



REVISTA DA ACADEMIA DE CIÊNCIAS E LETRAS JURÍDICAS DO AMAZONAS

Organizadores:

Júlio Antonio Lopes • Adriana Lo-Presti Mendonça
Paulo Fernando de Britto Feitoza • Lúcia Maria Corrêa Viana

Autores Acadêmicos:

Adriana Lo-Presti Mendonça • Alcemir Pessoa Figliuolo • J. Bernardo Cabral
Carlos Alberto de Moraes Ramos Filho • Cassius Clei Farias de Aguiar
Edmilson da Costa Barreiros Júnior • Flávio Humberto Pascarelli Lopes
Gaitano Antonaccio • Júlio Antonio Lopes • Jussara Maria Pordeus e Silva
Lúcia Maria Corrêa Viana • Marco Aurélio de Lima Choy
Mauro Luiz Campbell Marques • Paulo Fernando de Britto Feitoza
Pedro Lucas Lindoso • Raimundo P. Pontes Filho • Sálvia Haddad

Autores Convidados:

Anna Luíza Ribeiro Feitoza • Laís Naha Carvalho Lopes
Marina Lindoso de Castro • Nathália Nery Santos Silva
Roger Luiz Paz de Almeida • Rodrigo Reis Ribeiro Bastos





REVISTA DA ACADEMIA DE CIÊNCIAS E LETRAS JURÍDICAS DO AMAZONAS

©Copyright: ©aclja

Coordenação editorial: Júlio Antonio Lopes

Capa e projeto gráfico: Carlos Melo

FICHA CATALOGRÁFICA

L864

Lopes, Julio Antonio - Mendocça, Adriana Ló Prest, Feitoza, Paulo Fernando de Brito - Viana, lúcia Maria Corrêa. (Orgs)

Revista da Academia de Ciências e Letras Jurídicas do Amazonas (ACLJA), 2021, Manaus -AM.

274. .il;

ISBN: 978-659943630 - 7

1. Direito

CDU – 340.07



DIRETORIA

José Bernardo Cabral

Patrono

José Roberto Tadros

Presidente

Júlio Antonio de Jorge Lopes

Vice-Presidente

Gaitano Laertes Pereira Antonaccio

Secretário-Geral

Lúcia Maria Corrêa Viana

Tesoureira

CONSELHO FISCAL

Titulares

**Marinildes Costeira de Mendonça Lima, Alcemir Pessoa Figliuolo e
Lafayette Carneiro Vieira**

Suplentes

**Luziane Figueiredo, Mário Jumbo Miranda Aufiero e Helso do Carmo
Ribeiro Filho**

É com muita alegria que celebro mais uma realização do nosso sodalício, que consolida, através da presente Revista, uma pujante produção editorial. Congratulo-me também com os seus organizadores, autores, acadêmicos e convidados, que deixam nas páginas desta obra o faiscar de suas inteligências, para alumiar as discussões práticas e acadêmicas que ocupam o nosso dia a dia.

Parece que foi ontem que nos reunimos para fundar e, depois, para tomar posse, numa entidade que nasceu, não tenho dúvidas, em razão da qualidade de seus membros, para prestar grandes, inúmeros e inestimáveis serviços à sociedade, a qual deve sempre, em última instância, servir.

Pouco mais de um ano e meio o mundo ficou paralisado por causa da pandemia de Covid-19. Não foi, todavia, para a nossa Casa, tempo perdido.

Seus feitos são muitos. Por isso, não se pode deixar de reconhecer a persistência, a capacidade de trabalho, a doação e o idealismo de cada um de nossos confrades e congreiras, em especial da nossa diretoria, incansável.

Hoje temos a nossa personalidade jurídica, sede, hino, bandeira, colar acadêmico, selo, medalha do mérito, promovemos ou participamos de eventos jurídicos ao longo desse tempo, nos integramos com as nossas coirmãs do restante do Brasil, criamos nossa página no Instagram e publicamos livros, livros à mão-cheia, como, por exemplo, os 24 volumes da linda coletânea “A Academia e seus patronos”. Essa trajetória está sendo coroada com a construção e a inauguração do nosso site e com esta Revista, em homenagem aos nossos quatro anos de existência. Não é pouca coisa... E vamos continuar avançando.

Fico feliz que, em minha terra, os meus conterrâneos sonhem, concretizem seus ideais e nunca desistam de lutar pelo direito e pela justiça, fiéis ao dístico que está gravado em nosso brasão. Tenho certeza de que, no futuro, poderemos olhar para trás e dizer, cheios de orgulho e sentimento de dever cumprido: “Fizemos história e marcamos, com trabalho dedicado, com união, com amor ao que fazemos, uma entrevista com a posteridade”.

A todos, portanto, os meus parabéns e eternos agradecimentos. Estamos juntos e nessa caminhada seremos mais fortes.

J. Bernardo Cabral

Rio de Janeiro, 16/06/2021

SUMÁRIO

J. Bernardo Cabral Discursos na abertura e no encerramento dos trabalhos da Assembleia Nacional Constituinte – 1987/1988	08
Mauro Luiz Campbell Marques O novo Marco Legal do saneamento básico brasileiro: pontos relevantes e seus possíveis impactos em decisões judiciais que examinaram a política tarifária setorial	16
Edmilson da Costa Barreiros Júnior O Direito Humano às manifestações e reuniões públicas: reflexões históricas e filosóficas para a democracia	32
Flávio Humberto Pascarelli Lopes - Rodrigo Reis Ribeiro Bastos Teoria da decisão judicial em matéria ambiental	46
Paulo Fernando de Britto Feitoza - Nathalia Nery Santos Silva - Anna Luiza Ribeiro Feitoza O contributo do Judiciário brasileiro para a memória do mundo	65
Adriana Lo Presti Mendonça - Roger Luiz Paz de Almeida A violência contra a mulher e a Lei Maria da Penha	88
Carlos Alberto de Moraes Ramos Filho Aspectos ambientais da legislação de Incentivos Fiscais Estaduais da Zona Franca de Manaus	110
Gaitano Antonaccio Miguel Reale e a realidade do novo Código Civil brasileiro	127
Jussara Maria Pordeus e Silva A decretação do sigilo em investigações conduzidas pelo Ministério Público	138
Júlio Antonio Lopes - Lúcia Maria Corrêa Viana - Laís Naha Carvalho Lopes Amazônia: soberania e internacionalização	153
Sálvia Haddad Dignidade da pessoa humana em fim de vida e o testamento vital	168
Pedro Lucas Lindoso - Marina Lindoso de Castro Considerações sobre a Lei Complementar nº95, de 26 de fevereiro de 1998	182
Marco Aurélio Lima Choy Fundo partidário e fundo eleitoral	199
Alcemir Pessoa Figliuolo Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas: 129 Anos de Existência	221
Raimundo P. Pontes Filho Impactos do autoritarismo sobre os direitos fundamentais	241
Cassius Clei Farias De Aguiar O servidor público e a Lei de Improbidade Administrativa e sua aplicação na atualidade	257



J. Bernardo Cabral
Patrono/Cadeira de nº01

DISCURSOS NA ABERTURA E NO ENCERRAMENTO DOS TRABALHOS DA ASSEMBLEIA NACIONAL CONSTITUINTE 1987/1988

J. Bernardo Cabral¹

O SR. BERNARDO CABRAL (PMDB – AM. Pronuncia o seguinte discurso.) – Sr. Presidente, Srs. Deputados, há vinte anos, um então jovem, na casa dos trinta anos de idade, ocupava esta mesma tribuna, com o ardor e o idealismo tão próprios à juventude. A cassação do seu mandato e a suspensão dos seus direitos políticos por dez anos o afastaram da política partidária e durante vinte anos do convívio deste Parlamento.

Hoje, maturado pela ultrapassagem dos cinquenta anos – mas sem ter perdido nem o idealismo nem o ardor das idéias que sempre professou – retorna com a missão de ser Constituinte e com o escudo de quem soube não arquivar as esperanças.

Estou voltando, portanto. E se deixei que fluíssem estes primeiros meses em absoluto silêncio foi para poder melhor avaliar a necessidade de importunar V. Ex^{as}. com uma manifestação que estivesse à altura de tão significativa quão qualificada Assembleia.

Parece-me, no entanto, que hoje posso fazê-lo. É que daqui a dias se comemorará mais um 13 de maio e ano que vem o centenário da abolição da escravidão negra no Brasil, a relembrar, em termos meridianos, um gesto de elevada compreensão por parte do regime de monarquia que, em seu segundo ciclo, e eventualmente na pessoa da Princesa Isabel, libertou uma vasta legião de cativos, impiedosamente submetidos aos vexames de um primitivo conceito de alienação da pessoa humana.

Advogado (desde 1955). Membro do Instituto dos Advogados Brasileiros (desde 1972). Presidente da Ordem dos Advogados do Brasil (1981/1983). Membro efetivo da Academia Amazonense de Letras (09.01.1983). Relator Geral da Assembleia Nacional Constituinte (1987/1988). Benemérito do Instituto dos Advogados Brasileiros (03.08.1985). Presidente da Comissão de Relações Exteriores da Câmara dos Deputados (1989). Ministro de Estado da Justiça (15.03.90 a 09.10.90). Senador (1995/2002). Presidente da Comissão de Constituição e Justiça do Senado Federal (1997/1998 e 2001/2002). Consultor da Presidência da Confederação Nacional do Comércio (desde fevereiro de 2003). Doutor Honoris Causa da Universidade Federal do Rio de Janeiro – UNIRIO (20.05.2005). Doutor Honoris Causa da Universidade Federal do Amazonas – UFAM (março/2009). Membro Efetivo da Academia Internacional de Direito e Economia (maio/2010). Doutor Honoris Causa da Academia Brasileira de Filosofia (março/2012). Benemérito da Associação Comercial do Rio de Janeiro (28.03.2012). Membro Efetivo da Academia Carioca de Letras (24.06.2013). Membro Efetivo da Academia Luso-Brasileira de Letras (15.06.2015). Membro Efetivo da Academia de Letras do Brasil (10.08.2015). Membro da Associação Nacional de Escritores (agosto 2015). Medalha Teixeira de Freitas, Instituto dos Advogados Brasileiros (a mais alta condecoração 16.09.2015). Membro Titular do PEN Clube do Brasil (novembro 2016). Membro e Patrono da Academia de Ciências e Letras Jurídicas do Amazonas (13.07.2017).

