos os envolvidos (SCARDUA, 2008).

A Constituição de 1988 garante a todos os cidadãos o direito à educação. Tal direito se encontra no âmbito dos direitos sociais, inerente a todas as pessoas, sem qualquer distinção, visto ser uma garantia fundamental voltada para a formação e desenvolvimento de crianças, adolescentes e adultos.

Reza o art. 6º da Constituição Federal de 1988: “São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e a infância (...)”.

No art. 205 da Carta Magna, o direito à educação surge como aplicável a todas as pessoas: “A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho”.

O princípio da isonomia é de suma importância na aplicação do Direito no que se refere à construção social. E é por essa razão que muitas pessoas pleiteiam ao sistema para que seus direitos sejam aplicados igualmente, a fim de viver uma vida digna.

O direito ampara tais indivíduos no meio educacional para que haja a interação adequada, concretizando a igualdade formal e material. Promover a igualdade e oferecer proteção jurídica é um dever do Estado. As políticas públicas servem de instrumento para se atingir a realização desses direitos e devem ser promovidas e efetivadas pelo Estado, enquanto aparato uno e indivisível (ALMEIDA, 2015, p. 551).

A inclusão social é um dos aspectos fundamentais da sociedade a ser discutido e resolvido. A escola precisa se adequar em conformidade com as limitações das crianças autistas, educando-as a fim de que cresçam capazes de se inserir no meio social.

A Lei nº 12.764/2012 instituiu a Política Nacional de Proteção dos Direitos da Pessoa com Transtorno do Espectro Autista e reconheceu que os autistas são pessoas com deficiência e que têm direito à inclusão e à educação.

A Lei da Inclusão e Educação para os portadores do Transtorno do Espectro Autista de acordo com Educação Especial – determina que:

“Exige-se hoje que a escola (i) seja para todos, na prática e não apenas na lei; (ii) seja durante mais tempo, quer dizer, requer-se o prolongamento da permanência de todos (isto é, de cada um) na escola; (iii) seja para aprender mais coisas, não apenas no plano dos saberes disciplinares e não- disciplinares, mas também no plano das atitudes, das competências, dos valores, dos requisitos relacionais e críticos necessários à participação social e laboral; (iv) faça tudo isso sem qualquer tipo de discriminação, isto é, sem deixar para trás ou de fora os que apresentam maiores dificuldades na aprendizagem.”

Quando se fala em inclusão e educação, há que se analisar também os entraves que ainda existem para que se atinjam os objetivos. Ainda não é tão fácil, no Brasil, preparar escolas com estruturas adequadas para receber alunos com o TEA. Faltam recursos e um certo empenho para o verdadeiro cumprimento da lei.

Além dos recursos necessários para a adequação do espaço escolar, é importante frisar a importância da formação continuada dos educadores e profissionais, no sentido de estarem preparados para trabalhar com as dificuldades e limitações de todos os alunos.

A Lei em seu art. 3º, inciso IV define que: “São direitos da pessoa com transtorno do espectro autista: IV – o acesso: a) à educação e ao ensino profissionalizante. E vai mais além quando menciona em seu art. 7º que:” O gestor escolar, ou autoridade competente, que recusar a matrícula de aluno com transtorno do espectro autista, ou qualquer outro tipo de deficiência, será punido com multa de 3 (três) a 20 (vinte) salários-mínimos.”

Através da Política Inclusiva, alunos autistas estão prontos para receber todo apoio que a normatividade oferece. A Lei da Inclusão precisa andar em conformidade com as políticas públicas a fim de atender as necessidades especiais das pessoas com o TEA. A escola inclusiva deve conciliar os diversos tipos de aprendizagem com qualidade, se adequando a uma estrutura pedagógica que seja capaz de atender a todos os alunos.

Neste paradigma, a educação abre as portas para as diferenças e traz inúmeros impactos benéficos para as crianças com necessidades educativas especiais, bem como para as suas famílias, e para a sociedade como um todo.

Um fator importante que precisa ser trabalhado com crianças autistas é a rotina. Gikovate (2009) entende que a quebra da rotina desencadeia no autista

um comportamento agitado, levando a criança a se recusar a seguir em frente enquanto não retornar ao padrão anterior.

A rotina para autistas é fundamental para conseguirem se organizar no espaço e tempo e, conseqüentemente, aprender. Lopes (2005) ressalta que além das técnicas que devem ser utilizadas em sala de aula, a rotina diária é importante na educação dos autistas.

Gikovate (2009), afirma que para haver a inclusão escolar da criança com autismo faz-se necessário levar em consideração todas as suas necessidades para que se possa organizar as adaptações na sala de aula. O autista precisa se sentir confiante e próximo ao professor. Já o professor, por sua vez, deve pedir à turma cuidados com barulhos ou sons específicos, que são irritantes para o autista. Deve saber tratar as diferenças com sabedoria, ensinando a aceitação e o respeito.

A criança com autismo é bastante visual. Sendo assim, ela precisa ter acesso às tarefas que serão desenvolvidas durante o dia através de informação visual. O educador precisa valorizar e trabalhar bem esse aspecto, auxiliando o aluno a observar cores, tamanhos, pessoas, espessuras, animais. Paradoxalmente, a sala de aula deve ter pouca estimulação visual a fim de que a criança não desvie sua atenção da atividade que estiver em andamento (Lopes, 2005).

O ambiente educacional precisa ser calmo e agradável, no intuito de evitar que os movimentos estereotipados dos alunos não se alterem (Pavelacki, 2005). A fim de captar e manter a atenção dos alunos durante a aula o professor precisa utilizar métodos educacionais cujo objetivo seja incluir a criança autista e efetivar o processo de ensino aprendizagem. Para tanto, existem alguns métodos que podem ser utilizados.

Para Bosa (2006) o método Picture Exchange Communication System (PECS) exemplifica como uma criança é capaz de ser ativa utilizando velcro ou adesivos para indicar o início, meio ou final das atividades. Esse método é capaz de facilitar a comunicação e a compreensão da criança quando atividades e símbolos estão associados.

O método PECS utiliza cartões e figuras com os quais a criança consegue se expressar, já que associa a imagem com o que ela deseja. Outro método utilizado é o Treatment and Education of Autistic and related Communication-handicapped Children (TEACCH) o qual, de acordo com Bosa (2006), é altamente estruturado por combinar diferentes materiais visuais que aperfeiçoam a linguagem e o aprendizado, reduzindo comportamentos inapropriados.

O TEACCH trabalha a independência da criança autista através de estímulos visuais e corporais. Através das imagens as crianças são estimuladas a fazer movimentos corporais tais como, apontar e buscar, o que faz com que se movimentem.

Cabe citar também o método Son-Rise, que permite com que todos os envolvidos com a criança autista possam construir juntos novas maneiras de se comunicar e interagir por meio de atividades lúdicas; otimizando o aprendizado e, conseqüentemente, a autonomia e a inclusão. Esse é um dos métodos mais usados no Brasil por melhorar significativamente o tratamento da criança autista. Para Tolezani (2010) ele oferece uma abordagem educacional prática e abrangente que inspira os autistas a participarem ativamente em interações divertidas, espontâneas e dinâmicas com seus pais, outros adultos e crianças.

Partindo do pressuposto que existem vários métodos que auxiliam na aprendizagem significativa dos autistas, vale ressaltar que os envolvidos no processo ensino-aprendizagem desses alunos devem conhecer as necessidades dessas crianças a fim de saber quais métodos são os mais apropriados para que de fato haja uma construção do saber e uma verdadeira inclusão.

O art. 227 da Constituição Federal de 1988 reconhece que é dever da família e do Estado assegurar todos os direitos da criança, além de protegê-la da discriminação e negligência, dentre outros. O doutrinador José Afonso da Silva, refere-se ao art. 227:

“Assim, o art. 227, em consideração, é, por si só, uma carta de direitos fundamentais da criança e do adolescente correspondentes aos previstos naquela Convenção. Esses direitos especificados no art. 227 da CF não significam que as demais previsões constitucionais de direitos fundamentais não se lhes apliquem. Ao contrário, os direitos da pessoa humana referidos na Constituição lhes são também inerentes – assim, os direitos à educação, à cultura, ao esporte e ao lazer, como já foi visto, a eles se aplicam, na forma discriminada no Estatuto.”

Ao trabalhar a discriminação no meio escolar, o professor precisa ter um olhar atento às necessidades de cada aluno, focar em suas potencialidades e não enaltecê-las suas dificuldades. Somente assim esse aluno se sentirá incluído e seu aprendizado se efetivará.

O currículo é outro fator importante para a educação do autista. Ele precisa incluir as necessidades do indivíduo, capacitando-o para desenvolver as atividades do cotidiano, bem como ampliando sua autonomia como uma criança autista. O professor deve estar preparado para lidar com as diferenças e agir como mediador do conhecimento, visando contribuir para uma escola e uma sociedade mais inclusivas. Desse modo, há que se investir no acolhimento e na mediação da aprendizagem.

Existem vários desafios que podem ser superados e resultar em grandes vitórias. Seja para o educador, seja para a escola e pais, seja para o próprio autista. Todas as estratégias são essenciais para que a criança autista cresça bem cognitivamente e socialmente, elevando o seu bem-estar psicológico e emocional. Além disso, a formação continuada do educador é fator primordial para o sucesso do processo ensino aprendizagem e da melhor atuação junto ao aluno autista. 📌

## REFERÊNCIAS

- ALMEIDA, Marcelo Pereira de. *Notas sobre o controle jurisdicional de políticas públicas*. Revista Faculdade Direito – UFMG, Belo Horizonte, nº 66, p. 551-574, jan./jun. 2015.
- BOSA, Cleonice Alves. (2005). *Autismo: atuais interpretações para antigas observações*. In: Baptista, Claudio; Bosa, Cleonice (org.). *Autismo e educação: atuais desafios*. Porto Alegre: Artmed. p. 22-39.
- \_\_\_\_\_. (2006) *Autismo: intervenções psicoeducacionais*. Rev Bras Psiquiatr., v. 28, supl. I, p. 47- 53.
- BRANDE, Carla Andréa; ZANFELICE, Camila Cilene. (2009). *A inclusão escolar de um aluno com autismo: diferentes tempos de escuta, intervenção e aprendizagens*. Revista Educação Especial, Santa Maria.
- GIKOVATE, Carla Gruber. (2009). *Autismo: compreendendo para melhor incluir*. Rio de Janeiro, 2009.
- LOPES, Daniele Centeno; Pavelacki, Luiz Fernandes. (2005). *Técnicas utilizadas na educação de autistas*.
- SCARDUA, Valéria Mota. (2008). *A inclusão escolar e o ensino regular*. Revista FACEVV, n. 1, p. 85-90.
- SILVA, José Afonso da. *Comentário contextual à Constituição*. São Paulo: Malheiros Editores, 2006. P. 853-854.
- TOLEANI, Mariana. (2010). *Son-rise uma abordagem inovadora*. Revista Autismo: informação gerando ação, São Paulo, ano 1, n. 0, p. 8-10.

ARQUIVO PESSOAL



**DANIELA CHAMMAS** é mestranda em Educação pela Universidad del Atlantico de Espanha; Especialista em Psicologia Forense e Criminologia (Universidade Gama Filho – RJ); Especialista em Direito Penal (Universidade Gama Filho – RJ)

ARQUIVO PESSOAL



**TIAGO ESCAME GIMILIANI** é mestrando em Educação, Coordenador de Escola, Formador de Professores de alfabetização na cidade de Tarumã/SP, pedagogo especialista em EAD, Gestão e Educação ambiental.

# Quando empréstimo vale a pena

Dinheiro alheio é caro, avalie prioridades e caixa antes de contratar crédito

POR MARCIA DESSEN

**“Adquira o hábito de poupar e comprar à vista. Faça o seu dinheiro valer mais, ajuste a expectativa de tempo.”**

**S** seja pela falta de planejamento, seja pelo exagero na hora de comprar, vira e mexe falta dinheiro e recorremos a empréstimos para tentar equilibrar as finanças. No Brasil, ainda é muito caro usar crédito, principalmente para financiar consumo.

Exatamente porque é caro, deve ser usado com parcimônia, em situações cujo benefício é relevante e justifica o pagamento de juros.





Crédito rotativo, como o cheque especial e cartão de crédito, é o crédito mais caro e deve ser evitado. Se for inevitável, busque outras formas de financiamento. No caso do cheque especial, por exemplo, alguns bancos oferecem 10 dias sem juros. Use, mas não abuse.

Aprenda a viver dentro dos seus limites; se avançar o sinal sempre, se habituará a gastar mais do que sua renda permite e, em pouco tempo, será difícil se livrar desse hábito ruim.

Além de prudência, para não desenvolver dependência desse recurso, fique alerta. Se o período de utilização exceder aos 10 dias, suponha 12 dias, você pagará juros sobre o período total e não somente sobre os dois dias adicionais.


O custo do crédito consignado, um empréstimo que desconta em folha de pagamento o valor da mensalidade, é relativamente barato quando comparado com outras formas de crédito. Pode ser usado em situação de emergência ou quando sua reserva financeira não for suficiente para enfrentar despesas inesperadas.

Mas pense muito bem antes de assinar o contrato. Se você assumir um empréstimo consignado para pagar em 12 parcelas de R\$ 600,00, por exemplo, significa que você aceitou reduzir o seu salário em R\$ 600,00 pelos próximos 12 meses. Se a conta não fecha, é porque o seu salário atual não é o suficiente para bancar as despesas mensais. Como pretende viver com R\$ 600,00 por um ano inteiro? Que despesas irá reduzir para não aumentar o buraco?

A sonhada casa própria, o sonho de parar de pagar aluguel e ter uma casa para chamar de sua, deve estar na cabeça de 9 entre 10 brasileiros. Como se trata de um investimento de valor elevado, é muito difícil poupar dinheiro suficiente para comprar à vista. Sendo assim, assumir um financiamento de longo prazo, da modalidade crédito imobiliário, pode fazer sentido, principalmente quando a prestação desse financiamento substitui o pagamento do aluguel. Usar crédito para construir patrimônio é saudável, se bem planejado e observada sua capacidade de pagamento.

Evite comprar um carro financiado. Além dos juros do financiamento, você terá que arcar com os custos relativos ao uso e manutenção do carro, uma verdadeira fortuna, que pode chegar de 40% a 50% do salário. Nos tempos de economia compartilhada, Uber, táxi e bikes espalhadas pela cidade, faz muito mais sentido pagar pelo uso do que pagar pela posse do carro.

Se a compra do veículo for relacionada ao seu negócio, como entrega de mercadorias, transporte escolar, atendimento em domicílio do serviço que sua empresa presta, pode fazer sentido a aquisição do veículo mediante financiamento. A renda do serviço prestado deve ser suficiente para pagar a prestação do financiamento e gerar excedente de caixa para outras despesas operacionais.

Parcelar a fatura do cartão de crédito e crediário em lojas de varejo, risque do mapa. Adquira o hábito de poupar e comprar à vista. Faça o seu dinheiro valer mais, ajuste a expectativa de tempo. Aliás, enquanto você acumula o dinheiro que precisa para comprar à vista, aproveite para pensar se você realmente quer ou precisa do que pretende comprar. Muitas vezes, a vontade passa ou é substituída por outra, o benefício será o tempo para a reflexão. 



**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.

# A Polícia Judiciária não pode abrir mão do Termo Circunstanciado de Ocorrência (TCO)

POR JOAQUIM LEITÃO JÚNIOR



**“Uma Polícia Judiciária (Polícia Civil e Polícia Federal) de vanguarda jamais deve permitir que o Termo Circunstanciado de Ocorrência [TCO] vá parar em outras mãos. Respeitemos as regras constitucionais vigentes postas, antes que as regras do jogo não valham para ninguém depois, e aí não adiantará lamentar e murmurar sob o manto do vale tudo.”**

**A** verdadeira intenção que está por de detrás na discussão da lavratura do Termo Circunstanciado de Ocorrência (TCO) por outras forças policiais – que não às Polícias Judiciárias.

Tem-se visto com preocupação as falácias e embustes<sup>1</sup> propalados aos quatro cantos de que a Polícia Judiciária (Polícia Civil e Polícia Federal) deve abrir mão do Termo Circunstanciado de Ocorrência (TCO), por ser procedimento inútil, sem projeção entre outros adjetivos.

Isso ganha mais preocupação ainda, quando se visualiza colegas entoando o coro rodeado de falácias, sem perceber ou às vezes até de maneira ingênua, acreditando que permitir que outras forças policiais diversas da Polícia Judiciária (Polícia Civil e Polícia Federal) lavrassem o procedimento, oxigenaria e daria espaços para preocupação com coisas de proporções maiores, importantes e que projetam as instituições.

Se o Termo Circunstanciado de Ocorrência (TCO) fosse tão desprezível na aceção de inúmeros estudiosos e críticos do Direito e da Segurança Pública, por que há outras instituições policiais diversas que querem ter acesso a ele (e para outros que pregam isso em descompasso com a Constituição Federal)? Qual o motivo para tanta cobiça sobre um procedimento desta envergadura?

Até concordaria se fosse ingênuo e não visse inúmeras más intenções por detrás desse coro orquestrado e repleto de embustes.

Fala-se isso sem rodeios e sem censura, porque não se concorda em permitir que o Termo Circunstanciado de Ocorrência (TCO) saia da esfera da Polícia Judiciária, à luz do art. 144, § 4º<sup>2</sup>, da CF/88.

A única forma de se alterar esse tratamento é uma alteração constitucional pelas instâncias formais previstas na Constituição Federal. Por instâncias formais, deve ser lido, Poder Legislativo em que o trâmite deve observar o devido processo legislativo. Afora isso, com a “permissa vênica” tudo é arranjo e gambiarra jurídica que deve ser combatida.

O mais cômico desta situação é que não se visualiza instituições como Poder Judiciário, Ministério Público, Procuradorias, Defensorias entre outras ao menos cogitando abrir mão de atribuições ou permitir que outras instituições façam por meio de arranjos jurídicos, suas vezes sob qualquer pretexto.

Sabem por que? Responde-se de imediato e sem cerimônias, pois para conquistar espaços e atribuições, é um processo paulatino e de conquistas às duras penas que exigem tempo com demonstração de serviços prestados à sociedade, que não podem ser jogadas ao vento, por crises e outras conjunturas.

Enquanto Polícia Judiciária, temos que parar com essa “síndrome do caos criado pelo sistema” e pensar que toda e qualquer solução perpassa em abrimos mão de fatia das atribuições das Polícias Judiciárias.

Ora, se tem crise e problema estrutural, o próprio Estado que solucione os problemas como faz com o Poder Judiciário, Ministério Público, Procuradorias, Defensorias aumentando os repasses de orçamento e outras mazelas – e não retirando fatias de atribuições (ou competências, a depender da instituição).

Em avanço, pergunta-se: alguém em sã consciência imagina o Poder Judiciário abrindo mão de suas atribuições ou competências para deixar de lavrar sentença, sob o pretexto de falta de juízes, crise financeira ou outra conjuntura qualquer?

A resposta é não, e tem um motivo. Numa República em que o desenho constitucional é projetado às duras penas, instituição que se preza, não faz isso (abre mão de suas atribuições/competências) em hipótese alguma, porque isso é o efeito placebo, ou seja, além de não surtir efeito algum, mais tarde vai demonstrar que não foi eficaz para solucionar a problemática. Em outras palavras, essa medida não resolveria absolutamente nada. Com isso, nenhum Poder Judiciário (apesar de ser uno) permitiria que outras instituições promovessem atos de sentenciamento entre outros atos de suas atribuições/competência por outras instituições fora da sua estrutura.

Vamos mais longe ainda: alguém em seu grau de perfeita lucidez imagina o Ministério Público abrir mão da sua prerrogativa de denunciar formalmente uma pessoa, por escassez de Promotor de Justiça, crise financeira ou outra conjuntura qualquer? Mais uma vez a resposta é não. Nenhum Ministério Público permitiria que outras instituições promovessem denúncia e outros atos de suas atribuições.

Extraímos das premissas acima então, de quando não se tem juízes, promotores, defensores, procuradores ou se tem o quadro de crise financeira ou outra conjuntura qualquer, as referidas instituições não entregam (ou melhor delegam) as suas atribuições para outra instituição para fazer suas vezes.

Mister essas comparações, porque são produtos das instituições usadas como parâmetros, assim como o Termo Circunstanciado de Ocorrência (TCO), guardadas suas proporções devidas, é produto das Polícias Judiciárias (Polícia Civil e Polícia Federal).

Mesmo com as conclusões supra, avancemos nas provocações: o fato de não se ter Delegados de Polícia em todas as comarcas judiciárias ou cidades (sem comarcas, que sejam distritos ou termos judiciários), seria o caso de permitir qualquer outra força policial lavrar o Termo Circunstanciado de Ocorrência (TCO)? A resposta aguardada é não também.

De maneira objetiva, poderia elencar mais umas dezenas de argumentos para não cair no “canto da sereia” de Ulisses acorrentado (ou liberto) com sedução ao discurso de urgência conjuntural e permitir que o Termo Circunstanciado de Ocorrência (TCO) fosse lavrado por outras instituições. A razão deve prevalecer em detrimento à sedução jurídica para não pagarmos um preço caro e irreversível depois.

Da mesma forma, mais uma vez, enquanto Polícia Judiciária, temos como resposta de que não se pode abrir mão do Termo Circunstanciado de Ocorrência (TCO).

Pensamento ao contrário, sem dúvida além de ser caminho sem volta e falacioso, enfraqueceria por demais as Polícias Judiciárias, sem dizer que abriria a porta de interpretação para outras instituições usurpar Inquéritos Policiais entre outros crimes, sob o pretexto de ser crime de menor potencial ofensivo, e, a consequência disso nas entrelinhas seria o esvaziamento substancial das atribuições da Polícia Judiciária.

A título exemplificativo, imaginemos uma situação de tráfico de drogas, em que uma força policial diversa das Polícias Judiciárias entende ser porte de drogas para uso – enquanto tecnicamente não era pelos fatos elementos informativos em cognição sumária. Ou vamos imaginar uma situação clara de receptação simples,

que sob pretexto de poder confeccionar o Termo Circunstanciado de Ocorrência (TCO), outra instituição diversa policial lavra Termo Circunstanciado de Ocorrência (TCO), por receptação culposa. A preocupação ganha mais densidade ainda quando buscarmos outros exemplos de crimes de homicídios, latrocínios, roubos entre outros que ficariam sob o talante de outras forças policiais.

De qualquer sorte, apenas nessas 02 (duas) situações simplórias hipotéticas acima, ilustramos a forma sutil que se esvaziariam as atribuições das Polícias Judiciárias.

Não nos esquecemos que o Termo Circunstanciado de Ocorrência (TCO) até pouco tempo, antes mesmo da Lei nº 9.099/1995 gerava flagrante e o Inquérito Policial em regra, que sempre foi da atribuição das Polícias Judiciárias.

Após o advento da Lei nº 9.099/1995 é que os fatos de menor potencial ofensivo deixaram de gerar flagrante em regra, em hipótese de firmamento de compromisso do conduzido em comparecer no Juizado Especial Criminal, culminando com o Termo Circunstanciado de Ocorrência (TCO).

Por isso, a verdadeira intenção que está por detrás na discussão da lavratura do Termo Circunstanciado de Ocorrência (TCO) por outras forças policiais – que não às Polícias Judiciárias –, residiria nos pontos levantados acima, ou seja, uma usurpação sutil ou subliminar que abarcaria um feixe imenso de atribuições, a ponto de esvaziar, ou na pior das hipóteses, reduzir substancialmente o rol de atribuições das Polícias Judiciárias (com desdobramentos para o ciclo completo entre outros modelos que se cogitam).

Mesmo a par de todo o esforço argumentativo e dos riscos de que o Termo Circunstanciado de Ocorrência (TCO) não pode sair da esfera das Polícias Judiciárias, já se tem notícias de que em algumas unidades federativas, haveria em curso um “modelo de projeto piloto” em que a Polícia Judiciária estaria permitindo força policial diversa a lavrar o Termo Circunstanciado de Ocorrência (TCO) – cogitado para num futuro breve ser partilhado em todas unidades federativas –, onde o Delegado de Polícia é quem ratificaria (ou melhor dizendo, homologaria) em qualquer hipótese o aludido procedimento.

Se nos perguntar se isso é correto ou não, atreveríamos no mínimo, a recear de que seja um caminho sem volta de absurdos e de caminhos sem precedentes, inclusive para fulminar com existência das Polícias Judiciárias – que vivem um processo de sucateamento silencioso e sem investimentos.

Somos realistas e sabemos que as Polícias Judiciárias necessitam de recursos financeiros para sobreviverem, mas isso não pode ser uma motivação para sucumbirmos e deixar outras instituições fazerem nossas atribuições – a exemplo das outras instituições que não aceitam transigir em hipótese alguma sobre suas atribuições. O caminho é outro.

Essas são algumas das razões pelas quais a Polícia Judiciária não pode abrir mão do Termo Circunstanciado de Ocorrência (TCO).

Os Delegados de Polícia devem defender a manutenção do Termo Circunstanciado de Ocorrência [TCO] em suas atribuições, e por consequência, nas atribuições das próprias Polícias Judiciárias.

Retirar essa análise técnico-jurídica do Delegado de Polícia e da própria Polícia Judiciária, pode refletir no caso concreto de uma outra força policial diversa,

promoverá à liberação de alguém que matou uma mulher ou de um agressor de mulher no âmbito da violência doméstica entre outros (criando-se uma tutela deficiente, em verdadeira violação da proibição da proteção deficiente). Esse tratamento inadequado na tipificação impacta mais ainda do que o próprio argumento constitucional e legal que a natureza jurídica do Termo Circunstanciado de Ocorrência [TCO] (como substitutivo até do Inquérito Policial) mantém a natureza investigativa, ainda que de maneira sumária e célere e estaria, constitucionalmente, sob a batuta das Polícias Judiciárias.

Neste plano, as Polícias Judiciárias não pode permitir que as instituições e até mesmo poderes da República se arvorem de legislador positivo, e queiram por meio de provimentos e outros atos normativos inconstitucionais darem roupagem que o legislador constitucional não deu.

A Constituição Federal deve ser obedecida e não inventada por quem tem o dever de respeitá-la. 🚫

## CONCLUSÃO

Por fim, como dito acima, o caminho é outro, qual seja, é fortalecer e investir nas Polícias Judiciárias (Polícia Civil e Polícia Federal) em todas às frentes – além das esferas sociais: educação, distribuição de renda, saúde, saneamento básico, infraestrutura, entre outras – e não cogitar repassar esse feixe de suma importância (que é o Termo Circunstanciado de Ocorrência [TCO]) às outras instituições policiais diversas.

Uma Polícia Judiciária (Polícia Civil e Polícia Federal) de vanguarda jamais deve permitir que o Termo Circunstanciado de Ocorrência [TCO] vá parar em outras mãos.

Respeitemos as regras constitucionais vigentes postas, antes que as regras do jogo não valham para ninguém depois, e aí não adiantará lamentar e murmurar sob o manto do vale tudo.

## NOTAS

- 1 Embuste consiste numa mentira ou tentativa de enganar uma pessoa. O embuste é planejada de maneira astuciosa e é realizada para prejudicar ou enganar alguém, fazendo estas pessoas acreditar que certo ou determinado acontecimento que é falso na verdade é real.
- 2 Art. 144. A segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, através dos seguintes órgãos:  
[...]  
§ 4º Às polícias civis, dirigidas por delegados de polícia de carreira, incumbem, ressalvada a competência da União, as funções de polícia judiciária e a apuração de infrações penais, exceto as militares.



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

## Da afetividade nas empresas aos novos desenhos jurídicos na ordem familiar

POR ROSE GIACOMIN E SOFIA RABELO

**“A importância das empresas familiares é fato notório no nosso ordenamento jurídico. Harmonizar a afetividade entre os quotistas é administrar com razão, do ponto de vista de gestão organizacional é colocar em prática decisões com objetivos e recursos, para a sobrevivência entre as gerações.”**



**T**oda e qualquer relação de família envolve aspectos afetivos, sejam esses entre um homem e uma mulher, um pai e um filho, entre irmãos, dentre outros.

A família é protegida pelo Direito, porém deve cumprir o papel para que todos possam garantir a construção pessoal. O que parece claro é que os desenhos da família na atualidade trazem a possibilidade de exercício da solidariedade entre as pessoas. Dentro deste núcleo destacamos em nossos escritos as empresas familiares.

A maioria são consideradas sociedade limitada e o vínculo dos seus sócios quotistas, integram o núcleo familiar, com a afetividade entre pai e filho(s), dentre tantos outros formatos que podemos elencar nas inovações legislativas.

O afeto pode exprimir-se através do amor, da mágoa, dos ressentimentos, da decepção, do descontentamento, da felicidade, enfim, através dos sentimentos que envolvem a particularidade de cada indivíduo assim como cada um responde a determinadas situações de conflito na família. Manter o equilíbrio da gestão corporativa com a afetividade dos sócios quotistas nas empresas familiares, sempre foi e sempre será um grande desafio.

---

## DAS SOCIEDADES LIMITADAS

---

O realce, por natureza, será abordado na estrutura das sociedades limitadas, que deverá ocorrer mediante um estudo suave sobre sua evolução histórica e sua legislação, haja vista a integração com o tema proposto e as importantes inovações no cenário jurídico brasileiro.

As necessidades naturais possuem um liame com a origem das sociedades comerciais, na obtenção de resultados econômicos comuns.

Sociedade por quotas de responsabilidade limitada foi assim denominada, no Brasil e em Portugal, surgindo inicialmente para beneficiar os pequenos e médios comerciantes na atividade econômica.

Singular desde sua idealização, a sociedade limitada, ao contrário dos outros tipos societários, foi notadamente criada pelo legislador, para que posteriormente fosse introduzida por força de lei.

A história da sociedade comercial tem seus fundamentos bem no começo da civilização, quando ainda era dividida caça e pesca, não havia contrato escrito nem regra de conduta decidida pelas partes. Mas o chefe do clã que cuidava de todos os familiares preocupava-se com a divisão justa e solidária, para que todos sobrevivessem e tivessem sua própria subsistência.

O princípio de sociabilidade é inerente ao ser humano desde os primórdios. Valores morais, éticos, religiosos têm o seu papel na formação dessas primeiras sociedades. E mesmo sem saber já se baseavam no *affectio societatis*, ou seja, afeto entre as pessoas que viviam em sociedade. E nada melhor que os próprios componentes da família para respeitarem as regras que eram impostas como questão de sobrevivência.

E com grande propriedade Ihering consubstancia-se “de serem mais essenciais o parentesco interno e a conexão dos fatos do que a conjugação exterior pelos laços do tempo”. As pessoas viviam juntas, pois compunham uma família só, era dever do pai, chefe único, proteger os seus contra tudo. Havia hierarquia a ser respeitada: os filhos traziam o sustento, as mulheres trabalhavam na preparação dos alimentos, mas tudo era para todos, criando, assim, um bem comum.

Com base nestes valores começa a origem histórica do contrato que divide os povos em duas formas de sociedade: uma baseada na subsistência – sociedade acidental ou momentânea – que buscava dividir tudo para todos, que deviam contribuir com bens, trabalho ou até ambos, para poder usufruir de tudo. Cooperativismo informal que se baseava na igualdade, todos tendo direito a ganhos, mas também a perdas se existirem. As mulheres não compunham esse cenário, pois pelo entendimento dos homens da época elas não tinham as aptidões requeridas.

Outra forma de sociedade era de duração mais ou menos longa, hoje seria a empresa familiar composta pelos membros de uma família. O pai, chefe e



responsável por todos, decidia e, caso viesse a falecer, o filho mais velho ocuparia seu lugar. Era duradoura e não ficava presa somente à subsistência e a decisões que precisavam ser tomadas para a manutenção daquela tribo, havendo, assim, subordinação por parte dos entes que compunham aquela tribo ou clã.

Mais tarde observou-se que caso o chefe viesse a morrer, os herdeiros teriam direito às suas copropriedades e, em vez de obedecerem a um único membro, surgiriam, assim, direitos para todos e, também, um condomínio que, por vontade unilateral, poderia extinguir-se. Esse condomínio ou também conhecido como consórcio familiar detinha fatores importantes a serem analisados: parentesco comum, contribuição econômica e consentimento tácito. A questão relativa ao parentesco comum segue a linhagem da confiança, lealdade: a França do século XVII e XVIII já trazia sociedades de pais e filhos, mães e filhas, irmãos, irmãs; a contribuição econômica não depende só de bens, mas também do trabalho envolvido; por último, o consentimento tácito, se todos silenciam é porque concordam com as decisões tomadas.