Mesmo que figure como dado referencial a circunstância de àquela época a ordem servil ter convivido sem a menor cerimônia com os foros de civilização, jamais deixaram de emergir as manifestações inconformadas de lúcidas gerações, então insurgentes diante do determinismo de uma legislação iníqua que se opunha aos mais elementares primados de respeito à consciência da humanidade.

O europeísmo, a partir do Renascimento, derramou fascinante claridade sobre a sociedade ocidental, estimulando a formação de núcleos de propulsão às ciências e às artes, o que, na verdade, teria de incidir sobre os sistemas reacionários e senis, ostensivamente responsáveis pelo sacrifício dos valores éticos do indivíduo.

Dentro deste conduto de raciocínio, adveio a Revolução Francesa, em 1789 – o grande movimento iluminista que enseja o deslocamento de altivas idéias para a terra nova das Américas, e consubstanciaria a resposta viril a todas as queixas seculares do homem, já exausto em padecer sob o açoite das castas opressoras.

Se tanto devemos à vetusta Europa, cujas cátedras brilharam e fizeram deixar reflexos de erudição sobre nós, é imperioso registrar o paradoxismo histórico de nos ter exportado a prática do escravismo na sua vigência mais estulta, mesmo se considerarmos que esse estilo de terror social já se impusera na egrégia comunhão greco-romana, de onde nos vem a figura castigada do fabulista Esopo, ilustre escravo branco daquela era sombria, além de preexistir às primeiras convenções jurídicas estabelecidas entre os povos.

E decorridas extensas épocas, somente assim a capacidade civil tornou-se alcançável pelo homem, exceto nas áreas sociais ainda estagnadas ou sufocadas pelo brutalismo político.

A escravidão negra, evidentemente, instituiu-se em idades turvas, dominadas por estadistas primários, que viram neste selvagem sistema de sujeição um espetaculoso fator de prodigalidade econômica capaz de gerar no orçamento das nações exploradoras uma situação próspera, embora esse tráfico êxito implicasse a deterioração e a ruína de gerações indefesas, implacavelmente controladas pelas oligarquias insensíveis. Com uma agravante: sempre que o Estado interviesse seria para proteger e resguardar o elitismo escravista.

Esse regime hediondo, entre nós, estendeu-se desde o Brasil-Colônia até o final do Segundo Reinado. E da sua presença sinistra restam as mais dolorosas lembranças, a configurar o quadro dantesco de um país que comprometeu a sua postura cristã diante de círculos da sociedade universal.

Àquela altura, a África – ingênua e inerme – era apenas o repasto da avidez econômica estrangeira. Diante dessa paisagem humana, pitoresca e densa, o negro convertia-se em carga exportada, quando vinha saciar as ambições das hordas infamantes, definidas como classe nobre pelo paço do Rei, que lhes dava o odioso endosso. E enquanto os chamados Senhores formavam assombrosa fortuna, os escravos deixaram um lastro das mais patéticas desgraças, sem sonho e sem esperança.

Colaborador amoroso da prosperidade, o negro descreve, no chão do mundo, eloqüente percurso que ele mesmo molhou com o suor mal compensado, convencido até de que, depois de morte atroz, teria sua alma de recolher-se em algum bairro miserável da eternidade, porque este seria o amargo édito de uma fatalidade social concebida e imposta por critérios conceituais recuados e pré-históricos.

Assim, sem qualquer recompensa, sem acesso às franquias mais rudimentares e privadas de exercer a própria dignidade, os cativos eram catalogados como simplórios objetos descartáveis, e depois de explorados e vilipendiados caíam na vala da pobreza absoluta, consumidos enfim por uma tragediada velhice.

Neste particular, vale recordar que Castro Alves – a grande saga da epopéia abolicionista – pôs o seu gênio iluminado a serviço dos servos no desdobramento de um trabalho missionário de alto coturno, contanto pudesse proporcionar a libertação das senzalas, afogadas na impiedade e na lástima.

O festejado autor de “Vozes d'África” bradou para o mundo a plenos pulmões, no tom de um protesto da mais alta beleza bíblica, sensibilizando os foros da História. E há de lembrar-se que no ano de 1947, quando se festejava o centenário de nascimento do notável bardo, o “Times”, de Londres, publicava em sua página de capa um retrato de Castro Alves com a fisionomia inconformada de um negro.

Na verdade, o lapso editorial bastava para caracterizar que – pelo acendrado amor à causa dos escravos somente os homens negros naquele quadro circunstancial poderiam assumir ônus histórico tão pesado diante do altar da posteridade. E não subsiste dúvida de que o vate da abolição, arrastando poderosas forças conservadoras e sem temer as pressões desencadeadas pelas elites, não relutou em sustentar uma posição de risco, então entendida com propósito de solapamento da ordem constitucional vigente, ainda mais por saber-se que Castro Alves saiu de uma pequena burguesia, ajustada aos parâmetros econômicos da época.

Nesse caso, mais cômodo ser-lhe-ia aceitar o plano social estabelecido, o que favorecia ao bardo o desfrute de uma condição privilegiada como um poeta da Corte. Ressalta-se que, como o apoio de outros intelectuais proeminentes, como Rui e Nabuco, envolveu-se Castro Alves entre as sombras de uma aventura, sem perspectiva próxima de sucesso, o que poderia fechar-lhe o itinerário de promissora juventude. E com a morte prematura, aos 24 anos, a Lei Áurea foi para ele uma vitória póstuma.

Há de deduzir-se, de outra parte, que o fim da escravatura – tão reclamada pelos humanistas de todo o país – ocorreu como imperativo episódio da mais ampla ressonância, sem que – nos termos de uma observação sociológica vertical – houvesse mercado de trabalho receptivo à comunidade cativa libertada, daí resultando o fenômeno da desorganização econômica, enquanto as ex-vítimas do cativeiro – alto número delas – tiveram de buscar o Senegal e Angola, área onde foram capturadas a fim de reabsorverem o *modus vivendi* local.

É que esses cativos negros, embaraçados e submersos na tragédia da opressão, teriam até chegado a entender que a liberdade seria um bem privativo das divindades malditas ou das iníquas, uma vez que, submissos à ordem servil, não supunham que o banho de claridade – conseqüente do ato da abolição – constitui, obviamente, a sua integração no âmbito de uma paisagem humana respaldada em virtudes igualitárias.

Destarte, esses miserandos, torturados pelos ferros da senil engrenagem estatal, nada tinham atrás de si senão um acervo de recordações e lágrimas.

É preciso colocar em relevo que os movimentos de redenção social não se operam dentro de critérios logísticos, porque a detonação dos fatos libertários se inspira nas forças voláteis do ideal e do sonho e incidem sobre as convenções do calendário de forma quase sempre abrupta.

A rebentação do arcabouço escravocrata, em 1888, produziu-se por força de idéias inflamáveis que configura o desfecho de extenso processo social que agitou o plenário do Parlamento do Império mediante conquistas graduais, destacando-se a Lei do Ventre Livre. Mas é inegável que, paralelamente, houve um ritmo de fermentação revolucionário, movido pelo inconformismo das camadas lúcidas da Nação que incineraram a torpeza e ao rancor que macularam, durante séculos, a dignidade do ser humano.

Ausente da Pátria o monarca Pedro II, que não desejou frontalmente desencantar a elite escravista, transferiu à filha, Princesa Isabel, numa transparente habilidade, o ato de libertação dos cativos.

Em termos genéricos, sem que se faça menção isolada à luta pela emancipação dos mártires negros, vale considerar que somos um povo insubmisso aos sistemas políticos que constroem e oprimem. A conspiração de Vila Rica e a Confederação do Equador, abortadas em fases diferentes, definem o porte da índole nacional, que não cede à tutela do despotismo. E os tragicômicos serviços do arbítrio, que vestem trajes crepusculares, acabam por cair diante da resplandecência da aurora, a provar que uma ditadura extinta – por ser o cadáver insepulto de uma época – não arruína o espírito da civilização.

Veja-se, desse modo, que o homem brasileiro jamais capitulou diante dos espectros medievais que tentaram coagir e supliciar a dignidade da Nação. Bem perto está o exemplo que nos ficou do regime do arbítrio, instalado a partir de abril de 64 e cuja noite totalitária estendeu-se até 1985, quando foram instalados os tentáculos da Nova República.

Todos os acontecimentos vividos e sofridos pelo povo brasileiro durante essa noite discricionária espectral e odienta, podem e devem ser incorporados ao museu – quase imemorial – das ditaduras sul americanas, onde pervaga o cardume das desgraças, como único legado de tiranos selvagens, onde a perversidade cívica é o símbolo mais ostensivo.

É esse recente absolutismo, que violentou a lei e instituiu a cartilha da insanidade política, com base na cassação de mandatos da suspensão de direitos políticos na prisão, no exílio, na tortura e na corrupção, vem agora incorporar-se à memória do povo como um dos mais deploráveis legados de nosso tempo.