Havia incansável procura para descobrir de onde vieram as sociedades comerciais. Por mais que se relatasse a concretude dos povos primitivos, os medievais nas explorações dos mares e continentes, o povo romano foi o que mais sedimentado teve seus conhecimentos neste assunto. Explora-se aqui o universo de ensinamentos romano, francês, italiano, português e brasileiro, que até o início do século tinham legislação fraca e ultrapassada.

É certo que tudo que se aprecia hoje no direito societário veio da cultura primitiva, passando pela Idade Média, que buscava desenvolver o comércio, chegando ao direito romano, que analisava a sociedade como *intuitu personae*, criando, assim, caráter personalíssimo que poderia vir até a dissolver a sociedade. Havia também outros fatores que podiam levar à dissolução da sociedade, tais como a falta de responsabilidade, incapacidade e a já citada morte do sócio.

Apesar do esfacelamento do Império Romano, a sua cultura jurídica é muito rica quanto a assuntos relacionados à sociedade de pessoas. O conceito de exploração da terra e colheita dos frutos foi o que mais perdurou e que fora transplantado para códigos franceses e para quase todos os códigos considerados modernos.

Em matéria de sociedade os romanos pensaram na sua administração, sobre causas de dissolução, sobre nota de infâmia cominada à perda do processo, quando a ação judiciária proposta era uma *actio pro sócio*, ou seja, ação de sociedade. Até nos dias atuais ainda são utilizados.

Ainda não era possível distinguir a sociedade por quotas de responsabilidade limitada e havia controvérsia se a sua origem era britânica ou alemã. Pois em 1857, a Inglaterra regulou um tipo de sociedade e a denominou de *limited by guarantee*, pela qual os sócios respondiam até o montante do capital estipulado no contrato, caso essa sociedade dissolvesse.

Já na França o problema era mais complicado, pois o governo exercia sério controle sobre a constituição das sociedades anônimas e os demais queriam criar uma empresa que não sofresse a intervenção governamental, mas com um capital limitado a vinte milhões de francos. A Lei nº 1.863 foi revogada e um artigo da Lei nº 1.867 informou que “as sociedades limitadas poderão converter-se em sociedades anônimas nos termos da presente lei, acomodando-se às condições estipuladas, mediante modificação de seus estatutos” (REQUIÃO, 2016, p. 540).

Para finalizar o contexto histórico, Vilemor de Amaral busca fundamentar que um deputado de nome Oechelhauser já procurava maneiras de reduzir as

sociedades voltadas somente para o capital e melhorar a criação de sociedades de pessoas, cuja importância seria voltada para a pessoa e toda responsabilidade seria quanto a esta ilimitada.

Em 1888, Ministro do Comércio e Indústria da Prússia<sup>1</sup>, voltando a palavra ao Legislativo, ouviu o relato daquele deputado de como seria importante para a economia alemã atentar para uma sociedade que trouxesse em pé de igualdade trabalho humano e capital, com o que a produção se desenvolveria em passos largos.

E então, em 1891, foi enviado pelo Ministro da Justiça ao Congresso Alemão um anteprojeto inspirado nas questões trazidas pelo deputado e com algumas modificações resultou na promulgação da Lei em 20 de abril de 1892 – Lei de Sociedade Limitada (*gesellschaften mit beschrænker Haftung*). Foi este o modelo que se disseminou pelo mundo, sendo adotado em primeiro lugar por Portugal, em 1901.

---

## LEGISLAÇÃO APLICÁVEL À SOCIEDADE LIMITADA

---

No Brasil, Nelson Abrão, Sylvio Marcondes e Carlos Fulgêncio da Cunha Peixoto corrigiram oportunamente a distorção histórica quanto às origens de nossa Lei de Sociedades por quotas de Responsabilidade Limitada. Nesse equívoco incidiram Inglez de Souza, Carvalho de Mendonça (Tratado, v. 3, nº 573, nota 1), Waldemar Ferreira (sociedade por quotas, nº 1), Vilemor Amaral (Das sociedades limitadas, nº 39), os quais confundiram a sociedade limitada, preconizada por Nabuco de Araújo, com a sociedade limitada disciplinada pelo Decreto nº 3.708.

Sucedeu que o Projeto Nabuco de Araújo, de 1865, não visava à criação de uma nova espécie de sociedade e seu único objetivo era libertar as sociedades anônimas da autorização prévia do governo, a que estavam sujeitas pelo Código Comercial (ABRÃO, 1998, p. 36).

À época, em 1912, o governo da República, por intermédio de Inglez de Souza, inseriu no projeto do Código Comercial um capítulo intitulado: Das Sociedades Limitadas. Somente em 1918, com base no trabalho desenvolvido por esse governante, o deputado Joaquim Luis Osório apresentou à Câmara dos Deputados um projeto de lei bastante conciso, mas que foi aprovado com 19 artigos, sem debates, em 1919, como o Decreto nº 3.708.

Desenvolvido e elaborado neste cenário, obteve muitas críticas devido às lacunas e obscuridades, mas era inegável sua viabilidade. Os sócios podiam estabelecer as regras da vida societária a partir de elaboração das cláusulas contratuais, além da facilidade para sua constituição e funcionamento, ressaltando-se, ainda, a limitação da responsabilidade dos sócios. Tudo isso contribuiu para que o Decreto nº 3.708 vigorasse com sucesso durante 84 anos, revogado pela Lei nº 10.406 em 2002, qual seja, o Código Civil em vigor.

---

## A MANIFESTAÇÃO DE VONTADE DOS ATOS NEGOCIAIS

---

Para este estudo traz-se o conceito de forma breve, mas extremamente abrangente, onde se afirma que a sociedade se forma pela manifestação de vontade de duas ou mais pessoas, que se propõem a unir os seus esforços para a consecução de um fim comum. À lista pode-se acrescentar a importância da natureza jurídica do ato que dá vida à sociedade limitada:

[...] muito importa a conceituação que se der ao ato constitutivo de sociedade comercial privada, pois de cada teoria defluem soluções diferentes, como, por exemplo, nos casos de dissolução da sociedade. Se considerarmos a sociedade como decorrente de contrato bilateral, a morte, renúncia ou exclusão de um sócio dissolve todo o vínculo contratual e a sociedade perece, o que não ocorrerá se a conceituação for desvinculada desse conceito (REQUIÃO, 2017, p. 267).

O art. 981 do Código Civil traz em seu texto legal: celebram contrato de sociedade as pessoas que reciprocamente se obrigam a contribuir, com bens ou serviços, para o exercício de atividade econômica e a partilha, entre si, dos resultados.

No âmbito do Direito Empresarial, em especial no das sociedades por quotas de responsabilidade limitada, é muito comum não haver previsão no contrato social quando ocorre a transferência involuntária de quotas.

Por força do art. 985 do CC<sup>2</sup>: é conhecido que as sociedades adquirem personalidade jurídica com a inscrição de seus atos constitutivos nos registros próprios ou de sociedade de fato:

“Art. 986, CC – Enquanto não inscritos os atos constitutivos, rege-se-á a sociedade, exceto por ações em organização, pelo disposto neste Capítulo, observadas, subsidiariamente e no que com ele forem compatíveis, as normas da sociedade simples”.

Tratando-se de sociedade de direito ou de fato, tanto uma como outra têm o acordo de vontades entre pessoas, ainda que informal. Pode-se considerar como princípio basilar para a formação inicial de uma sociedade limitada o *affectio societatis*.

---

## TRAÇANDO AS NOVAS FORMAS DE FAMÍLIA

---

Nestes estudos, tem-se a oportunidade de verificar profundas e sucessivas mudanças na realidade social, com suas contradições, suas ambiguidades e seus questionamentos evidentes na estrutura familiar.

A partir de novos paradigmas, a família reivindica direitos, prerrogativas e diversas obrigações que devem ser protegidas e asseguradas pelo Estado através, principalmente, da interpretação de princípios consagrados na Constituição Federal.

A evolução social atravessa os tempos e a ordem jurídica tenta acompanhar o fato social nas novas configurações da família.

O ponto de partida para uma análise epistemológica apresenta-se no “rearranjo social” e na observação da esfera privada feita pelo Direito. Esta é uma abordagem que ultrapassa o campo do normativo e requer uma perspectiva transdisciplinar, envolvendo outras ciências humanas e sociais e suas contribuições feitas para a compreensão das transformações ocorridas na cultura do mundo moderno.

As alterações no tecido social do Brasil foram impulsionadas por fatos históricos e pressionadas por vários acontecimentos: duas décadas de ditadura, a profunda liberação dos costumes, o declínio do poder religioso e seu posterior crescimento, o progresso da ciência e tecnologia, o controle genético, as aberrantes diferenças sociais, o incremento dos meios de comunicação e, como pano de fundo, um sistema econômico instável, sempre com sucessivas crises. A visão panorâmica dos acontecimentos no último século permite que se faça uma avaliação da história, demonstrando que os valores sociais repercutiram para uma nova compreensão da família.

É interessante notar que as mudanças ocorridas nos anos 1960, 1970 e 1980 manifestaram-se através de novos valores e comportamentos que influenciaram a vida afetiva e familiar. A tão falada revolução dos costumes representou formas

inéditas de relacionamentos para homens e mulheres, especialmente na classe média brasileira, em que, apesar do processo de modernização socioeconômico do país, caminhou-se na contramão da ordem política, buscando-se oportunidades para questionar as relações emocionais.

Naquele contexto, o casamento civil era considerado o supra-sumo da hipocrisia e da desigualdade de experiências eróticas entre os sexos. A contestação da moralidade sexual acontecia também nos Estados Unidos da América e na Europa, como forma de expressão de identidade política. O desejo de romper com o modelo de família socializada surge com a participação de mulheres envolvidas na luta contra o regime militar, o que influenciou diretamente na ordem familiar brasileira.

A contestação dos modelos estabelecidos fez com que emergissem temas como o homossexualismo, até então tratados clandestinamente. Os relacionamentos afetivos e sexuais buscavam incorporar novos padrões de comportamento e contrariar os valores “caretas” das famílias pequeno-burguesas.

O campo religioso refletiu diretamente na vida privada, posto em que passaram a surgir novas formas de manifestação da fé e de instituições religiosas. As mais variadas religiosidades – orientais, esotéricas, arcaicas, inovadoras ou recém-inventadas – difundiram-se em escala significativa, criando e recriando um contexto ao qual foi necessário se adaptar.

Outro acontecimento que refletiu de forma evidente na família foi o avanço científico dos recursos e domínios dos meios anticoncepcionais. Uma das maiores consequências foi a liberação da mulher em relação à sua posição exclusivamente materna, permitindo o ingresso em outras formas de manifestação da sexualidade sem tantas culpas e traumas, a maior dedicação à vida profissional e o planejamento de vida sem estar obrigada ao casamento.

A divulgação da ciência pelos novos meios de comunicação trouxe a possibilidade de organização diferente da vida familiar e social. Passaram-se a vislumbrar formas de controle da natalidade, apresentando a maternidade e a paternidade como opção pessoal.

Diante da análise de alguns pontos históricos, é possível compreender que a estrutura rígida e única do modelo de família patriarcal não atende mais ao espectro da realidade social. Houve uma recomposição familiar que tentou acompanhar e adaptar a evolução social, e, aproveitando um termo bastante utilizado nos últimos anos, permite-se uma conclusão preliminar: a evolução da família é global, cabendo sempre a sua discussão. De uma forma ou de outra, o conceito de família atravessa o tempo, sempre tentando demarcar seu limite, para fins jurídicos.

A partir dessas alterações, devem-se repensar os papéis exercidos por cada membro da família, já que a ciência jurídica tem como objeto a organização dos fatos sociais.

A família deve ser o *locus* do afeto. Por isso, a afetividade é um elemento relevante na análise do Direito de Família. A princípio, tais sentimentos permanecem no âmbito particular até surgirem os conflitos que extrapolam a esfera privada e buscam proteção jurídica do Estado.

A complexidade do estudo do Direito de Família moderno consiste exatamente em ter como objeto a normatização da afetividade. Toda e qualquer relação de família envolve aspectos afetivos, sejam esses entre um homem e uma mulher, um pai e um filho, entre irmãos e tantas outras que podemos elencar.

É necessário esclarecer que o afeto descrito como elemento essencial da família apresenta-se em um sentido amplo, ou seja, a afetividade na esfera familiar transpõe as mais diversas formas.

Trata-se aqui de afetividade com o significado de um “conjunto de fenômenos psíquicos que se manifestam sob a forma de emoções, sentimentos e paixões, acompanhados sempre da impressão de dor ou prazer, de satisfação ou insatisfação, de agrado ou desagradado, de alegria ou tristeza”.

Em função das questões particulares que tocam as manifestações de afeto é que se encara o maior desafio nos litígios familiares, já que são levados ao Estado-juiz conflitos pessoais de afetividade que buscam a solução de questões muito particulares e subjetivas.

Essa é a grande dificuldade que se enfrenta ao abordar a família, pois se deve considerar a subjetividade de cada indivíduo, ou seja, cada um como sujeito singular e único. Não existe uma fórmula para alcançar a harmonia das relações familiares; o que se pode tentar é a adequação de novos discursos que considerem a individualidade em uma realidade atual.

Depara-se, na área de família, com situações que o subjetivo ultrapassa o limite do Estado e da satisfação dos particulares. Por isso, muitos processos judiciais perduram por tempo indeterminado, talvez como a única forma de manutenção de uma relação, mesmo que esta seja através da controvérsia judicial.

Apesar das mudanças dos costumes, da cultura e do próprio ser humano, há considerações da ideia de família como “ponto de referência e central do indivíduo na sociedade”. Com isso, mesmo com intensas alterações sociais, persiste a particularidade de cada ser humano, pois não há como o público recobrir o pessoal.

Não se concebe, mesmo na modernidade, outra forma de convivência social mais sólida e necessária à segurança de cada um do que o núcleo familiar, onde se podem encontrar um porto-seguro e o refúgio maior.

Investigar a família é tratar da história da civilização, considerando a primeira como parte essencial da segunda. Seguindo as palavras de Giselda Hironaka, “a família é uma entidade histórica, ancestral como a história, mutável na exata medida em que mudam as estruturas e a arquitetura da própria história da humanidade”.

Devido às tantas alterações nas formas familiares, passou-se a discutir a *crise da família* no mundo moderno vislumbrando-se, possivelmente, as novas formas de organização familiar, que já não encontram os mesmos personagens nem os mesmos lugares no cenário que conhecemos como lar. A família monoparental é um exemplo, encontrando-se só a mãe ou só o pai, ou um responsável, comandando a casa no dia-a-dia no cuidado dos filhos. Assim, vai-se diversificando a instituição tida como a célula *mater* da sociedade e considerando-se inéditas representações sociais da família, frente ao rompimento dos modelos e padrões tradicionais.

Conforme foi apontado, os traços da família estão sendo definidos seguindo os anseios da sociedade que vive diante de múltiplos costumes, inovações e mutações com a particularidade e contradição de atender ao momento que corresponde à ordem do presente.

---

## **NOVOS DESENHOS JURÍDICOS NA ORDEM FAMILIAR**

---

O Direito brasileiro, até o ano de 1988, mantinha o pensamento sobre a família exclusivamente como aquela constituída por pais e filhos, sendo os pais unidos através do matrimônio. O Código Civil de 1916, Lei nº 3.071, disciplinava o direito de família a partir do casamento civil, considerando esta a única possibilidade legítima de formação familiar. Este conceito é reflexo da sociedade no Brasil do século XIX, influenciado pelas regras do direito canônico. A regulamentação da matéria permaneceu até a promulgação da Constituição Federal de 1988.

O casamento, até então rigidamente controlado, desvincula-se dos preceitos jurídicos, dando lugar a outras formas de união. A família numerosa é substituída por uma célula mais restrita, preocupada em manter a vida íntima e privada.

Ao longo dos anos, a família sofreu uma evolução considerável, em consonância com o desenvolvimento social e econômico de cada época. Entre a família patriarcal e a nuclear, assinalou-se a tendência à valoração dos aspectos afetivos e autênticos de cada um de seus membros.

Percebe-se que não mais existe um único modelo de família clássica e as novas formas receberam o aval do Direito com a Constituição. A atual Constituição Federal, assimilou os fenômenos sociais, inserindo em seu texto a existência de diversas entidades familiares, além da família matrimonial. Quando a Constituição refere-se à união estável e à “comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes” – ou seja, a Família Monoparental –, ocorre a inserção e o reconhecimento jurídico das modificações sociais. Com isso, o Direito está apenas servindo à realidade, ou seja, está tornando próprio o que era visível em todo mundo ocidental, não somente no âmbito nacional.

A doutrina e a jurisprudência, ao tratar da entidade familiar, deixam claro que existe uma grande evolução legislativa, que traduz a família atual, não mais singular, mas cada vez mais plural.

No Brasil, até 1988, o ordenamento jurídico não legitimava as uniões livres entre homens e mulheres ou as famílias monoparentais, ignorando sua existência social. Para os juristas, a definição de família coincidia com o conceito do matrimônio. Dentre os mais notáveis mestres, destaca-se Caio Mário da Silva Pereira, que apresenta a evolução do conceito de família, abordando inicialmente a concepção matrimonializada presente na doutrina como um “conjunto de pessoas ligadas pelo parentesco e pelo casamento”.

As normas constitucionais consagraram como formas de família a união estável, dando uma nova denominação isenta de preconceitos, assim como as comunidades formadas por qualquer um dos pais e seus descendentes, obtendo proteção estatal: esta é uma realidade social bastante evidente.

O Estado sempre se preocupou com a família, e as constituições brasileiras anteriores refletem a evolução da organização estatal em relação ao núcleo familiar. A primeira Constituição brasileira, outorgada em 1824, não faz nenhuma referência à família ou ao casamento. Tratou apenas da família imperial e sua dotação.

Em 1891, a segunda Constituição e primeira da República também não dedicou capítulo especial à família, referindo-se apenas ao casamento civil e gratuito. Nesta época, houve um rompimento ente Igreja e Estado, ao reconhecer somente o casamento civil.

Seguindo a tendência internacional, a Constituição de 1934 tratou da família em um capítulo separado, estabelecendo o casamento como indissolúvel, sob influência das regras do Direito Canônico.

As constituições de 1937, 1946, 1967 e 1969 permaneceram com o mesmo pensamento, incluindo o casamento como única forma legítima de constituição de família. Vale lembrar que a Constituição de 1969, com a Emenda Constitucional nº 9, de junho de 1977, autorizou o divórcio no Brasil. A Lei do Divórcio – Lei 6.515, de 26 de dezembro de 1977 – somente passou a regular os casos de dissolução da sociedade conjugal e do casamento, revogando expressamente os artigos 315 a 328 do Código Civil Brasileiro de 1916.

Anteriormente à Lei do Divórcio, o vínculo matrimonial era indissolúvel durante a vida dos cônjuges, excetuadas as hipóteses de nulidade e anulação do casamento.

Essa lei foi um avanço significativo no ordenamento jurídico brasileiro, adaptando a prática do desquite, terminologia que era utilizada para caracterizar a dissolução da sociedade conjugal, mas que mantinha íntegro o vínculo matrimonial. Atualmente, ainda há esta modalidade de ruptura conjugal com a denominação de separação judicial, conforme determinou a Lei nº 6.515/77 e o Código Civil de 2002.

Dentre as grandes conquistas constitucionais, três são os eixos de maior destaque: a isonomia na filiação, o princípio da igualdade entre homens e mulheres e as formas de entidades familiares, além de inúmeros princípios constitucionais que garantiram a proteção da família, resguardando-se para tornarem-se eficazes frente à legislação civil.

O novo Direito de Família aponta para os rumos da própria evolução da família, hoje mais democrática do que nunca e, sobretudo, quebrando os alicerces culturais, valorizando todos os seus membros. A importância da matéria está evidenciada com a elevação dos principais institutos de família ao ápice da estrutura jurídica brasileira.

A Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948, em seu art. XVI, 3, estabeleceu: “A família é o núcleo natural e fundamental da sociedade e tem direito à proteção da sociedade e do Estado”. Seguindo esta idéia, a Constituição Federal de 1988, em seu art. 226, assegurou à família importância constitucional, definindo: “a família, base da sociedade, tem proteção especial do Estado”.

A família é a célula básica de toda e qualquer sociedade, desde as mais primitivas até as atuais. Urge revisar alguns conceitos, para que as modificações ocorridas no último século possam ser mais bem compreendidas. Muitas destas mudanças foram consequências de acontecimentos em todo o mundo, cuja tendência pode ser traduzida pela reivindicação da igualdade de direitos e deveres entre homens e mulheres.

A nova ordem mundial traz um redimensionamento dos papéis familiares, questionando o lugar do homem e da mulher. Através do movimento feminista, registraram-se avanços na luta pela igualdade. Conclui-se que a mulher tem sido o elemento definidor na quebra da estrutura patriarcal.

As novas formas de relacionamento trazem uma necessidade de investigar a adaptação dos modelos ainda não-definidos, visando sempre aos preceitos constitucionais de proteção à família.

Apresentadas as inovações legislativas no que tange ao conceito de família, é necessário refletir sobre a função do Direito. O legislador traça algumas linhas da ordem jurídica, mas deixa a doutrina, a jurisprudência e a construção dos casos concretos baseados nos princípios de solidariedade, justiça, paz e tolerância para atender aos anseios da vida em sociedade.

Em relação à esfera familiar, é importantíssima a delimitação da ingerência das normas jurídicas, visto que o que é analisado apresenta um elemento muito particular: a afetividade. Por mais organizado que seja o Estado, não lhe cabe ditar sobre a experiência amorosa. Conforme assegura Villela, seja casamento, união estável ou qualquer forma de relacionamento íntimo entre as pessoas, só interessa ao Direito aspectos que envolvam a proteção dos filhos menores ou incapazes e a devida partilha de patrimônio que eventualmente tenha se formado.

Tais considerações são de extrema relevância para o estudo das relações familiares tendo em vista o respeito à individualidade de cada cidadão. O Direito é um processo social de adaptação, portanto, é importante ressaltar, mais uma vez, a atenção às condições da sociedade brasileira, de seu povo e a sua história,

no que concerne aos antecedentes, às atualidades e aos destinos que se buscam para a família.

Parece que foi o que ocorreu com o advento da Constituição Federal de 1988, onde muitas inovações passaram a ocupar o ordenamento jurídico brasileiro, entre elas a consagração da igualdade de direitos e deveres entre os homens e mulheres.

As entidades familiares reconheceram a realidade social nunca antes visualizada, mas se faz necessária a determinação de uma política eficaz para o desenvolvimento de programas auxiliares a todas as formas da família. A adaptação dos órgãos do Poder Público, através de políticas sociais de proteção da família, é extremamente necessária para que se amparem as relações privadas tão modificadas nos últimos tempos.

A família, sem dúvida, é a responsável pela construção do equilíbrio de uma sociedade. A exigência de uma reflexão cuidadosa e criteriosa que une o terreno do público e do privado requer a implantação de uma reorganização familiar que não mais se limite aos padrões tradicionais, mas que se estenda além dos preconceitos, além da realidade fática cotidiana.

Todas as considerações têm conduzido a sociedade a repensar a questão da família com mais cautela e importância. A proposta do Direito de Família, reafirmada pelo Direito Constitucional, é a de que os pais têm responsabilidades comuns, iguais, em relação aos filhos. As recomposições familiares já não envolvem necessariamente o casamento, as uniões duradouras e os relacionamentos “programados”. O crescimento de divórcios tende a se perpetuar em qualquer classe social, já que as pessoas pretendem o alcance do bem-estar individual para a continuidade da família.

Resta à ciência jurídica encontrar meios mais justos e eficazes de garantir um Direito Social suficientemente hábil em relação à inserção das mudanças radicais ocorridas no âmbito familiar, através da interpretação de princípios norteadores que visam à sua proteção. O interesse da população é relevante, pois ela é a maior beneficiada, visto que as relações familiares refletem a estrutura de uma sociedade.

O reconhecimento das famílias monoparentais como entidade familiar ocorreu com a Constituição, mas a questão é investigar a efetivação das garantias para a proteção e a convivência familiar nestas comunidades formadas por qualquer um dos pais e seus descendentes, sem que o Estado ultrapasse o limite da esfera privada. Portanto, cabe ao Direito de Família pensar formas de concretizar princípios que já foram assegurados pela Constituição.

Apesar das velhas tradições e dos preconceitos culturais, a ciência jurídica deve estar sempre disposta ao desafio de redefinir os papéis dos cidadãos na sociedade. O ideal da igualdade interessa especialmente ao Direito, pois ele está diretamente ligado à ideia de justiça. Portanto, é uma questão de justiça repensar a igualdade.

Diante das alterações de paradigma na estrutura familiar, diversas questões passaram a ser encaradas pelo Direito devido ao aumento de demandas que chegam ao Poder Judiciário. São questões que envolvem múltiplos conflitos apresentados aos operadores do Direito, bem como aos profissionais que trabalham na interface com o Direito.

---

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

---

Em meio a divergências discutidas no âmbito das sociedades por quotas de responsabilidade limitada e à grandeza do tema proposto, notadamente envolvendo



as relações entre a sociedade, a afetividade dos sócios e os terceiros envolvidos, possui inúmeros pontos de intersecção, haja vista a delicadeza do vínculo entre eles.

Tratando do Direito de Família, deve-se considerar uma de suas mais evidentes características o fato de ser contingente como a própria vida, impossível de ser considerado estático, imóvel, seguindo e acompanhando a história do ser humano. A ciência jurídica, portanto, avança conforme a dinâmica da sociedade.


A família e as questões que importam para ela sempre foram relevantes, e a história da humanidade revela que há uma interligação que chega a confundir a história da família com a própria história da civilização. Portanto, conhecer o perfil das modificações na esfera familiar é refletir os impactos no direito empresarial, notadamente em relação à afetividade dos quotistas.

A evolução por que passa a família na modernidade exige uma reflexão sobre o papel da afetividade. Não podem ser mais aceitos conceitos decorrentes somente do modelo tradicional e cristalizado de família – como o modelo patriarcal –, tendo o pai como a figura central, na companhia da mulher e dos filhos. A família ocidental apresenta-se com um formato mais democrático e plural. Com isso, é necessário ousadia para aceitar formas familiares que possam corresponder à realidade e os seus efeitos na ordem jurídica nas empresas familiares.

Dentre as muitas inovações que passaram a ocupar o ordenamento jurídico brasileiro, deve-se destacar para a análise da família a consagração da igualdade de direitos e deveres entre os homens e mulheres. A construção de um modelo de democracia para o século XXI convoca a “igualdade de direitos e deveres” em todas as esferas da sociedade.

Desta forma, as sociedades limitadas, antes denominadas “sociedades por quotas de responsabilidade limitada”, a afetividade e as empresas familiares destacam-se historicamente como atividade econômica organizada que circula bens e serviços.

Sob esse enfoque, observa-se que os conselhos e determinações dos patriarcas foram seguidos à risca, caso contrário, se a busca por poder se tornar mais importante, sensivelmente a empresa familiar irá perdendo forças.

A importância das empresas familiares é fato notório no nosso ordenamento jurídico. Harmonizar a afetividade entre os quotistas é administrar com razão, do ponto de vista de gestão organizacional é colocar em prática decisões com objetivos e recursos, para a sobrevivência entre as gerações. 

## REFERÊNCIAS

REQUIÃO, Rubens. *Curso de Direito Comercial*. 1. ed. rev. e atual. Por Rubens Edmundo Requião. São Paulo: Saraiva.

RIZZARDO, Arnaldo. *Direito das Sucessões*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, v. 1.

SIMÃO FILHO, Adalberto. *A nova sociedade limitada*. São Paulo: Manole.

TARTUCE, Flávio. *Direito Civil 5. Direito de Família*. São Paulo, 10. ed., Gen.

TEIXEIRA, Egberto Lacerda. *Das sociedades por quotas de responsabilidade limitada*. São Paulo: Quartier Latin.



ARQUIVO PESSOAL

**ROSE GIACOMINI** é sócia do escritório de advocacia Abras & Guimarães e gestora nacional dos cursos de direito, Kroton. Em sua trajetória profissional ajuda os empresários a perpetuarem seu negócio jurídico.

É Mestre em Direito Empresarial pela Milton Campus em Minas Gerais e com ampla experiência escreveu vários de diversos artigos sobre o tema.



ARQUIVO PESSOAL

**SOFIA RABELO** é Doutora em Direito Privado pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais e Mestre em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais. Professora universitária e advogada de direito de família, sucessões e infância e juventude desde

1999. Trabalha com as relações parentais e conjugais, recomposição da família na contemporaneidade, afetividade, guarda de filhos, dissolução de sociedade conjugal, planejamento sucessório e intervenção mínima do Estado nas relações familiares.

# Tecnologia e direito contratual – Uma aproximação via análise de sentimento

POR DOUGLAS DE CASTRO



“A análise de sentimento, embora não possa ser definitiva, apresenta uma técnica eficiente para uma investigação exploratória na linguagem contratual, antes que o advogado faça a análise do conteúdo.”

---

**Z**ygmunt Bauman em seu livro “Modernidade Líquida” aponta para a fluidez das relações sociais na modernidade. Embora alguns possam arguir que nos encontramos não mais na modernidade e sim na pós-modernidade, o argumento de Bauman ainda se sustenta: a sociedade deve estar preparada cada vez mais para mudanças constantes e cada vez mais rápidas, exigindo, portanto, uma resposta adaptativa na mesma intensidade.

A fluidez e alta complexidade na pós-modernidade causam grande ansiedade nos profissionais do direito, cuja marca distintiva é a tradição (que algumas universidades ainda se apegam fortemente). Para nós, a solução está no que Roberto Mangabeira Unger, ao analisar a forma de superar o colonialismo mental, chama de economia do conhecimento. Segundo o autor, a economia do conhecimento possui três características: (1) há o potencial de retornos marginais crescentes, e não a estagnação que é própria do exaurimento dos fatores de produção; (2) aproximação endógena entre o esforço de produção e o avanço da ciência; e (3) a construção de uma cultura moral de produção que ultrapasse o mecanicismo fordista, abrindo espaço para maior autonomia e emancipação dos participantes do processo produtivo. Estes pressupostos se aplicam ao direito, como veremos.

Ao relacionar o Direito com a Tecnologia uma das mais frequentes perguntas feitas é: como conciliar uma disciplina tão tradicional com a linguagem e essência do avanço tecnológico? A resposta não é simples, o que se dirá se incluímos a dimensão da economia, ou seja, a incorporação da necessidade de obtenção de resultados que possam levar ao crescimento sustentável.

Já existe um debate de como incorporar os avanços tecnológicos a algumas áreas do direito, restritas a pequenos círculos científicos e a controles de políticas públicas com a tecnologia de *blockchain*. No entanto, na esfera do direito privado a conciliação se torna mais difícil em razão da grande dispersão das relações privadas. Nosso objetivo neste ensaio é apontar os pressupostos teóricos e empíricos na utilização da tecnologia no direito contratual, sem a necessidade de grandes investimentos para obtenção de licenças de *softwares*.

A análise do contrato é feita em duas etapas: na primeira, uma avaliação exploratória da minuta é feita visando medir o grau de “sentimento” nas palavras utilizadas; em segundo, dependendo do grau de “sentimento” encontrado, a análise do conteúdo é feita a partir de 3 parâmetros: texto (literalidade dos termos utilizados no contrato); subtexto (os aspectos morais do contrato); e contexto (a conexão do contrato com a realidade).<sup>1</sup> Este ensaio se concentrará na primeira parte em razão desta reunir a maior parte da tecnologia embarcada na análise contratual, assim, traz mais para perto um do outro: o Direito e a Tecnologia.

---

## **POSITIVIDADE, NEGATIVIDADE E NEUTRALIDADE NA LINGUAGEM CONTRATUAL**

---

Ao celebrar um contrato, as partes esperam que ele produza os efeitos desejados e que a boa-fé esteja presente na relação entre elas. Um dos preceitos básicos

no direito contratual é o de que ele deve refletir um equilíbrio de obrigações que possa beneficiar as partes. Com isso, não estou excluindo a possibilidade de condições posteriores que tornariam um contrato muito desequilibrado em desfavor de uma das partes, mas, que no momento de sua celebração a negociação e consentimento conduziram-as à materialização de suas expectativas e necessidades mútuas (claro que se excluem aqui também os contratos celebrados em que algum vício do consentimento esteja presente).