Tudo isso me vem à mente porque nesta hora grave, em que elaboramos uma nova Carta Magna ou o supremo estatuto política da República, temos de nos preocupar com a formulação de um texto jurídico saudável, capaz de absorver a essência do espírito nacional, com o pleno envolvimento de suas reservas cívicas, de modo que se venha plasmar uma ordem democrática diretamente compatibilizada com as vertentes límpidas da história, e em que a figura dos direitos humanos possa resplandecer como inalienável conquista do regime civil.

Sr. Presidente, Srs. Deputados, quando ao início destas minhas palavras ressaltava eu, o distanciamento que tenho mantido da tribuna e acautela de não a ocupar senão com temas da maior seriedade – e que, neste instante, aproveito para pedir desculpas a V. Ex^{as}. pelo tempo que a todos faço perder e, por igual, registrar os agradecimentos pela deferência da homenagem em que aqui permanecerem – é porque, ao tecer considerações sobre o centenário da abolição, quero externar a minha profunda preocupação com a necessidade da elaboração de uma Constituição cujo âmagô político-jurídico exprima e imprima as verdadeiras dimensões da Federação e da República, através de um esforço de captação de nossos sentimentos étnicos e históricos, de forma a envolver a textura da Pátria.

A grande verdade é que nenhuma Carta Constitucional pode resistir se não consultar ela os longínquos patamares humanos erguidos pela ancestralidade que nos inspirou através da velha escala do tempo, eis que é imperioso refletir que uma Carta Magna deve interpretar as repercussões psicossociais de uma nação, sejam quais forem os seus segmentos, porque – se entendida de forma oposta – teremos uma Constituição comprometida apenas com os caprichos dos poderosos, a destilar ódios sobre o universo das forças obreiras, ou um código maior de índole cega, predisposto à perpetuação dos tiranos.

Não percamos de vista que a Constituição de 1824 – o primeiro estatuto político do Brasil independente – embora tenha procurado inspirar-se nos protestos nativistas, não conseguiu escapar de ter páginas turvadas pelo residualismo econômico, a mostrar a imagem de um país até então privado da perspectiva histórica.

Não seria de estranhar, por isso, que o conceito de escravidão fosse um instituto legítimo, ensejando o desenvolvimento e a consumação de todo um processo de atrocidades perpetradas contra o negro, como reflexos decorrentes de uma legislação aberrante, em vigor nas metrópoles colonialistas.

Por todas essas razões, o povo brasileiro quer uma Constituição que preserve a condição humana e que não venha dissociar o povo de sua pátria.

Uma Constituição disposta e firme a frustrar o desenlace entre a dignidade e a Nação.

Admitidos estes moldes legais, creio que estará em vigor, logo mais, uma Carta Constitucional que testemunhará as comemorações dos cem anos de extinção da ordem servil no Brasil.

Uma Lei Magna que vigorará num país sem escravos, sem injustiça social e sem o fantasma das ditaduras.

Só assim estaremos credenciados ao respeito da comunhão internacional.

PUBL. DCN de 12/05/87, Pág. 1616, Col. 1ª/2ª – CÂMARA.

Discurso de encerramento dos trabalhos da Constituinte – 1988.

“O homem é um Deus quando sonha...e um mendigo quando pensa.”

Sr. Presidente,

Srs. Constituintes,

A caminhada, ao longo destes 19 meses – árdua, em certas horas tormentosas, às vezes dramática, em circunstâncias inesquecíveis, mas – é forçoso declarar, sempre palmilhada com a independência que caracteriza esta Assembleia Nacional Constituinte, chega, hoje, aos seus derradeiros instantes.

Por essa razão, não posso, não quero, nem devo silenciar. A minha função de Relator – quando dele me desincumbo, em definitivo – impõe que faça uma especial agradecimento a todos os eminentes colegas constituintes, sem exceção – líderes e liderados – pela compreensão, colaboração, estímulo e incentivo que a mim sempre deram.

Não fora isso e não me teria sido possível chegar ao final do honroso cometimento que, um dia, Deus me colocou sobre os ombros.

Insultado, ofendido, injuriado, difamado, caluniado, não me omiti, não desertei, já que, de forma obstinada, sabia que o objetivo maior era dar a minha contribuição para que o país possa sair da excepcionalidade institucional – que o marcou no passado – para o reordenamento constitucional, que o espera no presente.

Do sofrimento de ontem – lazer perdido, cicatrizes na alma – posso registrar o profundo contentamento de hoje, a comprovar que os homens não valem pelo privilégio da fortuna de que desfrutaram ou do poder que, eventualmente, conseguem empalmar, mas pelo que produzem em prol da coletividade.

Assim, permitam-me os colegas constituintes – que aos agradecimentos que lhes endereço, possa eu ajuntar os mais sensibilizados aos meus estimados Relatores Adjuntos, senador José Fogaça, deputado Antonio Carlos Konder Reis e deputado Adolfo Oliveira, quais cirineus redivivos tanto ajuda me deram e sem a qual não seria possível a conclusão de minha tarefa.

Por sinal, a todos os integrantes da Mesa Diretora da Assembleia Nacional Constituinte, e, em particular, a Vossa Excelência, Senhor Presidente Ulisses Guimarães, estadista que merece a divisa de Bayard – “sans pen ET sans reproche”- e que conseguiu fincar no mais alto do topo da cidadania a bandeira da independência parlamentar.

Um dia, Presidente Ulisses Guimarães, quando a história desta constituinte for escrita sem as ardências circunstanciais, o nome de Vossa Excelência haverá de emergir como o homem que soube reunir altivez sem arrogância, independência com dignidade, lealdade com afeto e bravura sem bravata.

Concluo, pois, eminentes colegas constituintes. E o faço valendo-me do poeta Fernando Pessoa; “Da obra é minha a parte feita. O por fazer é só com Deus.”



Mauro Luiz Campbell Marques
Cadeira de nº03

O NOVO MARCO LEGAL DO SANEAMENTO BÁSICO BRASILEIRO: PONTOS RELEVANTES E SEUS POSSÍVEIS IMPACTOS EM DECISÕES JUDICIAIS QUE EXAMINARAM A POLÍTICA TARIFÁRIA SETORIAL

THE NEW LEGAL FRAMEWORK FOR BASIC SANITATION IN BRAZIL: RELEVANT POINTS AND THEIR POSSIBLE IMPACTS ON COURT DECISIONS THAT EXAMINED THE SECTORIAL TARIFF POLICY

Mauro Luiz Campbell Marques¹

Resumo

O presente estudo tem por objeto o exame da Lei nº 14.026/20 — Novo Marco Legal do Saneamento Básico Brasileiro sob a ótica da regulação, da titularidade dos serviços e da forma como eles serão prestados, para, alfim, examinar possíveis impactos que as novas regras poderão trazer em decisões judiciais que examinaram a política tarifária setorial.

Palavras-chave: Novo Marco Legal; Saneamento Básico; Impactos; Decisões do Superior Tribunal de Justiça, Tarifa.

Abstract

The purpose of this study is to examine Law No. 14.026 / 20 — New Legal Framework for Basic Sanitation in Brazil from the perspective of regulation, ownership of services and the way in which they will be provided, to finally examine possible impacts that the new rules may bring in judicial decisions that examined the sectorial tariff policy

Keywords: New Legal Framework; Sanitation; Impacts; Decisions of the Superior Court of Justice, Tarifa.

1- Introdução

O marco legal então vigente para o setor de saneamento básico brasileiro encontrava assento normativo na Lei Federal nº 11.445/2007 — conhecida como a Lei de Diretrizes Nacionais de Saneamento Básico (LNSB) — regulamentada pelo

¹ Bacharel em direito pelo Centro Universitário Metodista Bennett (Unibennett). Foi Procurador-Geral de Justiça do Ministério Público do Estado do Amazonas e ex-Secretário de Segurança Pública do mesmo ente federativo. Foi Corregedor-Geral da Justiça Federal entre 2016-2017. É ministro do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal Superior Eleitoral.

Decreto Federal nº 7.217/2010. Estabelecia, entre seus princípios fundamentais, a universalização do acesso e efetiva prestação dos serviços. A universalização, inicialmente conceituada pela própria norma como a ampliação progressiva do acesso de todos os domicílios ocupados ao saneamento básico (art. 3º, inc. III), passou, após a alterações promovidas pelo novo marco legal do saneamento básico (NMLSB)², a especificar quais seriam esses serviços — *abastecimento de água e/ou esgotamento sanitário, incluídos o tratamento e a disposição final adequados dos esgotos sanitários*.

Sob a perspectiva do novo marco legal setorial, o saneamento básico compõe o conjunto dos seguintes serviços públicos³: i) abastecimento de água potável, ii) esgotamento sanitário, iii) limpeza urbana e manejo de resíduos sólidos e iv) drenagem e manejo das águas pluviais urbanas.

Interessa ao presente estudo dois deles, o abastecimento de água potável, constituído pelas atividades e pela disponibilização e manutenção de infraestruturas e instalações operacionais necessárias ao abastecimento público de água potável, desde a captação até as ligações prediais e seus instrumentos de medição; e o esgotamento sanitário constituído pelas atividades e pela disponibilização e manutenção de infraestruturas e instalações operacionais necessárias à coleta, ao transporte, ao tratamento e à disposição final adequados dos esgotos sanitários, desde as ligações prediais até sua destinação final para produção de água de reuso ou seu lançamento de forma adequada no meio ambiente.