Ultrapassar os moldes tradicionais do direito contratual exige mudanças e inovação. Conforme colocado por *Kevin E. Davis* no artigo *Contracts as Technology*, [...] assim como uma nova tecnologia mecânica colocada em um projeto, a inovação contratual será incorporada em um documento. O contrato serve como um “projeto” para a colaboração (traduzido pelo autor).<sup>2</sup>

Desse modo, partindo para uma parte mais prática do debate e utilizando nossa experiência como pesquisador e advogado, uma das primeiras providências ao se avaliar um texto (contrato, tratado internacional, conjunto de e-mails, matérias de jornal sobre um determinado tema, dentre outros) é a identificação do grau de positividade, negatividade ou neutralidade dos termos utilizados. Como fazer isso se não tenho acesso ao Watson da IBM (para citar somente um dos diversos sistemas de Inteligência Artificial)? De toda forma, o que está por trás do Watson é o chamado Processamento de Linguagem Natural (PLN), que de acordo com o Wikipédia:

[...] é uma subárea da ciência da computação, inteligência artificial e da linguística que estuda os problemas da geração e compreensão automática de línguas humanas naturais. Sistemas de geração de linguagem natural convertem informação de bancos de dados de computadores em linguagem compreensível ao ser humano e sistemas de compreensão de linguagem natural convertem ocorrências de linguagem humana em representações mais formais, mais facilmente manipuláveis por programas de computador. Alguns desafios do PLN são compreensão de linguagem natural, fazer com que computadores extraiam sentido de linguagem humana ou natural e geração de linguagem natural.<sup>3</sup>

Dentro do PLN temos a chamada Análise de Sentimento<sup>4</sup>, que na sua essência promove a verificação do texto *vis-à-vis* uma compilação de léxicos que indicam graus de negatividade, positividade ou neutralidade dos termos. Esta análise é feita a partir do uso de uma linguagem de codificação, que no nosso caso utilizamos o Python, mais especificamente o pacote chamado Anaconda (<https://anaconda.org/>). O *script* e códigos utilizados na análise estão no anexo I deste ensaio.

A análise é conduzida em contrato de distribuição de produtos médicos firmado entre empresas com domicílio nos Estados Unidos e no Brasil, tendo como idioma o Inglês. A análise de sentimento apresentou o seguinte resultado:

**compound:1, neg: 0.033, neu: 0.829, pos: 0.138**

Os *scores* na análise representam:

Sentimento	Resultado	Intervalo	Significado (Resultado X Intervalo) <sup>5</sup>
Negatividade	0.033	-0.5 a 0.5	Levemente negativo
Positividade	0.138	-0.5 a 0.5	Moderadamente positivo
Neutralidade	0.829	-0.5 a 0.5	Fortemente neutro
Composição	1	-1 a 1	Fortemente positivo

Com isso, observamos que a reação inicial da análise do contrato é que ele possui uma linguagem com predominância da neutralidade e na composição, fortemente positivo. Com isso, poderemos aplicar na análise de conteúdo das cláusulas contratuais, os parâmetros de exame do texto, subtexto e contexto na segunda parte da análise, conforme explicado na introdução.

## CONCLUSÃO

A análise de sentimento, embora não possa ser definitiva, apresenta uma técnica eficiente para uma investigação exploratória na linguagem contratual, antes que o advogado faça a análise do conteúdo. A utilização dos *scores* de sentimento facilita a abordagem do contrato que será examinado à luz do equilíbrio das obrigações contratuais. Além disso, agrega a inovação ao trabalho do advogado, que precisa se render aos avanços tecnológicos para que possa se destacar no mercado. 📌

## NOTAS

- 1 Metodologia adaptada de Perry-Kessaris, Amanda, ed. *Socio-Legal Approaches to International Economic Law: Text, Context, Subtext*. 1 edition. Abingdon, Oxon: Routledge, 2012.
- 2 In [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2267389](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2267389). Texto original em Inglês: [...] And just as innovative mechanical technology can be embodied in a blueprint, innovative contractual technology can be embodied in a contractual document. The contract serves as a “blueprint” for collaboration.
- 3 In [https://pt.wikipedia.org/wiki/Processamento\\_de\\_linguagem\\_natural](https://pt.wikipedia.org/wiki/Processamento_de_linguagem_natural)
- 4 Ver <https://programminghistorian.org/en/lessons/sentiment-analysis>
- 5 VADER collects and scores negative, neutral, and positive words and features (and accounts for factors like negation along the way). The “neg”, “neu”, and “pos” values describe the fraction of weighted scores that fall into each category. VADER also sums all weighted scores to calculate a “compound” value normalized between -1 and 1; this value attempts to describe the overall effect of the entire text from strongly negative (-1) to strongly positive (1). We can think of this value as estimating the overall impression of an average reader when considering the text as a whole, despite some ambiguity and ambivalence along the way. The official VADER documentation suggests a threshold of -0.5 and 0.5. Ver <https://programminghistorian.org/en/lessons/sentiment-analysis> e [http://www.nltk.org/\\_modules/nltk/sentiment/vader.html](http://www.nltk.org/_modules/nltk/sentiment/vader.html).



# O custo total de ocupação total tem natureza de aluguel

POR DANIEL ALCÂNTARA NASTRI CERVEIRA

**“Como cláusula contratual não pode ser modificada nas ações revisionais de aluguel e renovatórias de contrato de locação, é inadmissível que, através destas demandas, o lojista passe a contribuir para o condomínio e fundo de promoção segundo as regras gerais do centro de compras.”**



**A** locação, obrigatoriamente, tem caráter oneroso, ou seja, para a sua configuração é necessário que o locatário pague em favor do locador um valor a título de contrapartida pelo uso do bem, prestação chamada de aluguel. Nas hipóteses em que a cessão do bem é realizada de forma gratuita, verifica-se o contrato de comodato.

No que se refere às locações de imóveis urbanos (regidas pela Lei nº 8.245/91), o locatário poderá ou não, dependendo da natureza da verba e dos termos do contrato, ficar responsável pelo pagamento dos encargos locatícios.

Quanto aos *shopping centers*, são exigidos dos inquilinos dos espaços as seguintes verbas a título de custo de ocupação: aluguel mínimo e percentual, aluguel em dobro em dezembro, condomínio/encargos comuns (como regra calculado após o devido rateio de despesas), fundo de promoção e despesas específicas.


Neste contexto e intensificado a partir da crise econômica atual, é comum os varejistas (geralmente de marcas renomadas) firmarem os contratos de locação com os empreendedores de *shopping centers* de modo que não fiquem sujeitos ao rateio dos encargos comuns no sentido de estabelecer um custo total de ocupação (CTO) mínimo “fechado” que engloba o aluguel, o condomínio/encargos comuns e o fundo de promoção (como regra, mesmo nesta formatação, as avenças também preveem o pagamento do custo de ocupação percentual, devendo o operador do estabelecimento adimplir a quantia que for a maior entre o custo de ocupação percentual e o mínimo, comumente apurada mensalmente ou anualmente).

Diante deste cenário, a pergunta que fica é, como o perito judicial deverá avaliar o valor do locativo mínimo para os pactos com este enquadramento, em sede de ação revisional de aluguel e renovatória de contrato de locação?

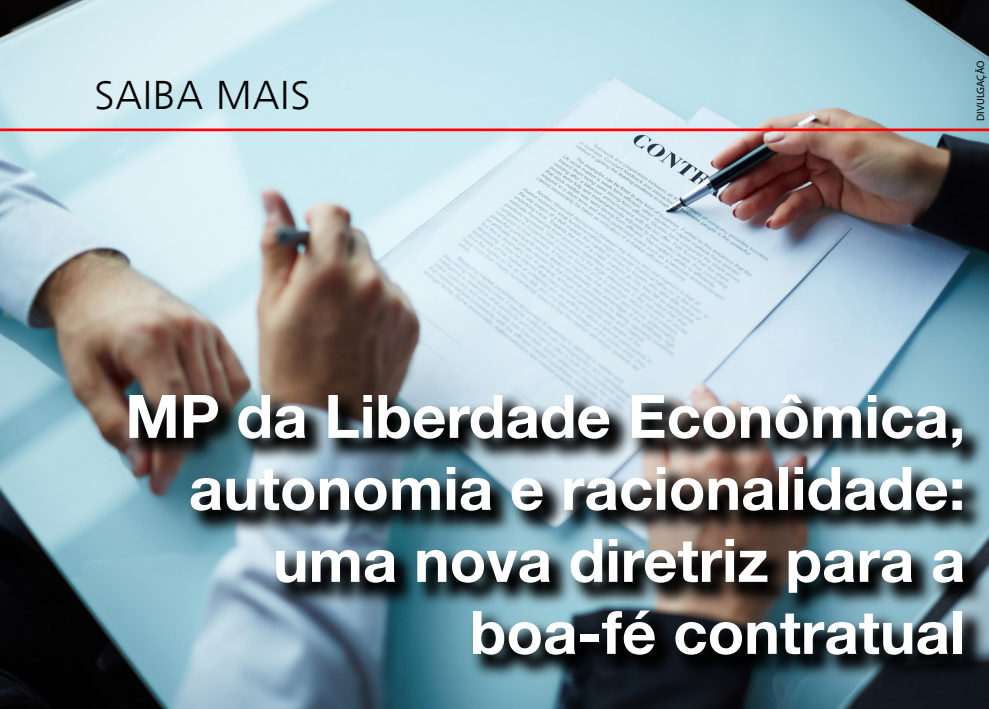
Primeiramente, não há dúvida que o “custo de ocupação total fechado”, como descrito acima, tem natureza de aluguel, na medida em que é a prestação principal de responsabilidade do inquilino, sendo os encargos locatícios obrigação acessória. Ademais, o CTO fechado deve ser entendido como uma isenção do locatário quanto à tais verbas, isto é, caberá ao locador distribuir os valores internamente como melhor lhe aprouver, divisão esta que em nada interferirá nas bases do contrato de locação.

Nesta linha, como cláusula contratual não pode ser modificada nas ações revisionais de aluguel e renovatórias de contrato de locação, é inadmissível que, através destas demandas, o lojista passe a contribuir para o condomínio e fundo de promoção segundo as regras gerais do centro de compras.

No que tange às avaliações dos locativos dos espaços locados, considerando que o método consagrado, especialmente para as lojas situadas em *shopping centers*, é o comparativo direto, sendo o mais usual o efetuado por meio do “tratamento de fatores”, incumbe aos srs. peritos levarem em conta na seleção das amostras as características arquitetônicas e de localização da área avaliada, independentemente do contrato de locação respectivo determinar o aluguel mínimo e rateio de condomínio ou o “custo de ocupação fechado”, vez que as normas técnicas são claras de que os paradigmas (entenda outros imóveis/espacos) que serão utilizadas na comparação devem ser similares ao imóvel objeto da perícia.

Assim, a obtenção da média, sem prejuízo da aplicação dos fatores pertinentes e homogeneização, será realizada com base nos aluguéis mínimos ou, quando for o caso, à luz dos valores dos “custos de ocupação mínimos fechado”, indistintamente. 





## MP da Liberdade Econômica, autonomia e racionalidade: uma nova diretriz para a boa-fé contratual

POR LUIS FELIPE SILVEIRA

**“Uma interpretação contratual da qual se tire, no final do processo cognitivo, uma obrigação complementar de uma dada parte de se comportar de um certo modo baseado em um dever de cooperação e destinado a atender à justa expectativa da outra parte, deverá passar, inevitavelmente, por uma verificação ou validação.”**

**N**o direito contratual, a boa-fé – ao menos em sua conotação objetiva – se encontra apoiada, essencialmente, em três dispositivos do Código Civil que a literatura especializada é quase unânime em afirmar exercer três funções: interpretativa (art. 113), de balizador para o exercício regular de direitos contratuais (art. 187) e geradora de deveres laterais ou acessórios de conduta (art. 422). É óbvio que, em alguma proporção, essas aplicabilidades acabam por se entrelaçar, na medida em que, eventualmente, a interpretação que, conforme a boa-fé, se vier a conferir a uma dada cláusula contratual poderá resultar, na prática, ou num incremento de uma dada conduta prevista contratualmente ou, por outro lado, na limitação do seu alcance.

A concreção do princípio da boa-fé é, no mais das vezes, direcionada ao atendimento da justa expectativa da parte contratante e é sempre embalada ou baseada em um dever não escrito, mas igualmente exigível, de colaboração ou cooperação. Trata-se, portanto, de um imperativo ético. O ponto é saber até que ponto se poderia exigir tal comprometimento – o que implica, consequentemente, em se aferir a medida da justa expectativa da outra parte contratante.




Clóvis do Couto e Silva, em sua obra “A obrigação como processo”, cita o exemplo de alguém que contratado para expor um anúncio para fins de propaganda, o faz em local de pouco tráfego – concluindo, então, que, nesse caso, embora o contrato fosse omisso quanto a localidade onde o anúncio devesse ser exposto, a obrigação não teria sido cumprida. A pergunta que se põe, então, é: isso seria verdadeiro em todos os casos? Em um artigo intitulado “Is Breach of Contract Immoral?” (A quebra de contrato é imoral? Em tradução literal), Steven Shavell discute, com base em critérios econômicos, se seria razoável, por exemplo, exigir de um limpador de neve que removesse qualquer quantidade acumulada nas ruas, dada a estrutura de custos sobre o qual o contrato de serviços se sustenta – e, neste caso, a conclusão é que nem sempre seria possível dizer que a remoção da neve era a conduta razoavelmente esperada naquele caso.

A reflexão suscitada nesse segundo exemplo parece estar sintonizada com a redação sugerida ao art. 113, § 1º, V, do Código Civil, no relatório final produzido pela Comissão Especial responsável pela análise da MP da Liberdade Econômica na Câmara dos Deputados. Segundo o referido dispositivo, na interpretação de negócios jurídicos, o resultado do processo cognitivo deve “corresponder a qual seria a razoável negociação das partes sobre a questão discutida, inferida das demais disposições do negócio e da racionalidade econômica das partes, consideradas as informações disponíveis no momento de sua celebração”.

É uma mudança de rumo. O processo interpretativo de cláusulas contratuais, para além de se basear unicamente nos usos do local e em um parâmetro de comportamento abstratamente posto (aquele que correspondesse à justa expectativa), também deverá levar em conta, afinal, o que as partes teriam efetivamente escolhido, considerada a forma como o negócio se encontra estruturado e as possíveis escolhas racionais das partes naquele contexto, em específico.

É, como se vê, uma reafirmação da autonomia como valor – justamente aquele que, segundo a massacrante maioria da literatura jurídica, teria sido relativizado no direito contratual pelo princípio da boa-fé. A ideia de se complementar disposições contratuais baseado nas escolhas racionais que as próprias partes teriam realizado naquele contexto, seja por meio do recurso à interpretação (que é o que se discute nesse momento), seja por meio do processo de *gap filling* (preenchimento de lacunas), impõe, inquestionavelmente, uma individualização do processo – quase uma moralização da ideia de contrato, no sentido desenvolvido na década de 1980, por Charles Fried, em sua obra “Contract as Promise” (em tradução literal Contrato como Promessa).

Desse modo, uma interpretação contratual da qual se tire, no final do processo cognitivo, uma obrigação complementar de uma dada parte de se comportar de um certo modo baseado em um dever de cooperação e destinado a atender à justa expectativa da outra parte, deverá passar, inevitavelmente, por uma verificação ou validação: essa seria uma escolha que as partes teriam feito, considerando o contexto, a alocação de riscos pactuada e o fato de as partes serem agentes econômicos racionais (e não filantropos ou meros benfeitores desinteressados)? Esse é um exercício que tende a reforçar a segurança e a eficiência econômica nas relações contratuais. 



**LUIS FELIPE SILVEIRA** é sócio e head da área contratual do escritório empresarial Finocchio & Ustra Sociedade de Advogados.

# Conditio resolutoria

## Condição resolutória (= resolutiva), simplesmente

por VICENTE DE PAULO SARAIVA

O direito romano não conhecia, propriamente, a condição resolutória. Se a cessação dos efeitos do negócio jurídico dependesse da ocorrência de uma condição, consideravam aquele um negócio *puro*, cuja solução dependia de um pacto sujeito a condição suspensiva.