Há tempos, questões envolvendo a prestação do serviço público de saneamento básico e a fixação da respectiva tarifa, tem sido objeto de questionamentos no âmbito judicial. Dentre elas, a temática envolvendo a cobrança do valor integral da tarifa, a exemplo dos julgados proferidos pelo Recurso Especial nº 1.113.403/RJ⁴ e pelo Recurso Especial 1.339.313/RJ⁵, representa o plexo de questões que maior insatisfação causam aos usuários diretos dos serviços e demandam um dos mais calorosos debates travados, no âmbito dos recursos especiais submetidos à sistemática dos recursos repetitivos, em torno da prestação de serviços públicos de saneamento básico.

² Brasil. LEI nº 14.026, DE 15 DE JULHO DE 2020, que atualiza o **marco legal do saneamento básico** e altera a Lei nº 9.984, de 17 de julho de 2000, para atribuir à Agência Nacional de Águas e Saneamento Básico (ANA) competência para editar normas de referência sobre o serviço de saneamento, a Lei nº 10.768, de 19 de novembro de 2003, para alterar o nome e as atribuições do cargo de Especialista em Recursos Hídricos, a Lei nº 11.107, de 6 de abril de 2005, para vedar a prestação por contrato de programa dos serviços públicos de que trata o art. 175 da Constituição Federal, a Lei nº 11.445, de 5 de janeiro de 2007, para aprimorar as condições estruturais do saneamento básico no País, a Lei nº 12.305, de 2 de agosto de 2010, para tratar dos prazos para a disposição final ambientalmente adequada dos rejeitos, a Lei nº 13.089, de 12 de janeiro de 2015 (Estatuto da Metrópole), para estender seu âmbito de aplicação às microrregiões, e a Lei nº 13.529, de 4 de dezembro de 2017, para autorizar a União a participar de fundo com a finalidade exclusiva de financiar serviços técnicos especializados, Brasília, DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2020/Lei/L14026.htm#art7>. Acesso em: 7/9/2020.

³ Nos termos do art. 2º, inc. III, da Lei 11.445/2007, antes das alterações implementadas pela Lei 14.026/2020 o serviço público de saneamento básico englobava limpeza urbana e manejo de resíduos sólidos.

⁴ REsp 1113403/RJ, relator para acórdão Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 15/9/2009. Tema Repetitivo nº 153, 154 e 155. Tese firmada: **É legítima a cobrança da tarifa de água fixada de acordo com as categorias de usuários e as faixas de consumo**.

⁵ REsp 1339313/RJ, relator para acórdão Min. Benedito Gonçalves, DJ de 21/10/2013. Tema Repetitivo nº 565. Tese firmada: **A legislação que rege a matéria dá suporte para a cobrança da tarifa de esgoto mesmo ausente o tratamento final dos dejetos, principalmente porque não estabelece que o serviço público de esgotamento sanitário somente existirá quando todas as etapas forem efetivadas, tampouco proíbe a cobrança da tarifa pela prestação de uma só ou de algumas dessas atividades, e altera a Lei nº 9.984, de 17 de julho de 2000, para atribuir à Agência Nacional de Águas e Saneamento Básico (ANA)**

A estrutura do presente estudo, perpassa pelo rápido exame do Novo Marco Legal do Saneamento Básico Brasileiro (Lei nº 14.026, de 15 de julho de 2020) com ênfase: i) na admissão da Agência Nacional de Aguas (ANA) como o novo agente regulatório de saneamento básico a nível nacional; ii) na definição de quais são os serviços de saneamento básico descritos na norma, notadamente aqueles inerentes aos serviços de aproveitamento de água potável e esgotamento sanitário; iii) na titularidade da prestação dos serviços de saneamento básico e na forma como será esse doravante prestado.

O ponto nodal visa, a partir do exame dos pontos sussomencionados, responder a seguinte indagação: ainda persiste a possibilidade de cobrança do valor integral da tarifa, mesmo que não concluído toda a cadeia de tratamento do esgoto ou de aproveitamento de água potável, diante das normas da Lei Federal nº 11.445/2007, tal como firmado no Recurso Especial Repetitivo nº REsp 1.339.313/RJ?

2- Breves considerações sobre a roupagem regulatória do Novo Marco Legal do Saneamento Básico Brasileiro

A norma até então vigente – Lei nº 11.445/2007 – assentava-se na gestão associada dos serviços, explicável pela necessidade de cooperação interfederativa entre os entes públicos⁶; e na regulação dos serviços por entidades reguladoras locais. Contudo, a despeito de existir atividade regulatória, era patente a falta de uma clara definição quantos aos limites de competência dos entes reguladores, ocasionado, sobretudo pela ausência de uma entidade reguladora federal em matéria de saneamento. A experiência demonstrou que essa ausência gerava um descompasso nacional, tanto quanto aos critérios para o compartilhamento do abastecimento de água potável, quanto em matéria de prestação igualitária dos serviços de esgotamento sanitário. A indefinição regulatória do setor era, inclusive, apontado por muitos

⁶A gestão associada do serviço público de saneamento foi examinada pelo STF que a justificou: “O art. 23, IX, da Constituição Federal conferiu competência comum à União, aos estados e aos municípios para promover a melhoria das condições de saneamento básico. Nada obstante a competência municipal do poder concedente do serviço público de saneamento básico, o alto custo e o monopólio natural do serviço, além da existência de várias etapas – como captação, tratamento, adução, reserva, distribuição de água e o recolhimento, condução e disposição final de esgoto – que comumente ultrapassam os limites territoriais de um município, indicam a existência de interesse comum do serviço de saneamento básico. A função pública do saneamento básico frequentemente extrapola o interesse local e passa a ter natureza de interesse comum no caso de instituição de regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões, nos termos do art. 25, §3º, da Constituição Federal. Para o adequado atendimento do interesse comum, a integração municipal do serviço de saneamento básico pode ocorrer tanto voluntariamente, por meio de gestão associada, empregando convênios de cooperação ou consórcios públicos, consoante o arts. 3º, II, e 24 da Lei Federal 11.445/2007 e o art. 241 da Constituição Federal, como compulsoriamente, nos termos em que prevista na lei complementar estadual que institui as aglomerações urbanas.” (ADI nº 1.842, Rel. p/ acórdão Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, DJe 13.09.2013).

estudiosos⁷ como uns dos grandes responsáveis — consoante dados divulgados pelo Conselho Empresarial Brasileiro para o Desenvolvimento Sustentável (CEBDS) em publicação lançada no Fórum da Água: gestão estratégica no setor empresarial — pelo fato de o país ocupar o 112º lugar no ranking das infraestruturas de saneamento entre os 200 países pesquisados⁸.

No intuito de normatizar a questão a nível nacional, o NMLSB promoveu significativas mudanças na legislação. Dentre elas, sobrepõe-se a ampliação do rol de competência da já existente Agência Nacional de Água (ANA), doravante Agência Nacional de Água e Saneamento Básico. Referida autarquia assumiu a responsabilidade pela instituição de normas de referência para a regulação dos serviços públicos de saneamento básico a nível nacional. Na qualidade de integrante do Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos (Singreh), recebeu, ainda, o *munus* de implementar a Política Nacional de Recursos Hídricos (PNRH) e de contribuir para a articulação entre o Plano Nacional de Saneamento Básico, o Plano Nacional de Resíduos Sólidos e o Plano Nacional de Recursos Hídricos.

As agências reguladoras locais, restou reservado o papel de sanar lacunas normativas de interesse local, com ênfase na escolha e no planejamento da prestação dos serviços de sua titularidade.

A alteração legislativa vai ao encontro do que restou assentado pelo STF, na ADI nº 1.842. No citado precedente, o Supremo Tribunal Federal firmou compreensão no sentido de que, em matéria de saneamento básico, as matérias de interesse local são de competência dos Municípios, cabendo à União estabelecer diretrizes setoriais⁹.

Outra questão de alta relevância tratada no novo marco regulatório do setor, está na definição de titularidade dos serviços públicos que lhe são correlatos que — em decorrência lógica do federalismo de cooperação¹⁰ que permeia as relações entre o ente federados — seguiu as mesmas bases estruturais adotadas pela definição de competências das agências reguladoras setoriais, e nas definição de quais entidades responsabilizar-se-ão pela sua operacionalização.

Segundo o art. 8º da Lei nº 11.445/2007, pertence aos Municípios e o Distrito Federal, os serviços de interesse local, e aos Estados, em conjunto com os Municípios aqueles que compartilham efetivamente instalações operacionais integrantes de regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões, instituídas por lei complementar estadual, no caso de interesse comum.

⁷ Sobre escolhas administrativas e a atividade regulatória estatal vide GUERRA, Sérgio. **Discrecionalidade, regulação e reflexividade**. 5. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

⁸ CEBDS – Conselho Empresarial Brasileiro para Desenvolvimento Sustentável. Disponível em <https://cebds.org/setor-empresarial-discute-gestao-estrategica-da-agua>. Acesso em: 7/9/2020.

⁹ ADI nº 1.842, Rel. p/ Acórdão Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, DJe 13.09.2013. Especificamente em relação aos serviços de saneamento básico, a competência material para a sua prestação é do ente municipal, já que seu âmbito de incidência é, a priori, local. A tal respeito ver: BARROSO, Luís Roberto. **Saneamento básico: competências constitucionais da União, Estados e Municípios**. Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico (REDAE). Salvador: Instituto Brasileiro de Direito Público, n. 11, ago./out. 2007. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com.br/redae.asp>>. Acesso em: 7/9/2020.