É o caso, por exemplo, da *in diem adictio* (= fixação [da venda] até um [certo] dia) – que era um pacto adjunto a um contrato de compra e venda, pelo qual as partes convencionavam que esta se aperfeiçoaria caso condições mais vantajosas não fossem oferecidas por um terceiro, dentro em determinado prazo; do contrário, tais condições tinham de ser acobertadas pelo comprador (D. 18, 2; 41, 4, 2, 4; 43, 24, 11, 10/13).

Como, em princípio, o credor podia exigir apenas o cumprimento da obrigação, e não seu desfazimento, admitia-se na compra e venda uma cláusula comissória se o preço não fosse pago (D. 41, 4, 2, 3); e, nos contratos inominados, o pretor concedia ao autor uma ação que o dispensava de efetivar a sua prestação (v. *Actio empti/ex empto* = Ação de compra/derivada de uma compra).

Ao direito canônico, advirta-se, contudo, é que se deve a cláusula resolutiva tácita, como presunção da vontade das partes, resolvendo o contrato por infringência da obrigação por qualquer uma delas.

Tanto no direito clássico quanto no pós-clássico, os *efeitos* do negócio jurídico se produziam *ex tunc* (= desde então). Realizada a condição, a condição resolutiva retroagia, cessando os efeitos do negócio jurídico

e extinguindo os já produzidos – com algumas ressalvas quanto ao direito *real* de terceiros. Frustrada a condição, o negócio jurídico ficava imune à resolução.

Em nosso direito, a condição *resolutiva* acha-se definida como aquela que, “enquanto se não realizar, vigorará o ato jurídico, podendo exercer-se desde o momento deste o direito por ele estabelecido; mas, verificada a condição, para todos os efeitos se extingue o direito a que ela se opõe” (CC, art. 127, *caput*).

Quer dizer: tais princípios (acolhidos na generalidade das legislações, como nos Códigos Civis da França, Itália, Portugal, Espanha, Alemanha, Suíça, Argentina, Uruguai, Chile e até no do Japão) estabelecem duas situações, delas decorrendo uma terceira, implicitamente: na *pendência* da condição, o direito oriundo da declaração de vontade pode ser exercido desde logo, em todos os seus efeitos, como adquirido; uma vez *realizada* a condição, porém, esse direito se extingue, retornando as partes ao estado anterior; *falhando* a condição, o direito se consolida em quem o detinha, na expectativa de sua extinção.

A condição resolutiva pode ser expressa ou tácita: se *expressa*, opera de pleno direito, isto é: dissolve o vínculo jurídico e os atos dele consequentes, porventura ocorridos, independentemente de interpelação; se *tácita*, como se baseia numa presunção, e não num ajuste, a resolução exige a interpelação judicial à outra parte, por quem tiver sido por ela prejudicado (*id.*, art. 474, par. único): é que tal presunção é a de que “Nos contratos bilaterais, nenhum dos contraentes, antes de cumprida a sua obrigação, pode exigir o implemento da do outro” (*id.*, art. 476); daí, que a condição resolutiva tácita seja inerente aos contratos bilaterais.

Como a *condicio resolutoria* é aquela em que o ato persiste até que cessem seus efeitos, se o evento ocorrer, diz-se por isso também *condicio ad quam* (= até à qual), opondo-se, assim, à *condicio suspensiva* – embora a distinção terminológica entre esta e a primeira seja criação doutrinária moderna. 📖



ARQUIVO PESSOAL

VICENTE DE PAULO SARAIVA é Subprocurador-Geral da República (aposentado) e autor da obra *Expressões Latinas Jurídicas e Forenses* (Saraiva, 1999, 856 p.).

# Em tempos de Cibercrimes

POR LUIZ AUGUSTO FILIZZOLA D'URSO

**R**ecentemente foram noticiados dois casos de grande repercussão envolvendo investigações de cibercrimes. O suposto crime de vazamento de foto de nudez de terceiro, pelo jogador Neymar e a suspeita de invasões de celulares e aplicativos de agentes públicos ligados à Operação Lava Jato.



DIVULGAÇÃO

**“Diante da realidade de que os cibercrimes são cada vez mais frequentes em nosso dia a dia, é necessária atenção redobrada por parte da população, além do investimento estatal no seu combate e para aperfeiçoar sua investigação, sem desprezar o necessário avanço da tão sonhada educação digital.”**

É fato que vários crimes estão migrando para a Internet, isto ocorre, pois os criminosos acreditam tratar-se de um local mais seguro para cometer delitos, além de ser um ambiente pelo qual trafega grande quantidade de informações valiosas.

Movimentações bancárias on-line, compras virtuais, comunicação digital, trabalho à distância (*home office*), etc., chamam a atenção dos criminosos.

A denominação cibercrime (cybercrime, em inglês) surge pela primeira vez, no final dos anos 90, em reunião de um subgrupo do G-8 (sete países mais ricos do mundo e a Rússia), na qual se discutiu o combate às práticas ilícitas na rede, vale dizer, desde os anos 90 já se notava a preocupação mundial com os crimes virtuais.

Esta precoce inquietação, passou a ser justificada face ao estudo apresentado pelo comitê da ONU com foco em prevenção ao crime e justiça criminal, que informou ao final de 2018, a estimativa de que os cibercrimes movimentem 1,5 trilhão de dólares ao ano.

A quantidade de delitos cometidos na Internet pode ser verificada pelos dados da “Central de Denúncia On-line de Crimes Cibernéticos” da Safernet, nos quais é possível observar que, de 2006 a 2019, foram recebidas mais de 4 milhões de denúncias anônimas, citando mais de 750 mil páginas, de 104 países, envolvendo supostos cibercrimes.


Importante ressaltar que, nesta modalidade delitiva, não é necessária a presença física do agente no local dos fatos, isto é, o criminoso pode praticar o delito de sua casa e sem a utilização de violência.

Isto gera uma falsa sensação de anonimato e de segurança para este infrator, todavia esta situação não é real, pois com a evolução das investigações, é possível localizar e punir grande parte destes cibercriminosos, inclusive os que se utilizam de perfis falsos.

Infelizmente, uma grande quantidade de internautas utiliza-se da Internet sem nenhum preparo e tornam-se alvos fáceis dos criminosos.

No Brasil, verifica-se uma grande variedade de cibercrimes, tais como os crimes contra a honra (difamação, calúnia e injúria), incitação e apologia a crimes, sequestro e furto de dados e conversas confidenciais, invasões, pedofilia, furto de valores bancários, extorsão, compartilhamento de “nudes” de terceiros, dentre muitos outros.

Em alguns casos, as redes sociais são fontes de informações para o cometimento de crimes, como no caso do sequestro de uma jovem, no qual os criminosos revelaram que escolhiam suas vítimas através da Internet, onde verificavam seus padrões sociais e suas rotinas.

Diante da realidade de que os cibercrimes são cada vez mais frequentes em nosso dia a dia, é necessária atenção redobrada por parte da população, além do investimento estatal no seu combate e para aperfeiçoar sua investigação, sem desprezar o necessário avanço da tão sonhada educação digital. 



**LUIZ AUGUSTO FILIZZOLA D'URSO** é Advogado especialista em Cibercrimes, Professor de Direito Digital no MBA de Marketing Digital da FGV, Coordenador e Professor do Curso de Direito Digital e Cibercrimes da FMU, Presidente da Comissão Nacional de Estudos dos Cibercrimes da Associação Brasileira dos Advogados Criminalistas (ABRA-CRIM), Pós-Graduado pela Universidade de Castilla-La Mancha (Espanha), pela Faculdade de Direito de Coimbra (Portugal), pelo Instituto de Direito Damásio e pela Faculdade Ibmec São Paulo.



## O DNA como testemunha

POR EUDES QUINTINO DE OLIVEIRA JÚNIOR

**“Tanto no juízo cível como no criminal, o demonstrativo probatório correspondente ao material genético apresenta-se como uma prova inconcussa e até mesmo inquestionável com relação à margem de certeza.”**

**N**o ano de 2016, no bairro de São Miguel Paulista, na capital de São Paulo, uma mulher compareceu perante a autoridade policial e ofertou *notitia criminis* por crime de estupro. O suspeito rapidamente foi preso e reconhecido pela vítima e ao final do processo condenado, quando foi colhido seu perfil genético e catalogado no banco de DNA. Ainda se encontra cumprindo a pena imposta.

Três anos depois, novo estupro foi praticado na região e, pela gravação de uma câmera de segurança, os policiais, após várias repetições da cena, concluíram que o estuprador carregava aparência muito semelhante àquele que se encontrava preso por crime idêntico. Diante da dificuldade apresentada, os peritos foram chamados. Valeram-se exclusivamente do material genético recolhido e compararam com os vestígios do segundo crime. A constatação científica foi incisiva em apontar a identidade do sequenciamento do DNA entre gêmeos idênticos, o que deu novo rumo à investigação, no sentido de apontar o irmão gêmeo do primeiro estuprador como o autor do segundo crime sexual. A polícia, de posse de tão robusta prova, diligenciou para prendê-lo, mas não logrou êxito em razão de sua fuga.

O desenvolvimento de novas técnicas científicas traz uma enorme contribuição ao direito na medida em que, com bases seguras e alicerçadas em estudos de confiabilidade, consegue esclarecer não só crimes até então insolúveis mas, também, muitas outras questões, como, por


exemplo, a prova da paternidade. O exame de DNA forense ganhou tanta projeção que a justiça assenta nele sua decisão, sem fiar-se em outras provas antes consideradas relevantes para o deslinde da questão. Não só na justiça, como também na vida das pessoas. Hoje é possível fazer a leitura do DNA, mesmo que não seja completa, mas que garimpe informações importantes para que o interessado conheça seu código genético e, principalmente, para evitar a ocorrência de doenças de que tenha predisposição genética.

Tem-se, portanto, no caso relatado, de um lado, duas pessoas devidamente identificadas pelas suas características físicas e documentais e, de outro lado, internamente, as mesmas pessoas identificadas pelo seu genoma e, em razão da identidade de DNA, as duas carregam a mesma carga genética. Embora sejam pessoas distintas, na realidade, são ligadas pelo mesmo código genético. Diferenciadas externamente, porém idênticas internamente. Coincidência descoberta há pouco tempo do incrível e ainda muito desconhecido corpo humano.

O progresso investigatório foi tão patente que o caso relatado, após constatar a identidade genética dos estupradores, não trouxe nenhuma outra dificuldade para a investigação, levando-se em consideração que um deles se encontrava preso e, por exclusão, a responsabilidade da autoria seria lançada sobre o irmão em liberdade. Se, porém, ambos estivessem em liberdade e não fosse possível o reconhecimento de um deles pela vítima, o resultado seria diferente. O exame, por si só, não seria suficiente para apontar a responsabilidade penal, pois teria que carregar mais informações relacionadas com as mutações genéticas entre gêmeos idênticos para apontar exatamente o autor do crime, observando que a culpa penal deve recair somente sobre a pessoa que praticou o ilícito, salvante a hipótese da coautoria.

Nesta linha de pensamento, no sentido de se encontrar uma resposta que corresponda corretamente à verdade criminal, o Código de Processo Penal, com vigência a partir de 1941, apesar de ter abandonado o sistema da certeza legal das provas e rotulá-las como relativas, recebe com bons olhos os novos dispositivos introduzidos pela mais avançada tecnologia. Pode-se dizer que, tanto no juízo cível como no criminal, o demonstrativo probatório correspondente ao material genético apresenta-se como uma prova inconcussa e até mesmo inquestionável com relação à margem de certeza.

Por isso que a tendência é fomentar a utilização de tecnologia nas lides judiciais. A prova testemunhal, que sempre recebeu uma preferência incontida do legislador, pelo fato de ser um cidadão ofertando sua versão a respeito de um fato de que tenha conhecimento, às vezes até mesmo revestido de dúvidas em relação ao tempo, idade e outras circunstâncias, cede lugar para os informes captados pelo mecanismo de primeira ordem.

O Direito, apesar de suas rigorosas regras probatórias, abre suas comportas e recebe de bom grado a contribuição científica, incorporando-a definitivamente em seus protocolos. É de se atentar que, com relação ao segundo estupro, não teve qualquer persecução investigativa. Bastou, no primeiro momento, a captação de imagens por uma câmera de segurança e, no segundo, a interpretação da leitura genômica. É a polícia científica em ação. 



**EUDES QUINTINO DE OLIVEIRA JÚNIOR** é promotor de justiça aposentado/SP, mestre em direito público, pós-doutorado em ciências da saúde, reitor da Unorp, advogado.

# Mediação e arbitragem nas desapropriações por utilidade pública no Brasil: maior celeridade e efetividade na indenização

POR GUSTAVO MILARÉ E JOÃO PEDRO ALVES PINTO

**N**o último dia 27 de agosto, foi sancionada, com vetos, e publicada no Diário Oficial da União a Lei nº 13.867/2019, que alterou o Decreto-Lei nº 3.365/1941 para prever a possibilidade do uso da mediação ou da arbitragem para a definição dos valores de indenização nas desapropriações por utilidade pública, ou seja, quando o Poder Público retira de um particular a propriedade de um bem móvel ou imóvel por necessidade ou interesse social, mediante justa e prévia indenização.

A nova lei aplica-se à fase executiva da desapropriação e abrange não apenas os entes públicos, mas também os privados que tenham competência para promovê-la, como, por exemplo, concessionários de serviço público.






De acordo com a nova lei, decretada a desapropriação por utilidade pública, o ente expropriante deve notificar o expropriado. Deve necessariamente constar nessa notificação: a informação do decreto da desapropriação, planta ou descrição do bem, valor da oferta de indenização e advertência de que o prazo para a aceitação ou rejeição dessa oferta é quinze dias. O silêncio será entendido como rejeição.

Se a oferta for aceita, será lavrado o competente acordo. Porém, se a oferta for rejeitada ou no silêncio, terá lugar a desapropriação judicial ou, agora, se assim o expropriado escolher, a mediação ou a arbitragem para a definição dos valores de indenização.

Nessa hipótese, o novo texto prevê que o expropriado deverá indicar um dos órgãos ou instituições especializados em mediação ou arbitragem previamente cadastrado pelo ente expropriante. O regime aplicável a esses procedimentos será o definido pela Lei nº 13.140/2015 (Lei de Mediação) ou pela Lei nº 9.307/1996 (Lei de Arbitragem) e ainda pelo regulamento do órgão ou instituição especializado escolhido, o que, na prática, significa que não será possível a adoção de tais procedimentos *ad hoc*.

Embora alguns dispositivos – que particularmente se entende que não refletiam consequências práticas negativas – tenham sido vetados, a nova lei não deixa de representar um grande avanço para o regime de desapropriações no Brasil, notadamente para a celeridade e a efetividade na definição dos valores de indenização e, por consequência, para também tentar desafogar o Poder Judiciário. 



**GUSTAVO MILARÉ ALMEIDA** é advogado, Mestre e Doutor em Direito pela Universidade de São Paulo (USP) e sócio de Meirelles Milaré Advogados.



**JOÃO PEDRO ALVES PINTO** é advogado associado de Meirelles Milaré Advogados.





## **Governança corporativa e compliance nas empresas estatais: Uma abordagem à luz da Administração Gerencial**

por DAVID ARIEL SOUSA TORRES ARAÚJO, AKAYAMA SÂMALA DOURADO E  
RODRIGO DE LIMA LEAL

**“A Administração Pública tem passado por diversas modificações. Com o advento da administração gerencial, o princípio da eficiência ganhou notoriedade, mudando o foco do desenvolvimento para o resultado. Já as técnicas de governança corporativa visam justamente trazer transparência, evitando ilícitos, e promovendo a ética na gestão da atividade empresarial no âmbito administrativo e nas empresas estatais.”**

**O** direito administrativo é de interesse de todos, pois trata diretamente da participação do Estado, regulando e estudando o Poder mais próximo da população, o Executivo. Dentro deste âmbito de atuação uma das coisas que mais chama atenção, tanto atualmente como historicamente, é a maneira como o Estado intervém na economia, longos são os debates, se deveria fazê-lo ou não.

Contudo, a realidade é que o faz de diversos modos. Assim, para efeitos do presente estudo pretende-se analisar como se dá a gerência nas Empresas Estatais – Entenda-se referindo às Sociedades de Economia Mista e Empresas Públicas –, principal meio em que o Estado

intervém na economia. Tal análise levará em conta a maneira como o Estado intervém na economia com foco no modo como as Empresas Estatais são geridas e isso se dá de acordo com a ideologia vigente, se uma mais liberal que tende a enxugar o aparato estatal e racionalizar os modos de produção com vistas na eficiência ou se tende a aumentar a máquina estatal burocratizando os modos de produção com vistas na legalidade.