¹⁰ Sobre federalismo de cooperação e sua adoção pelo Estado Brasileiro, vide BERCOVICI, Gilberto. **Dilemas do Estado federal brasileiro**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

Com a definição do exercício da titularidade dos serviços, o NMLSB estipulou uma nova forma de prestação dos serviços nas hipóteses de compartilhamento intermunicipal de infraestruturas — **a prestação direta dos serviços mediante consórcios públicos intermunicipais** de saneamento básico mediante instituição de **autarquia intermunicipal**. A adoção dessa modalidade passa a implicar vedação da formalização de contrato de programa com sociedade de economia mista ou empresa pública, ou a subdelegação do serviço prestado pela autarquia intermunicipal sem prévio procedimento licitatório.

A prestação dos serviços públicos por entidade que não integre a administração do titular resta mantida, mediante assinatura de contrato de concessão, contudo novas condicionantes são impostas aos partícipes do setor, por meio da inclusão de novas cláusulas essenciais¹¹.

É importante registrar que os contratos ainda em vigência, em sua maioria, foram firmados pelos titulares dos serviços (municípios) com as empresas estaduais de água e esgoto, sob os auspícios do contrato de programa, que facultava, até então, às entidades da administração pública indireta **a assunção dos serviços sem concorrência (licitação)**.

O novo marco, visando tornar o setor mais atrativo à iniciativa privada, olvidou significativos esforços no sentido de solucionar distorções promovidas pelo fato de, um lado o seguimento exigir investimentos de alto custo, de outro encontrar entraves advindos de **um monopólio natural**¹². Uma das soluções mais importantes adotadas pelo legislador foi tornar obrigatória aos novos contratos de concessão, para todos os players do setor, sejam eles empresas públicas ou privadas, a participação em processo licitatório, em igualdade de condições, na modalidade concorrência.

¹¹ Brasil. **LEI Nº 14.026, DE 15 DE JULHO DE 2020**, cláusulas essenciais aos novos contratos de concessão Art. 10-A. Os contratos relativos à prestação dos serviços públicos de saneamento básico deverão conter, expressamente, sob pena de nulidade, as cláusulas essenciais previstas no art. 23 da Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, além das seguintes disposições: (Redação pela Lei nº 14.026, de 2020)

I - metas de expansão dos serviços, de redução de perdas na distribuição de água tratada, de qualidade na prestação dos serviços, de eficiência e de uso racional da água, da energia e de outros recursos naturais, do reúso de efluentes sanitários e do aproveitamento de águas de chuva, em conformidade com os serviços a serem prestados; (Incluído pela Lei nº 14.026, de 2020)

II - possíveis fontes de receitas alternativas, complementares ou acessórias, bem como as provenientes de projetos associados, incluindo, entre outras, a alienação e o uso de efluentes sanitários para a produção de água de reúso, com possibilidade de as receitas serem compartilhadas entre o contratante e o contratado, caso aplicável; (Incluído pela Lei nº 14.026, de 2020)

III - metodologia de cálculo de eventual indenização relativa aos bens reversíveis não amortizados por ocasião da extinção do contrato; e (Incluído pela Lei nº 14.026, de 2020)

IV - repartição de riscos entre as partes, incluindo os referentes a caso fortuito, força maior, fato do príncipe e álea econômica extraordinária., vide BERCOVICI, Gilberto. **Dilemas do Estado federal brasileiro**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

¹² Sobre definição de Monopólio Natural “Considere-se uma das possíveis definições do conceito de Monopólio Natural em que a existência de uma única empresa provê o mercado com um produto ou serviço a um custo menor do que numa outra situação em que existisse mais de uma empresa operando. Ou, de outra forma, o termo Monopólio Natural implica que o resultado natural das forças de mercado é o desenvolvimento de uma organização de monopólio. Este fato decorre do aproveitamento máximo das economias de escala e de escopo existentes numa dada situação. **Por exemplo, no caso de abastecimento de água, é claramente antieconômica a existência de duas ou mais redes de distribuição paralelas (economia de escala) ou o abastecimento de água ser realizado por uma empresa e o serviço de esgoto por outra (economia de escopo).**” in TUMA, Rogério Wagner. **Sobre o monopólio natural e o modelo competitivo no setor elétrico brasileiro**. Rio de Janeiro: IFE 1585, IE-UFRJ, 02 de junho de 2005.

O exame de todo o arcabouço normativo, notadamente dos pontos acima registrados, leva à compreensão de ter o legislador, ao conferir clara preferência pela exploração dos serviços de relevância pública pela iniciativa privada, reservado ao Estado o papel de ente regulador, “onde a imposição unilateral e autoritária de pautas, condutas e comportamentos dá lugar à articulação de interesses e ao estabelecimento de pautas regulatórias negociadas com os diversos interesses envolvidos numa dada atividade”. Em assim sendo, “ganha relevo aquilo que se convencionou chamar de **regulação reflexiva**, na qual o Estado deixa de ser um adjudicador de direitos e passa a ser um mediador de interesses, sem perder a função de tutor das hipossuficiências sociais”. (MARQUES NETO, 2002)

3 - Possíveis impactos do Novo Marco Regulatório do Saneamento Básico Brasileiro na política tarifária do setor

O serviço público de saneamento, tanto no marco legal anterior, quanto no atual pode ser prestado diretamente pelo titular do serviço ou pode ser delegado a terceiros mediante contrato de concessão. Embora a lei fale também em contrato de programa (aplicável no caso de gestão associada do serviço, com fundamento no art. 241 da Constituição Federal), não há dúvida de que este se rege pelas mesmas leis que disciplinam a concessão de serviço público¹³.

A norma até então vigente facultava aos entes públicos, nas hipóteses de opção pela prestação direta, a gestão associada do serviço por meio da adoção de um contrato de programa. A esse instrumento normativo era atribuído o papel, não só de regulamentar a obrigações que um ente da Federação para com ou para com consórcio público, como também para tratar da transferência total ou parcial de encargos, serviços, pessoal ou de bens necessários à continuidade dos serviços transferidos. A Lei nº 11.107/05, previu, inclusive ser responsabilidade do referido termo o cálculo de tarifas e de outros preços públicos referente aos serviços de abastecimento de água e esgotamento sanitário.

Nesse interregno, era possível que, para o cálculo do valor das tarifas fosse considerado, dentre outros fatores, a adoção do mecanismo denominado de “subsídio cruzado”¹⁴ cujo propósito era possibilitar a universalização do serviço para aqueles indivíduos que, em tese, não teriam condições de arcar com os custos necessários para usufruir dos serviços de abastecimento de água e de coleta de esgoto¹⁵.

¹³ A propósito, ver art. 13, §1º, inciso I, da Lei 11.445/2007 determina que o contrato de programa deve “atender à legislação de concessões e permissões de serviços públicos e, especialmente no que se refere ao cálculo de tarifas e de outros preços públicos, à de regulação dos serviços a serem prestados”.

¹⁴ Subsídio é um instrumento econômico que tem como propósito estimular o consumo ou a produção de bens e serviços. Consiste basicamente da diferença entre o preço real de um bem ou serviço e o preço que é cobrado do consumidor por esse bem ou serviço.

¹⁵ A própria Lei n 11.455/2007 em seu artigo 3º, inciso VII prevê o subsídio como “instrumento econômico de política social para garantir a universalização de acesso ao saneamento básico, especialmente para populações e localidades de baixa renda”

No setor de saneamento, os subsídios dividiam-se em: i) cruzado por consumidores, se manifestando na forma de tarifa social e ii) cruzado entre serviços: de água e esgoto. Interessa ao presente artigo o segundo.

Os serviços essenciais oferecidos pelas empresas de saneamento básico limitavam-se a captação, tratamento e distribuição de água e à coleta, tratamento e eliminação do esgoto, os quais serão chamados de "água" e "esgoto". Nas hipóteses em que a mesma pessoa jurídica prestava toda a cadeia de serviços o subsídio cruzado operava-se entre eles. Na prática, equivaleria a dizer que na composição do valor da tarifa deveria ponderar-se pelo custo médio da totalidade dos serviços, o que encobre trechos cujo mercado não conseguiria suportar seus custos reais, em detrimento de outros cujos consumidores não são sensíveis ao preço (Porter, 2005).

É inegável que a prática de subsídios cruzados trouxe benefícios ao setor de saneamento, sobretudo sob o ponto de vista do destinatário final. Contudo, sendo o custo do serviço heterogêneo em sua própria essência, já que sujeitos a diversas externalidades geográficas e administrativas é crível constatar que, nas hipóteses em que sua prática era definida pela mesma empresa prestadora que define as estratégias de crescimento, a expansão dos serviços só ganhava relevo em áreas mais rentáveis, prejudicando sobremaneira a universalização do sistema e dando ensejo a um considerável número de litígios quanto à cobrança da tarifa.

A prática, até então vigente, demonstrou que o desafio estaria em criar subsídios que induzissem as concessionárias de serviço de saneamento a atender também os mais pobres, já que a eles, o serviço público referente a toda a cadeia de abastecimento de água e esgotamento sanitário não alcançava (Kelman, 2003). A corroborar essa afirmação, que, a propósito, justifica a razão de ser desse estudo, citam-se as inúmeras ações judiciais propostas por consumidores do Rio de Janeiro em desfavor da Companhia Estadual de Águas e Esgotos- CEDAE. A discussão travada nas inúmeras demandas, que inclusive deram ensejo ao julgamento do tema sob a sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973 - Recurso Especial nº 1339313/RJ, relator para acórdão Min. Benedito Gonçalves - girava em torno da possibilidade de cobrança integral da tarifa de esgoto nos casos em que a concessionária apenas realiza a coleta e o transporte dos dejetos, sem promover o tratamento sanitário do material coletado antes do deságue.

No referido julgado, o Superior Tribunal examinando o art. 3º da Lei 11.445/2007 e o art. 9º do Decreto nº 7.213/2010, apesar de as variantes normativas a serem considerada na composição do preço da tarifa não terem sido objeto de exame, assentou a tese de a “legislação que rege a matéria dá suporte para a cobrança da tarifa de esgoto mesmo ausente o tratamento final dos dejetos, principalmente porque não estabelece que o serviço público de esgotamento sanitário somente existirá quando todas as etapas forem efetivadas, tampouco proíbe a cobrança da tarifa pela prestação de uma só ou de algumas dessas atividades.”

Desde então, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que “há que se considerar prestado o serviço público de esgotamento sanitário pela simples realização de uma ou mais das atividades arroladas no art. 9º do referido decreto, de modo que, ainda que detectada a deficiência na prestação do serviço pela ausência de tratamento dos resíduos, não há como negar tenha sido disponibilizada a rede pública de esgotamento sanitário.”

Por todas as observações até aqui tratadas, percebe-se que o cálculo da tarifa de água e esgoto leva em considerações inúmeras várias. Pretender que o Judiciário interferisse em uma política setorial extremamente complexada, examinando único e tão somente dispositivos normativos de ordem geral para alterar a forma de cobrança da tarifa vigente, não se revelava, naquele momento, solução mais adequada ao problema de saneamento básico das inúmeras cidades do país. Primeiro, porque a questão, como dito, envolvia fatores outros – a prática dos subsídios cruzados, necessidade de observâncias de regras contratuais inerentes aos contratos de concessão de prestação de serviço, segundo a falta de unidade normativa do setor que estimulou relativa diversidade de dispositivos normativos municipais sobre o tema, vez que, até então eram os únicos órgãos regulatórios com competência para o exame dos serviços públicos de saneamento básico.

No presente estudo, pretende-se, pois, examinar se frente ao novo marco legal de saneamento básico ainda haverá espaço legal para aplicação desse entendimento do STJ. Em outras palavras: é possível que o valor da tarifa de água e esgoto, mesmo diante da não instalação de toda a cadeia de atividades inerentes ao setor, continue sendo utilizada como ferramenta apta a alcançar a qualidade do serviço em si prestado?

A resposta a essa indagação exige algumas considerações iniciais. Para o tema, interessa tratar a atividade de saneamento sob a perspectiva do abastecimento de água potável e o esgotamento sanitário. Consoante alterações promovidas pela Lei nº 14.026/20, o serviço de abastecimento de água potável compreende as atividades, a disponibilização e manutenção de infraestruturas e instalações operacionais necessárias ao abastecimento público de água potável, desde a captação até as ligações prediais e seus instrumentos de medição. O esgotamento sanitário compreende as disponibilização e manutenção de infraestruturas e instalações operacionais necessárias à coleta, ao transporte, ao tratamento e à disposição final adequados dos esgotos sanitários, desde as ligações prediais até sua destinação final para produção de água de reuso ou seu lançamento de forma adequada no meio ambiente.

Conforme já mencionado, sob os auspícios da redação original da Lei 11.445/07, o serviço de saneamento poderia ser prestado diretamente pelo titular do serviço (ente da federação que possua competência para a prestação desse serviço público), mediante contrato de programa – hipótese de gestão associada e, por fim, mediante contrato de concessão firmado via delegação à iniciativa privada (arts. 9º, II, e 10 da Lei). Nessas hipóteses, o instrumento contratual seria, ou contrato concessão de serviços públicos (mediante prévia licitação), ou o contrato de

programa, este último quando se tratar de gestão associada, mediante celebração de convênio entre os entes públicos titulares do serviço. (arts. 8º e 11, §2º da Lei),

Seja qual for a forma contratual adota, o art. 11, §2º da Lei 11.445/07 fazia previsão expressa no sentido que as normas reguladoras deveriam prever: i) a inclusão, no contrato, das metas progressivas e graduais de expansão dos serviços, de qualidade, de eficiência e de uso racional da água, da energia e de outros recursos naturais, em conformidade com os serviços a serem prestados; ii) as prioridades de ação, compatíveis com as metas estabelecidas; iii) as condições **de sustentabilidade e equilíbrio econômico-financeiro da prestação dos serviços**, em regime de eficiência, incluindo, dentre outras medidas: o sistema de cobrança e composição de taxas e tarifas a sistemática de reajustes e de revisões de taxas e tarifas; a **política de subsídios**.¹⁶

Restava assentado na norma que, dentro os objetivos da regulação, estaria a busca por padrões e normas para a adequada prestação dos serviços e para a satisfação dos usuários com vista a definir tarifas que assegurem tanto o equilíbrio econômico e financeiro dos contratos, como a sua modicidade, mediante adoção de mecanismos que induzam a eficiência e eficácia dos serviços e que permitam a apropriação social dos ganhos de produtividade.

Para tanto, a norma então vigente previa em seu art. 23 um inexpressivo rol de competência da entidade reguladora, que se resumia em editar normas relativas às dimensões técnica, econômica e social de prestação dos serviços, abrangendo, dentre outros elementos, o monitoramento dos custos e as medidas de contingência e de emergência.

É possível notar que o objetivo da política tarifária vigente dividiu-se em dois aspectos: econômicos e sociais. Quanto ao primeiro, fixou determinados princípios, dentre eles a progressividade das metas, a sustentabilidade em regime de eficiência e o equilíbrio econômico-financeiro. Quanto ao aspecto social, previu, como dito, sistema de subsídios cruzados como instrumento econômico de política social para garantir a universalização do acesso ao saneamento básico, especialmente para populações e localidades de baixa (DI PIETRO, 2013).

Percebe-se que a legislação, até então de regência, cometeu o equívoco de conferir aos **instrumentos contratuais relevantíssimos papéis**, quais sejam, de **recepionar metas progressivas e graduais de expansão dos serviços, e de promover as condições de sustentabilidade e equilíbrio econômico-financeiro, incluindo: i) o sistema de cobrança e a composição de taxas e tarifas; ii) a sistemática de reajustes e de revisões de taxas e tarifas; iii) a política de subsídios**.

¹⁶ Alguns Estados da Federação regulamentaram, via decreto, a estrutura do sistema tarifário dos serviços a serem prestados pelos concessionários. A exemplo do Decreto nº 41.446, de 16/12/1996 que dispõe sobre o regulamento do sistema tarifário dos serviços prestados pela SABESP. No cálculo do valor da tarifa, estabeleceu como critérios os seguintes fatores: I - categorias de uso; II - capacidade de hidrômetro; III - característica de demanda e consumo; IV - faixas de consumo; V - custos fixos e variáveis; VI - sazonalidade; VII - condições sócio-econômicas dos usuários residenciais.

Ressoa como certo que, tendo a lei deixado abertura para que o contrato estabelecesse as metas progressivas e graduais de expansão, tornou-se factível a discussão em torno da inexistência de exigência de que a execução dos serviços alcançasse, desde logo, a execução de todas as atividades abrangidas pela delegação.

Tal intelecção inclusive foi levada ao debate no âmbito judicial. Uma das teses de defesa das concessionárias de saneamento básicos, em ações que questionavam a cobrança integral da tarifa de saneamento básico versus ausência de prestação integral do serviço, é no sentido de que seria inviável a disponibilização imediata de todo o serviço público inerente ao contrato, uma vez que esse exige instalações onerosas e elevados investimentos por parte da prestadora, o que só pode ser atendido ao longo do tempo de vigência do contrato.

Consultada sobre a cobrança de tarifa independentemente de conclusão do mecanismo de tratamento de esgoto por parte da Sabesp, Maria Sylvia Zanella Di Pietro opinou no sentido de que “a própria definição do abastecimento de água potável e de esgotamento sanitário está a demonstrar que a prestação do serviço exige atividades, infraestruturas e instalações sem as quais o serviço se torna inviável. Por isso mesmo, seria inconcebível que a tarifa fosse fixada proporcionalmente a cada uma dessas atividades, infraestruturas e instalações prévias. Não é demais repetir que inexiste na legislação qualquer exigência desse tipo. Pelo contrário, o art. 29, inciso I da Lei nº 11.445/2007 prevê, para fins de garantir a sustentabilidade econômico-financeira, que a remuneração pela cobrança dos serviços de abastecimento de água e esgotamento sanitário se faça preferencialmente na forma de tarifas e outros preços públicos, que poderão ser estabelecidos para cada um dos serviços ou para ambos conjuntamente.”

A seguir, as palavras da doutrinadora que resumem a tese defendida pelas concessionárias: “a tarifa tem que ser fixada de modo a atender aos critérios de sustentabilidade econômico-financeira dos serviços que constituem objeto da delegação. Ela tem que levar em conta a capacidade contributiva dos usuários (o que realça o seu aspecto social). Se fosse possível condicionar o pagamento integral da tarifa ao início da prestação de todas as atividades abrangidas pelo contrato, haveria prejuízo para a sustentabilidade do serviço contratado e para a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro a que faz jus a concessionária. A cobrança integral de tarifa a ser paga pelos usuários, independentemente da prestação integral do serviço objeto do contrato de concessão, é comum em outros tipos de concessão. É o que ocorre, por exemplo, com o pedágio cobrado nas concessões de rodovias, em que a cobrança se inicia, pelo valor total, sem que tenham sido nem mesmo iniciadas as obras de manutenção, melhoria e ampliação da rodovia pedagiada. Sem essa cobrança, a execução do contrato não teria condições de sustentabilidade.”