Em outras palavras será estudado o desenvolvimento da administração gerencial e como esta se relaciona com as boas práticas de Governança Corporativa e *Compliance*, respondendo a seguinte problemática: As práticas de Governança Corporativa e *Compliance* quando aplicadas a Empresas Estatais se harmoniza com o modelo de Administração Gerencial que volta a se desenvolver no Brasil?

O presente artigo, assim, se justifica pela relevância da discussão sobre quais os rumos que a Administração Pública deve tomar em especial com relação as Empresas Estatais, uma vez que o atual governo traça uma linha que converge em discurso contra a corrupção e em prol da eficiência do aparato estatal, abrindo assim espaço para uma possível discussão sobre a convergência da Governança Corporativa e *Compliance* com a Administração Gerencial no âmbito das estatais.

---

## ADMINISTRAÇÃO GERENCIAL E O PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA

---

A administração Pública não tem um único *modus operandi*, na verdade, a estruturação e o modo como age está a depender minuciosamente do modelo que o Estado adota como um todo. Desde o período das grandes embarcações pode se dividir os modelos estatais em: Imperialismo, Liberalismo e Socialismo (DALLARI, 2011). Por óbvio que essas são definições bem gerais que não abarcam o espectro como um todo de possibilidades. Hoje se fala em Socialdemocracia e Neoliberalismo.

Não obstante, a utilização desses termos se refere como o Estado se faz presente na vida do cidadão, para efeitos deste artigo leva-se em conta exclusivamente o aspecto econômico. Quanto mais o Estado intervém e participa da Economia, mais tende a ser considerado social, quanto menos interfere na economia, mais tende a ser liberal. A questão central está ligada ao tamanho da máquina estatal.

Quando se vai para a Administração em si, os conceitos até aqui apresentados se desdobram em administração burocrática e a conhecida administração gerencial (ALEXANDRINO; PAULO, 2017). Para Alexandre Mazza, a administração burocrática tem as seguintes características:

- a) toda autoridade baseada na legalidade; b) relações hierarquizadas de subordinação entre órgãos e agentes; c) competência técnica como critério para seleção de pessoal; d) remuneração baseada na função desempenhada, e não pelas realizações alcançadas; e) controle de fins; f) ênfase em processos e ritos. (MAZZA, 2018, p. 25).

Dentre tais características, as que mais chamam a atenção são a forte presença do princípio da legalidade e, por consequência, a ênfase nos meios (processos e ritos). No modelo burocrático a presença da máquina estatal é maior exercendo um controle forte sobre os meios que envolvem o desenvolvimento das atividades da administração pública, o que por fim torna-se objeto de densa crítica pela sua ineficiência quando comparado com os serviços provenientes do meio privado. É certo que o desenvolvimento da administração burocrática não é um evento alheio à história, na verdade a ascensão da administração burocrática se deu em

resposta a administração patrimonialista, isso na visão de Ricardo Alexandre e João de Deus (2017).

De qualquer modo, na década de 1990 começou a ser implantada no Brasil o modelo de administração gerencial que, baseado no neoliberalismo tinha pretensão de suplantando a administração burocrática. Para Alexandrino e Paulo (2017, p. 144), essas são as principais características da administração gerencial:

A partir da noção de “administração gerencial”, que privilegia o princípio da eficiência, procura-se deslocar o foco dos controles administrativos para a obtenção de resultados pela máquina estatal; busca-se ampliar a autonomia dos órgãos e entidades integrantes da administração pública, mormente pela redução dos controles de procedimentos (atividades-meio).

Tem-se assim por administração gerencial aquela que ao invés de focar nos meios, foca nos resultados, a fiscalização muda o parâmetro. É interessante perceber que a palavra que vai resumir bem a administração gerencial é justamente o ponto fraco da administração burocrática: a eficiência.

A eficiência se tornou princípio com o advento da Emenda Constitucional da Reforma Administrativa, a EC 19/1998. Dentro da noção de Estado Empresário é um grande avanço na melhora dos resultados oferecidos pela própria administração, o que é um incentivo no desenvolvimento das Empresas Estatais e Sociedades de Economia Mista, uma vez que agora podem se aproximar mais da concorrência com o setor privado.

As críticas surgem por um suposto enfraquecimento do princípio da legalidade, uma vez que com os Contratos de Gestão, diminuição das hierarquias, incentivo da criatividade, fortalecimento da ideia de cidadão-cliente (ALEXANDRE; DE DEUS, 2017) a administração gerencial aumentaria o nível de discricionariedade. O que se entende é que nesse caso haveria, na verdade, um levante quanto a necessidade de ponderação aos princípios.

Contudo, uma dúvida que surge é: Com o aumento dessa discricionariedade, com o controle mais fixado nos resultados e menos nos meios, não haveria um aumento nas possibilidades de infrações e corrupção em geral?

Dentro dessa ótica, salta-se aos olhos os novos métodos que vêm sendo implantados, principalmente no que se refere as empresas estatais, a Governança Corporativa e o *Compliance*.

---

### **BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE GOVERNANÇA CORPORATIVA E COMPLIANCE**

---

Como decorrência lógica da análise da estrutura das empresas privadas, tem-se que o principal objetivo da atividade empresarial é a obtenção de lucros, motivo que a caracteriza como um dos fatores determinantes do desenvolvimento econômico de todo e qualquer país. Nesse sentido, observa-se o intento das empresas em desenvolverem técnicas de gerenciamento, afim de obter maior produtividade, e conseqüentemente se destacar no mercado, que está marcado cada vez mais pela intensa competitividade.

É nesse contexto que surgem conceitos como da Governança Corporativa e do *Compliance*. Anterior à prática da Governança Corporativa, que só surgiu por volta da década de 1980, já existiam práticas semelhantes que eram utilizadas pelas sociedades empresariais. (LEAL, 2019). Nesse sentido, aduz o ilustre jurista Rodrigo de Lima Leal que:

Várias, são as evidências que demonstram que as práticas de governança são realizadas há séculos, principalmente aquilo que diz respeito as grandes organizações. As primeiras formas, mesmo que ainda embrionárias, de organização empresarial remontam à antiguidade. Defende-se que as primeiras formas de organização empresarial surgiram em Roma, com as sociedades. (LEAL, 2019, p. 58).

A Governança Corporativa, segundo preleciona André Luiz Santa Cruz Ramos em sua obra de Direito Empresarial, consiste em:

Um movimento que visa a estabelecer padrões de gestão para os negócios explorados em sociedade, centrados, fundamentalmente, nos seguintes princípios: (i) transparência (não se deve apenas cumprir o dever de informação previsto em lei, mas disponibilizar às partes interessadas toda e qualquer informação do seu interesse), (ii) equidade no tratamento entre os acionistas (criação de regras mais protetivas para os minoritários e mais eficientes na prevenção do abuso por parte dos controladores), (iii) prestação de contas confiável (accountability; a prestação de contas deve seguir critérios de contabilidade seguros, eficientes e internacionalmente aceitos), e (iv) responsabilidade corporativa (os administradores/controladores devem zelar pela sustentabilidade das empresas que administram/controlam, visando à longevidade delas e incorporando em suas gestões preocupações de ordem social e ambiental, por exemplo). (RAMOS, 2017, p. 373).

Tem-se, portanto, que a Governança Corporativa, em função da globalização econômica, constitui um movimento mundial. Há, entretanto, uma subdivisão em dois sistemas essenciais, a saber, o outsider system (verificável em mercados de capitais mais avançados) e insider system (mercados de capitais menos avançados, tal como no Brasil). (RAMOS, 2017, p. 375).

Em outras palavras, Demb e Neubauer definem a Governança Corporativa como “o processo pelo qual as corporações respondem pelos direitos e deveres dos interessados” (DEMB; NEUBAUER, 1992, p. 187 APUD LEAL, 2019, p. 66).

Cumpra ainda ressaltar que a Governança Corporativa não é uma prática exclusiva das sociedades anônimas, embora estejam intimamente ligadas a estas. Devem, portanto, ser aplicada em todas as modalidades empresariais, pelo fim a que se destina, a saber, o aumento de produtividade das empresas, por meio da otimização de resultados.

Ao lado da Governança Corporativa, surge ainda o *Compliance*, conceito muitas vezes tido erroneamente como sinônimo daquele. Embora os dois mecanismos mantenham estreita relação entre si, não podem ser considerados sinônimos, por outro lado, podem ser analisados conjuntamente, tal como se propõe a fazer o presente trabalho.

Na literalidade, o termo *compliance* remete a ideia de estar em conformidade com atos, leis, disposições e normas, objetivando alcançar o efetivo cumprimento destes. Nestes termos, o Instituto Brasileiro de Governança Corporativa caracteriza o *compliance* como:

Um conjunto de processos interdependentes que contribuem para a efetividade do sistema de governança e que permeiam a organização, norteados as iniciativas e as ações dos agentes de governança no desempenho de suas funções. Em sua base, devem estar os princípios básicos de governança corporativa, de acordo com as melhores práticas de governança corporativa, o *compliance* deve ser tratado sob o ponto de vista da deliberação ética, como mecanismo de cumprimento de leis, normas internas e externas, de proteção contra desvios de conduta e de preservação e geração de valor econômico.

Nesse sentido, tem-se que o *compliance* não se confunde com a Governança Corporativa, embora sejam acepções indissociáveis. Ou seja, aquele deve ser tido como processos independentes desenvolvidos dentro do sistema de Governança, com o objetivo de incitar o cumprimento das leis e normas estabelecidos pela Governança Corporativa.

Importante ainda asseverar, conforme elucida o jurista Rodrigo de Lima Leal que “quando se fala em estar em conformidade com as normas, trata-se de estar em conformidade com a legislação, princípios gerais éticos, boa-fé e moralidade”. (LEAL, 2019, p. 101).

O referido autor ainda elucubra acerca da influência do *compliance* nos comportamentos sociais, no sentido de que:

Os comportamentos adotados pelas empresas tendem a ser copiados e estimular outros comportamentos éticos e transparentes na sociedade. Caso as empresas sigam as regras estabelecidas, haverá desincentivo às práticas ilícitas e, como consequência, uma sociedade mais desenvolvida e fundada na meritocracia. (LEAL, 2019, p. 103).

Neste diapasão, verificam-se as principais características concernentes à Governança Corporativa e *Compliance*, não no sentido de exaurir todos os seus aspectos, mas afim de compreender essencialmente os seus conceitos, para então poder analisá-los no âmbito das empresas estatais, objetivo principal a que se propõe o aludido trabalho.

---

## **GOVERNANÇA CORPORATIVA E COMPLIANCE NAS EMPRESAS ESTATAIS COMO DECORRÊNCIA DOS PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA**

---

Segundo os parâmetros da Lei nº 13.303/2016, que estabelece o estatuto jurídico das empresas estatais, o legislador expressou considerável “preocupação com a adoção de boas práticas de governança corporativa nessas entidades” (RAMOS, 2019, p. 376). Tal preocupação pode ser verificada ao analisar o teor do art. 6º da referida lei, in verbis:

Art. 6º O estatuto da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias deverá observar regras de governança corporativa, de transparência e de estruturas, práticas de gestão de riscos e de controle interno, composição da administração e, havendo acionistas, mecanismos para sua proteção, todos constantes desta Lei.

Em matéria mais específica, o legislador estabeleceu os parâmetros mínimos de transparência (uma das práticas da Governança Corporativa) que deverão possuir as Empresas Estatais, dispostos no art. 8º da Lei nº 13.303/2016, confirmando assim o dever legal que as Empresas Estatais possuem de aplicar as regras de Governança Corporativa.

Não existe no âmbito nacional uma codificação que estabeleçam as normas de Governança Corporativa, sendo estas estabelecidas por diversas instituições. No plano internacional, um exemplo dessas instituições é a OCDE (Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico), da qual embora o Brasil não faça parte, esteve presente na elaboração das normas. Tal organização estabelece essencialmente normas voltadas para empresas privadas, não deixando, no entanto, de estabelecer diretrizes voltadas para as Empresas Estatais. (LEAL, 2019, p. 87, 105).

Inclusive “essas regras e princípios diretrizes da OCDE sobre normas de governança corporativa para Empresas de controle Estatal inspiraram as normas de governança corporativa concretizadas na Lei nº 13.303/2016”. (LEAL, 2019, p. 105).

No âmbito de discussão da governança corporativa e *compliance* nas Empresas Estatais, há a preocupação de a aplicação de tais práticas acabarem por significar uma fuga da principal função atribuída às Empresas de controle Estatal, a saber, o atendimento aos interesses públicos, por meio da fiel aplicação dos princípios da Administração pública. Nesse sentido, cumpre ressaltar, que a aplicação das práticas supra, deve ser realizada não “como uma ingerência imprópria do direito privado- [...], sobre o direito público, mas a bem da verdade, trata-se de uma concretização dos princípios administrativos”. (LEAL, 2019, p. 122).

O princípio basilar do Direito Administrativo é o da legalidade, segundo o qual a Administração Pública deve atuar conforme o que a lei autorizar. Como âmbito da Administração pública que é, a aplicação das práticas de governança nas empresas estatais “são comandos ou objetivos a serem realizados pelo Estado, em decorrência do princípio da legalidade”. (LEAL, 2019, p. 126).

O princípio da impessoalidade, segundo o qual o exercício da Administração Pública não deverá favorecer particulares, também guarda estreita relação com as práticas de governança corporativa e *compliance*. Isso porque “esse princípio está ligado à busca do interesse público da coletividade, que deve dar embasamento à gestão da empresa estatal.” (LEAL, 2019, p. 128).

Ainda, com relação a administração gerencial e princípio da eficiência, desenvolvido em tópicos específicos, cumpre a análise das práticas de governança. Como o próprio nome sugere, o princípio da eficiência remete a um aumento de produtividade, no sentido de desenvolver as atividades de maneira ágil. A administração gerencial cuida, portanto, da aplicação do princípio da eficiência estabelecido na Constituição Federal.

Esse princípio aponta para a busca de melhores resultados no desempenho de atividades pública. Na incidência das Empresas Estatais, com relação as práticas de governança e *compliance*, é estabelecido que tal princípio deve ser evidenciado por meio da Diretoria que deverá se comprometer com as metas e resultados estabelecidos pelo conselho da Administração. (LEAL, 2019, p. 135).

Neste diapasão, surge ainda uma pequena crítica, já pontuada anteriormente, no sentido de que a administração gerencial, pelo fato de aumentar a discricionariedade do agente, visando resultados mais produtivos, estaria por atingir o princípio da legalidade, que como supra, é o basilar de toda Administração pública, quiçá, os defensores de tais críticas, olvidam em considerar que:


Entende-se, atualmente, de forma ampla, o princípio da legalidade administrativa, não devendo ser admitida uma concepção tradicional de estrita vinculação à lei, tornando a Administração Pública uma mera executora de comandos legais. (LEAL, 2019, p. 125).

Depreende-se, portanto, que a atuação das Empresas Estatais, deve ser de modo a garantir a satisfação do interesse público, como decorrência dos princípios da Administração Pública, segundo os quais, por determinação expressa (Lei nº 13.303/16), para o desempenho de tais funções deve-se fazer uso das práticas de governança corporativa e *compliance*, que como visto, não ensejam na mera submissão à regras do direito privado, muito pelo contrário, concretizam os princípios que regem toda a Administração Pública.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Por fim, é possível perceber que a Administração Pública tem passado por diversas modificações. Com o advento da administração gerencial, o princípio da eficiência ganhou notoriedade, mudando o foco do desenvolvimento para o resultado. Já as técnicas de governança corporativa visam justamente trazer transparência, evitando ilícitos, e promovendo a ética na gestão da atividade empresarial no âmbito administrativo e nas empresas estatais.

Nesse ponto, a governança corporativa e a *compliance* se encaixam perfeitamente no desenvolvimento das empresas estatais quando se têm em vista a administração gerencial, justamente pelo aparente fato de que o princípio da eficiência traz insegurança por enfraquecer a legalidade, nesta brecha se encaixam os procedimentos e condutas preponderados pela governança corporativa e pelo *compliance*.