Visando corrigir a distorção do sistema, notadamente quanto ao volume de normas de conceitos jurídicos indeterminados, ou melhor dizendo, vagos, sobretudo quanto à delimitação de metas as serem alcançadas, padronização de serviços a serem prestados, política tarifária setorial e delimitação de responsabilidades entre

participes de toda a cadeia, o novo marco legal traz consideráveis avanços, sendo a mais inovadora aquela, como já dito, que confere à ANA¹⁷ a competência para atuar como entidade reguladora a nível nacional.

Nesse ponto, logo de início, percebe-se o esforço legislativo em criar parâmetros mais sólidos aos futuros contratos de concessão. De um lado, a força normativa dos novos instrumentos contratuais perde espaço para o poder normativo dos novos agentes regulatórios; de outro, fica claro que, a despeito de as metas serem implementadas de forma progressiva, o seu descumprimento pelo contratante dará ensejo a imposição de inúmeras e adequadas penalidades.

É fato que essas penalidades já encontravam relativo assento normativo na Lei 11.445/07, contudo, em face da pouca clareza quanto ao papel do Estado no cenário então vigente - ora ente regulador, ora prestador direto ou indireto do serviço - ao fim e ao cabo, as formas alternativas para impor o cumprimento do contratual eram deixadas em segundo plano. A inversão do sistema nos trouxe aqui: a política tarifária do setor foi o instrumento escolhido como forma de obter resultados que, a rigor, deveriam ter alcançados em outras vias.

Pois bem, retomemos no ponto em que referenciamos a ANA e as demais autarquias reguladoras locais.

Dentre o novo rol de competências das entidades reguladoras locais¹⁸, observadas as diretrizes determinadas pela ANA, a Lei nº 14.026/20 elencou inovações no campo normativo, dentre elas: a) padrões e indicadores de qualidade da prestação dos serviços; b) requisitos operacionais e de manutenção dos sistemas; c) as metas progressivas de expansão e de qualidade dos serviços e os respectivos prazos; d) **regime, estrutura e níveis tarifários, bem como os procedimentos e prazos de sua fixação, reajuste e revisão**; e) **medição, faturamento e cobrança de serviços**; f) monitoramento dos custos; g) avaliação da eficiência e eficácia dos serviços prestados e h) subsídios tarifários e não tarifários;

¹⁷ Sobre a política regulatória setorial versus federalismo: “ O relacionamento entre tais esferas – que está longe de ser naturalmente harmônico – assume ainda maior complexidade devido à múltipla repartição de competências entre os diversos entes envolvidos (federalis, estaduais e municipais). Deste modo, faz-se necessária uma estrutura regulatória multinível (atores de diferente estatura constitucional) e multifonte (espraiada nos textos constitucionais federais e estaduais, leis federais, estaduais e municipais, regulamentos administrativos, normas estatutárias e contratuais etc.), o que exige grande esforço analítico do intérprete – o qual se torna ainda maior para compatibilizá-la com as normas antitruste. (MOREIRA, Egon Bockmann e outros, “**Regulação Pró- Competição: concorrência no mercado – caso “Semasa v; Sabesp, Cade”**”, in Dinâmica da Regulação: estudo de casos da jurisprudência brasileira – a convivência dos tribunais e órgãos de controle com agências reguladoras, autoridade da concorrência e livre iniciativa. Belo Horizonte: Fórum, 2020)

¹⁸ Para a teoria do interesse público, a regulação é uma resposta do Estado às falhas de mercado (SUNSTEIN, 1993, p. 48). As imperfeições de mercado podem ser definidas tipicamente pelas categorias do monopólio, abuso de poder econômico, externalidades e assimetrias de informação. Nesse contexto, é função da entidade reguladora corrigir as ineficiências no mercado e construir bem-estar econômico em termos de eficiência alocativa, sendo, inclusive, esse uma das maiores vantagens da regulação (OGUS, 2004, p. 29). Os adeptos dessa corrente afirmam que sendo a regulação é um meio para gerar eficiência alocativa, é seu dever incrementar a performance do mercado com a determinação do quê, do quanto, como e para quem deve ser produzido, com o objetivo de conciliar a redução de perdas com valor das tarifas, de forma que o consumidor possa não só ter acesso ao serviço, como pagar por um valor justo.

Não há dúvida quanto ao interesse do legislador, intérprete originário da norma, em fortalecer o papel do Estado como agente regulador, e não como executor, do serviço de saneamento básico. Se no passado, a falta de política setorial clara permitiu questionamentos quanto a titularidade da prestação desse serviço – se ao Estado de forma direta, ou se por meio de delegação à iniciativa privada – via contratos de concessão, com o novo marco legal resta clara a preferência, assim como em outros setores de interesse público – telefonia, petróleo, transportes terrestres e aquaviários – pela atuação desse como ente regulador e, não como um agente econômico ativo do setor.

Tal constatação pode ser confirmada, não só pela estruturação de novos entes regulatórios¹⁹, como pelos debates legislativos em torno de alguns dispositivos, dentre eles cita-se o art. 16. A propósito:

“Art. 16. Os contratos de programa vigentes e as situações de fato de prestação dos serviços públicos de saneamento básico por empresa pública ou sociedade de economia mista, assim consideradas aquelas em que tal prestação ocorra sem a assinatura, a qualquer tempo, de contrato de programa, ou cuja vigência esteja expirada, poderão ser reconhecidas como contratos de programa e formalizadas ou renovados mediante acordo entre as partes, até 31 de março de 2022.

Parágrafo único. Os contratos reconhecidos e os renovados terão prazo máximo de vigência de 30 (trinta) anos e deverão conter, expressamente, sob pena de nulidade, as cláusulas essenciais previstas no art. 10-A e a comprovação prevista no art. 10-B da Lei nº 11.445, de 5 de janeiro de 2007, sendo absolutamente vedada nova prorrogação ou adição de vigência contratual.”

Em mensagem de veto encaminhada ao Senado Federal, recebeu a seguinte justificativa “A propositura legislativa, ao regularizar e reconhecer os contratos de programa, situações não formalizadas de prestação de serviços públicos de saneamento básico por empresa pública ou sociedade de economia mista, bem como possibilitar a prorrogação por 30 anos das atuais avenças, prolonga de forma demasiada a situação atual, de forma a postergar soluções para os impactos ambientais e de saúde pública decorrentes da falta de saneamento básico e da gestão inadequada da limpeza urbana e manejo de resíduos sólidos. Ademais, a proposta, além de limitar a livre iniciativa e a livre concorrência, está em descompasso com os objetivos do novo marco legal do saneamento básico que **orienta a celebração de**

¹⁹ Art. 23, § 1º A regulação da prestação dos serviços públicos de saneamento básico poderá ser delegada pelos titulares a qualquer entidade reguladora, e o ato de delegação explicitará a forma de atuação e a abrangência das atividades a serem desempenhadas pelas partes envolvidas.

§ 1º-A. Nos casos em que o titular optar por **aderir a uma agência reguladora em outro Estado da Federação**, deverá ser considerada a relação de agências reguladoras de que trata o art. 4º-B da Lei nº 9.984, de 17 de julho de 2000, e essa opção só poderá ocorrer nos casos em que: (Incluído pela Lei nº 14.026, de 2020)

I - **não exista no Estado do titular agência reguladora constituída que tenha aderido às normas de referência da ANA;** (Incluído pela Lei nº 14.026, de 2020)

II - seja dada prioridade, entre as agências reguladoras qualificadas, àquela mais próxima à localidade do titular; e (Incluído pela Lei nº 14.026, de 2020)

III - haja anuência da agência reguladora escolhida, que poderá cobrar uma taxa de regulação diferenciada, de acordo com a distância de seu Estado. (grifo nosso)

contratos de concessão, mediante prévia licitação, estimulando a competitividade da prestação desses serviços com eficiência e eficácia, o que por sua vez contribui para melhores resultados.”

Em outras palavras, a vontade pública atual é buscar, em um ambiente com sérias barreiras que o monopólio natural impõe à livre iniciativa e à livre concorrência, a ampliação do sistema de saneamento básico por meio de recurso da iniciativa privada. Para tornar em setor minimamente atraente, já que seu alto custo de instalação e manutenção, somados à falta de um regime de competição e de liberdade de iniciativa teriam afastado o interesse de relevantes players e, por consequência, comprometido a operacionalização do acesso universal dos serviços, uma das soluções encontradas foi, na maior brevidade possível, eliminar desarrazoados privilégios usufruídos por alguns agentes do setor (ex. contratos de programa sem licitação)

4- Conclusões

O saneamento básico é um direito público fundamental, sendo dever do Estado impingir todos os esforços possíveis no sentido de promover a universalização de sua prestação, de forma a assegurar que todos, independentemente de classe social ou local de morada, tenha acesso à integralidade dos serviços.

Sob o argumento de que o modelo atual não favorecia a implementação do acesso universal e da integralidade dos serviços a serem prestados, um novo Marco Legal para o setor foi aprovado. Nesse novo modelo, fica clara a intenção do legislador em promover estímulos para que os serviços sejam prestados pelo setor privado.

Resta patente, a necessidade de que o Estado, enquanto ente titular dos serviços e ora atuando, preferencialmente, como ente regulador, efetue a promoção de pontos importantes como a transparência, a informação, o monitoramento e o controle social dos serviços. Dessa feita, as principais ações da autarquia federal como normatizadora do saneamento e, ao mesmo tempo, outorgante da água que será captada ou usada na diluição de esgoto pelas empresas de saneamento, devem pautar-se pela clareza de objetivos e propósitos.