Nota-se ainda e em última instância que, uma empresa que se desenvolve bem e eficientemente é uma empresa limpa e ética, pois de certo modo não há desvios não computados em sua conduta, podendo sua administração ser feita seguramente o que afeta de maneira inigualável os resultados, assim se mantém a burocracia mais de lado e ao mesmo tempo fortalece-se a segurança no desenvolvimento das atividades exercidas pelas Empresas Públicas e Sociedades de Economia Mista. 

## REFERÊNCIAS

- ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente de. *Direito Administrativo Descomplicado*. 25. ed. rev. e atual. São Paulo: MÉTODO, 2017.
- ALEXANDRE, Ricardo; DE DEUS, João. *Direito administrativo*. 3. ed. São Paulo: MÉTODO, 2017.
- BRASIL. *Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm)>. Acesso em: 01 maio de 2018.
- \_\_\_\_\_. *Lei Nº 13.303 de 30 de Junho de 2016*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2016/lei/113303.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/lei/113303.htm)>. Acesso em: 02 de julho de 2019.
- \_\_\_\_\_. IBGC. Instituto Brasileiro de Governança Corporativa. *Compliance à luz da Governança Corporativa*. Acesso em: <<https://conhecimento.ibgc.org.br/Lists/Publicacoes/Attachments/23486/Publicacao-IBGCorienta-ComplianceSobaLuzDaGC-2017.pdf>> São Paulo, 2017. Acesso em 02 de julho de 2019.
- \_\_\_\_\_. OCD. Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico. *Princípios de Governança das Sociedades do G20 e da OCDE*. Paris: OCDE, 2016.
- CHAGAS, Edilson Enedino das. *Direito Empresarial esquematizado*. Saraiva, São Paulo, 4. ed., janeiro de 2017.
- DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos da Teoria Geral do Estado*. 30. ed., São Paulo, Saraiva, 2011.
- LEAL, Rodrigo de Lima. *Governança Corporativa e Compliance nas Empresas Estatais*. Editora Lumen Juris, Rio de Janeiro, 2019.
- MAZZA, Alexandre. *Manual de direito administrativo*. 8. ed. São Paulo : Saraiva Educação, 2018.
- RAMOS, André Luiz Santa Cruz. *Direito Empresarial*. Editora método, 7. ed., 2017.



**DAVID ARIEL SOUSA TORRES ARAÚJO** é Acadêmico do sétimo período do curso bacharelado em direito do Instituto de Educação Superior Raimundo Sá.



**AKAYAMA SÂMALA DOURADO** é Acadêmica do sétimo período do curso bacharelado em direito do Instituto de Educação Superior Raimundo Sá.



**RODRIGO DE LIMA LEAL** é Bacharel em Direito pela Universidade Federal de Campina Grande – UFCG. Especialista em Direito Previdenciário e Metodologia do Ensino Superior pelas Faculdades Integradas de Patos – FIP. Mestre em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais – PUC/MG. Professor da Instituição de Ensino Superior Raimundo Sá. Advogado.





# Bergson e o processo

POR AMADEU ROBERTO GARRIDO DE PAULA

**“A jurisprudência, aos poucos, refletirá a inteligência dos operadores do direito, o que o torna uma arte encantadora. E o farol não se faz lanterna. Vejam bem, lá no fundo, todas as ciências se interconectam. Muitos se desligaram de que a filosofia é a ciência das ciências. Isso talvez explique o atual estado do mundo.”**

**H**enry Bergson erigiu a finalidade como móvel essencial do universo. Em outras palavras, o caminho evolutivo é um só: adiante. As reversões negam o mundo. Há uma certa semelhança com a vontade cósmica, frustrada, salvo na arte, de Schopenhauer. Ainda que polêmico, o postulado se revela de extrema utilidade para solução de nossos problemas cotidianos.

Logo, vamos ao ponto. O direito processual sempre cultivou um recurso digno de aplausos. Os *embargos infringentes*. Não sendo unânime a decisão de um colegiado, ampliasse-o. Se o voto vencido cultivou a verdade científica – nada exótico – um erro jurídico poderia ser corrigido. A pluralidade de conjeturas é que iluminou os primeiros homens pensadores na Grécia.

O dilema da Comissão elaboradora do novo Código Civil residiu no confronto – entre esse aprofundamento da jurisprudência e a razoável duração do processo – hoje direito constitucional, humano e fundamental. Adotou-se uma reflexão média – sempre das melhores. O recurso referido, que importava em prazos, interposição, contrarrazões e julgamento, foi suprimido, para a celeridade processual no mínimo razoável.

Foi substituído por uma compatibilizadora técnica nova de julgamento. O julgamento *ampliado*. Em havendo um voto vencido, apurase o “quórum”, convocam-se novos julgadores em número suficiente

para alterá-lo. Não é imprescindível que se guiem exclusivamente pelo voto vencido, como se dava nos revogados embargos. Tudo volta ao zero. Os desembargadores vencedores podem modificar seu voto e adotar nova tese. O julgamento não é suspenso, mas interrompido. Temos dúvidas se, ao contrário do almejado, a jurisprudência não se torna dúctil, a desservir os jurisdicionados no fazer emergir a insegurança jurídica.


A matéria veio prevista no art. 942 do atual Código de Processo Civil. No próprio julgamento, antes de encerrar-se, são convocados os magistrados necessários à cognição desdobrada. Aplica-se a nova técnica a todos os tipos de recurso, incluídas as ações rescisórias, com poucas exceções.

A casuística da vida, porém, é muito mais rica que a capacidade de previsão das mais privilegiadas inteligências. Imagine-se a hipótese de uma ação rescisória que tenha tido por objeto um acórdão e uma sentença de primeira instância, múltiplos seus objetos. O Tribunal de origem julga pelo Grupo de Câmaras Reunidas. Se a julgasse pela Turma, competente à rescisória da sentença, o julgamento do acórdão seria nulo. Já o inverso não é verdadeiro. Quem pode o mais pode o menos. O julgamento, na parte referente à sentença, é plenamente válido, sem nenhum vício.

Imagine-se, ainda, que o julgamento do acórdão tenha versado o mérito, sem recurso. Passou em julgado. Já a ação rescisória foi extinta, em razão de decadência, mas reformada a prejudicial por decisão do STJ, ao aplicar sua Súmula de que a decadência para propositura de ação rescisória conta-se da última decisão proferida na causa, não de seus capítulos. O contrário desse entendimento levaria uma mesma causa a possíveis inúmeras ações rescisórias. Um caos, já debelado pelo vigente Código.

Se a ação rescisória foi tida como procedente, mas não unânime, o julgamento, desde a origem, ampliado por arrastamento, em razão do acórdão, *quid juris?* Seria necessário o desdobramento? Não temos dúvida. Se a lei nada é, senão depois de devidamente interpretada pelos Tribunais, esgotados todos os seus métodos interpretativos, em especial os mencionados, o julgamento ampliado não comporta ampliação. Seria verdadeira *contradictio in adjecto*. E basta dizer: se a finalidade é o aprofundamento da jurisprudência, ocorrido este desde o princípio, falamos sem objeto.

Contrariamente, anular-se acórdão de um Grupo de Turmas, talvez por um único voto vencido, em ação rescisória de *sentença*, é servidão formal que somente aciona as luzes traseiras do automóvel, em contraposição ao “desideratum” do legislador. A impulsão à frente para dar-se a resposta do Estado, em boa verdade, seria uma marcha-a-ré.

A jurisprudência, aos poucos, refletirá a inteligência dos operadores do direito, o que o torna uma arte encantadora. E o farol não se faz lanterna. Vejam bem, lá no fundo, todas as ciências se interconectam. Muitos se desligaram de que a filosofia é a ciência das ciências. Isso talvez explique o atual estado do mundo. Pontuou Bergson que, “O finalismo, assim compreendido, não é mais que um mecanismo às avessas. Inspira-se no mesmo postulado, com esta única diferença de que, na jornada de nossas inteligências finitas ao longo da sucessão aparente das coisas, põe à nossa frente a luz com a qual pretende nos guiar, em vez de colocá-la atrás”. (A Evolução Criadora, 2005, p. 43). 



ARQUIVO PESSOAL

**AMADEU GARRIDO DE PAULA**  é Advogado, sócio do Escritório Garrido de Paula Advogados.

# Vantagens da arbitragem tributária

POR MARIANA SANTOS DE ABREU LIMA

**“A utilização da arbitragem viabilizaria um termo justo de incidência, assegurando um mecanismo auxiliar para a arrecadação tributária do Estado, sem abrir mão da segurança jurídica e da efetiva prestação jurisdicional aos contribuintes.”**

**A** realidade que chega sem bater à porta é a de que os tempos são outros. A economia internacionalizada é fato que não mais só se ouve dizer, mas se sente nas relações cotidianas. Os negócios da economia digital e as novas formas de negócios antes impensáveis vieram para alterar as relações jurídico-econômicas, causando a necessidade de adaptação do direito e dos mecanismos para solução de conflitos em matéria tributária à disposição do Estado e dos contribuintes.

Num cenário em que as fronteiras deixam de ser entraves à realização de negócios, cujas modalidades evoluem cada vez mais para plataformas digitais, o Estado deixa de ser voltado apenas a seus próprios interesses e passa a ser convidado à preservação do seu relacionamento com os administrados, colocando-se diante da necessidade de modernizar as regras que regem as relações jurídicas e as formas de solução de conflitos, de modo a alcançar novos fatos geradores de incidência tributária, a assegurar a efetividade e agilidade na cobrança de tributos pelo Fisco e a garantir, ao mesmo tempo, menor burocracia e mais segurança jurídica aos contribuintes.

É preciso abandonar preconceitos e se conscientizar que a arbitragem em matéria tributária pode ser vantajosa.

No Brasil, a constante necessidade de criação de programas de parcelamento de débitos para recuperar tributos não pagos demonstra que os atuais mecanismos disponíveis para a cobrança e discussão administrativa/judicial do crédito tributário não são suficientes.

ARBITRAGEM



De acordo com dados divulgados pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, no ano de 2018, a recuperação de créditos da dívida ativa por meio da execução forçada (execução fiscal) representou apenas 25%, enquanto a recuperação por meio da concessão de benefícios fiscais (que inclui os programas de parcelamento e anistia de débitos) chegou a 47%. Além disso, as execuções fiscais se acumulam no Judiciário. De acordo com pesquisa do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) realizada em 2016, representam 75% das execuções em trâmite e 39% de todos os casos pendentes de julgamento no país.

Em uma economia globalizada, digital e altamente competitiva, não há espaço para que empresas aguardem anos por uma decisão judicial e que, quando proferidas, essas não reflitam o conhecimento específico necessário à compreensão e desate da matéria tributária envolvida, comprometendo operações industriais/comerciais e, não raras vezes, a continuidade da atividade empresarial.


Por outro lado, não há como se exigir que magistrados se capacitem para atender às particularidades das demandas tributárias, em especial àquelas mais atuais, que versam sobre relações inerentes à informatização e à diversidade de novas relações negociais.

É nesse contexto de significativa modernização das relações econômicas e de pouca eficiência do Poder Judiciário, que se faz necessário o debate sobre a arbitragem em matéria tributária no Brasil, como já fizeram outros países, a exemplo de Portugal.

Para além dos desafios e os entraves existentes na atual legislação para concretização da arbitragem em matéria tributária no Brasil, é preciso abandonar preconceitos e se conscientizar que a arbitragem em matéria tributária pode ser vantajosa para os contribuintes e para o Estado, fomentando o interesse e o engajamento na busca por medidas viáveis à sua concretização. Casos de classificação fiscal, por exemplo, que dependem da identificação de um bem na Nomenclatura Comum do Mercosul (NCM) e do regramento legal a ele aplicável demandam o conhecimento de detalhes técnicos do produto e sempre geram divergências entre Fisco e contribuintes sobre aplicação de alíquotas, regimes de substituição tributária, tributação na importação, dentre outras questões.

Além disso, em matéria tributária, frequentemente a solução da controvérsia depende da contribuição de um profissional especialista ou de outras áreas do conhecimento, alheias ao direto. São casos, por exemplo, de definição do conceito de insumos para fins de aproveitamento de créditos de PIS e Cofins, que dependem do exame da participação do produto no processo produtivo da empresa ou de operações no âmbito da economia digital, em que se faz necessário o domínio de conceitos técnicos presentes em operações de computação na nuvem para compreender a extensão da incidência tributária.

A solução para casos como esses seria mais bem construída por uma composição mista, com julgadores técnicos (técnico em informática ou engenheiro, por exemplo) e julgadores com formação jurídica, como se dá na arbitragem, e não demandaria a disponibilidade de receita tributária ou a desconsideração do poder de tributar do Estado.

Ao contrário, a utilização da arbitragem viabilizaria um termo justo de incidência, assegurando um mecanismo auxiliar para a arrecadação tributária do Estado, sem abrir mão da segurança jurídica e da efetiva prestação jurisdicional aos contribuintes. 



ARQUIVO PESSOAL

**MARIANA SANTOS DE ABREU LIMA** é advogada especialista em Direito Tributário de Grebler Advogados.

# Haverá amanhã para as Operadoras de Plano de Saúde de Pequeno e Médio Porte?

POR FERNANDO BIANCHI

**A**pós pouco mais de 20 anos da criação da Lei dos Planos de Saúde (Lei nº 9.656/98) e da Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS (Lei nº 9.961/00), o segmento de saúde suplementar passa por um momento delicado.

Alguns motivos podem justificar esse momento atual, como a crescente e quase intolerável quantidade de exigências técnicas e econômicas impostas pela ANS para manutenção das atividades das operadoras, e as predatórias operações societárias de aquisições empresariais levadas a efeito por grupos dotados de grande poderio financeiro.

Independentemente dos motivos que levaram ao cenário atual, a pergunta do momento é: haverá amanhã para as operadoras de pequeno e médio porte?

A verticalização assistencial, decorrente da aquisição de um grande número de aparelhos hospitalares por parte de algumas operadoras, despertou o interesse das “grandes” em cuidar de um nicho de mercado em que atuavam apenas as operadoras de pequeno e médio porte.


A concentração de mercado nas mãos de um número cada vez menor de operadoras já é uma realidade no segmento.

Por outro lado, a concentração de aparelhos hospitalares em poucos grupos empresariais também é um importante problema para as operadoras que não possuem rede própria.

Em verdade, para aqueles que acompanharam a edição da Lei nº 9.656/98 – Lei dos Planos de Saúde, e suas motivações, seria possível notar que esse novo mercado está conseguindo o que os órgãos oficiais de regulação não conseguiram desde a edição da lei de planos de saúde, ou seja, reduzir o número de operadoras registradas na ANS.

Por tal razão, o delicado momento do mercado impõe modernização e o aperfeiçoamento das operadoras, tanto para blindá-las dos novos desafios, quanto para torná-las aptas a operações societárias mais rentáveis para seus sócios.

O saneamento prévio de contingências judiciais e administrativas enseja melhores condições para as operadoras pretendentes as operações de M&A, pois ensejam avaliação adequada da empresa, a redução do tempo de *duediligence*, assim como do contingenciamento, diminuindo a retenção de parte do preço normalmente vinculada a contas de garantia. O cuidado na análise dos contratos, através da inserção de cláusulas protetivas nos instrumentos jurídicos que viabilizam as operações também é vital.

Já para as operadoras que pretendem se manter no mercado, é imperiosa a instituição de ações de prevenção, mitigação de problemas, gerenciamento de crise e estratégias para o futuro, objetivando sua proteção para garantir sua perenidade. 



ARQUIVO PESSOAL

**FERNANDO BIANCHI** é sócio do Miglioli e Bianchi Advogados, especializado em Direito da Saúde Suplementar e membro da Comissão de Estudos de Planos de Saúde da OAB/SP.

# Crianças e Adolescentes

## Vítimas de Violência Familiar

Tatiana de Freitas Giovanini Mochi  
Valéria Silva Galdino Cardin



“A obra que ora apresenta-se ao público versa de forma profunda e original sobre as distintas formas de violência que atingem crianças e adolescentes, seja ela física, psíquica, sexual ou moral, desvelando paulatinamente como as mesmas se desenham no íntimo da convivência familiar, com particular destaque para o abandono afetivo e a alienação parental, que lesionam gravemente a integridade psíquica e moral dos menores de dezoito anos, e que lhes são muitas vezes impostas pelos seus próprios genitores.”

*Gisele Mendes de Carvalho*

R\$ **58**,00

Frete incluso



  
zakarewicz  
editora

Tel.: (61) **3263-1362**

comercial@zkeditora.com.br

zkeditora.com