Outro ponto desejável seria a adoção de um sistema de monitoramento, com ampla participação social, para avaliar todo o sistema de engrenagem dos serviços de saneamento (contratos, normatização, tarifa etc.), de forma que fosse possível acompanhar as metas de universalização e implementação.

Tais medidas, somadas às ferramentas em prol das entidades reguladoras do setor, permitirão que a política tarifária siga sua verdadeira vocação, qual seja, garantir a sustentabilidade financeira do serviço. Sendo esse, doravante, o desejável curso natural da prestação dos serviços de saneamento, demandas judiciais tais como as travadas no Recurso Especial nº 1.113.403/RJ e no Recurso Especial 1.339.313/RJ, que, a despeito de buscar a redução da tarifa de água e esgoto ao

argumento de não estar os serviços sendo implementado à sua totalidade, ao fim e ao cabo visavam a promoção da integralidade e do acesso universal do serviço, cairão por terra.

Isso porque, o novo Marco Legal, como exposto no presente estudo, traz inúmeros elementos adequados e mais seguros, aptos a garantir que esse tipo de pleito tenha uma atenção mais adequada e alcance, de uma forma mais eficiente e eficaz, a todos os interessados na cadeia. A política tarifária repita-se, deve, pois, receber o tratamento que lhe é direito, qual seja, angariar recursos para que os serviços sejam paulatinamente implementados. Caso esses não venham a atender ao plano de metas setoriais, novos mecanismos de controle deverão ser acionados, contudo, as tarifas deverão ser preservadas e mantidas sob o enfoque de sua natural vocação.

Lado outro, considerando que a decisão judicial proferida no Recurso Especial nº 1.339.313/RJ foi lavrada sob os auspícios da redação original da Lei 11.445/07 e que ela em nada impacta nas diretrizes da Lei nº 14.026/2020, tem-se que o fundamento decisório ali firmado permanece em vigor. Porém, no futuro, espera-se que, caso o Judiciário seja instado a resolver celeumas no campo das metas de universalização e integralização dos serviços de saneamento básico, seu escopo tenha enfoque no exame da legalidade das normas expedidas pelas agências reguladoras, bem como de questões inerentes aos contratos administrativos, notadamente nas penalidades impostas aos concessionários descumpridores das regras contratuais.

Por ora, apesar de não ser possível precisar quais as futuras discussões em demandas inerentes a política regulatória, é crível admitir que não será mais adequada a ingerência do Estado-Juiz em torno da política tarifária do setor como mecanismos de interferência na prestação dos serviços em si.

5. Referências

CEBDS- Conselho Empresarial Brasileiro para o Desenvolvimento Sustentável (CEBDS). **Brasil ocupa a 112.ª posição no ranking de saneamento.** Disponível em <https://cebds.org/estudo-destaca-beneficios-com-expansao-saneamento>. Acesso em: 7 set. 2020.

BERCOVICI, Gilberto. **Dilemas do Estado federal brasileiro.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Cobrança de tarifa independentemente da conclusão do mecanismo de tratamento do esgoto. Exame dos aspectos de constitucionalidade e legalidade,** Revista de Direito Administrativo & Constitucional, Editora Forum, Belo Horizonte, p. 233-263, 2013.

KELMAN, J. O subsídio eficaz. **O pensamento do setor de saneamento no Brasil: perspectivas futuras.** PMSS, Brasília, v. 16, p. 71-78, 2003.

MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. **A nova regulação dos serviços públicos.** Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, n. 228, p. 13-29, abr./jun. 2002.

MOREIRA, Egon Bockmann e outros, “Regulação Pró- Competição: concorrência no mercado – caso “Semasa v; Sabesp, Cade”, in **Dinâmica da Regulação: estudo de casos da jurisprudência brasileira – a convivência dos tribunais e órgãos de controle com agências reguladoras, autoridade da concorrência e livre iniciativa.** Belo Horizonte: Fórum, 2020

OGUS, A. I. **Regulation: Legal Form and Economic Theory.** Oxford: Hart Publishing, 2004

PORTER, M. E. **Estratégia competitiva: técnicas para análise de indústrias e da concorrência.** 2. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2005

SUNSTEIN, C. R. **After the Rights Revolution: Reconceiving the Regulatory State.** Cambridge, MA: Harvard University Press, 1993.



Edmilson da Costa Barreiros Júnior

Cadeira de nº 20

O DIREITO HUMANO ÀS MANIFESTAÇÕES E REUNIÕES PÚBLICAS: REFLEXÕES HISTÓRICAS E FILOSÓFICAS PARA A DEMOCRACIA

Edmilson da Costa Barreiros Júnior¹

1. Um caso que abalou a humanidade

O negro norte-americano George Floyd morreu em 25 de maio de 2020, depois que Derek Chauvin, então policial de Minneapolis, ajoelhou-se no pescoço dele durante oito minutos e quarenta e seis segundos, enquanto estava deitado de bruços durante uma abordagem policial, por supostamente passar moedas falsas em um comércio local. O trágico evento ocasionou muitos protestos e manifestações contra a violência policial e o racismo estrutural nos Estados Unidos da América. À proporção que os dias passavam, a indignação de todos aumentava com as respostas inefetivas das autoridades, ou mesmo com o descaso com um problema intuitivo e histórico da sociedade americana. Em pouco tempo, o mundo passou a protestar. As injustiças da família de Floyd passaram a ser sentidas por muitas pessoas em diversos países do globo.

O foco deste estudo será a análise do exercício do direito às reuniões públicas, pacíficas e sem armas. Não se tratará dos diversos fatores geradores do racismo estrutural ou de soluções possíveis. De outra sorte, com base neste caso e suas repercussões internacionais, estas apertadas reflexões visam compreender *quais as projeções filosóficas e históricas do direito às reuniões públicas e quais as suas consequências para a higidez do direito fundamental à democracia.*

Para tanto, usam-se lições de Hannah Arendt, John Rawls e Amartya Sen, além de comparativos históricos com períodos de manifestações populares, que foram frequentes no ano de 2013 em vários países, em especial as jornadas de junho no Brasil.

¹ “Graduação em Direito pela Universidade Federal do Amazonas (2000), como aluno laureado. Atualmente é Procurador da República (regime da LC 75/93) do Ministério Público Federal no Amazonas, atuando principalmente nos temas de sua especialidade: Direito Eleitoral, Direito Penal e Processo Penal, com atuação em combate ao crime organizado e delitos da seara federal. Foi Promotor de Justiça do Ministério Público do Amazonas, de 2001 a 2006, tendo atuado em todas as calhas de rio do Estado. Foi Procurador-Chefe da República no Amazonas (biênios 2007/2009 e 2015/2019). Detentor de vários prêmios e condecorações, foi aceito e empossado como membro da Academia Amazonense de Ciências e Letras Jurídicas, desde 26.05.2018. Titular da Cadeira n. 20, patrono "Henocho Reis". Mestrando em Direito na Universidade Católica de Brasília (2020/2021)”

2. Repercussões relevantes da morte de Floyd

A imprensa mundial cobriu todas as repercussões da morte de George Floyd. Detalhes de como os protestos se desenrolaram serão descritos em ordem cronológica de registros.

Matéria de 04.06.2020 narrou a dispersão dos atos antirracistas pelo mundo, em especial França e Inglaterra; pronunciamentos do Papa Francisco e da Organização das Nações Unidas refletiram a universalidade da ofensa que o racismo é para a humanidade. O presidente norte-americano Donald Trump teve suas declarações contestadas por autoridades locais e pelo ex-presidente Barack Obama. A família da vítima participou de manifestações, tendo a filha de George Floyd dito em uma filmagem “*o papai mudou o mundo*” (Marins; 2020).

Duas reportagens do dia seguinte acompanhavam os protestos. A primeira, de veículo de imprensa brasileiro, retratou ato dos manifestantes – “*funcionários municipais e ativistas pintaram a expressão "Black Lives Matter" (vidas negras importam) em enormes letras amarelas na 16th Street, uma das ruas que leva à Casa Branca*” – e informou a dispersão por países como Alemanha, Paquistão e África do Sul, além de vários Estados norte-americanos (G1; 2020).

A segunda, de mídia britânica, narrava que “*manifestantes esperam que a morte de Floyd provoque uma mudança radical na maneira como a lei trata os policiais que matam em serviço, porque esse caso é uma exceção à regra*”. Note-se que a indignação evoluía para uma pauta concreta de mudança institucional. A reportagem demonstrou graficamente a raridade estatística da condenação de policiais denunciados por assassinatos cometidos entre 2013 e 2019. Depoentes contestaram a legitimidade do processo penal como “*um mecanismo ideal de responsabilização*”, tendo em vista a proximidade dos procuradores e dos policiais, na busca cotidiana de provas que sustentem casos penais juridicamente. E em tal contexto, a porcentagem de mortos em “*ações policiais comparada à porcentagem da população por cor de pele/raça/etnia*” era da proporção 13,4% (população) para 23,4% (negros mortos); a razão é deveras alta e bem superior às de brancos e hispânicos. Por fim, alguns defenderam uma nova forma de policiamento, além de que a Suprema Corte superasse a “*doutrina da imunidade qualificada*”, responsável pela baixa responsabilização de agentes policiais.

As reportagens do dia 07.06 mostram que os protestos chegaram à Espanha e à Itália. Em Madri, “*entoaram mensagens como "Não há paz sem justiça", e "Vocês, racistas, vocês são terroristas!"*”. Na Itália, este depoimento resumia bem o sentimento da multidão: “*Leinisa Semedo, uma tradutora espanhola de 26 anos, do Cabo Verde, "o racismo não conhece fronteiras"*”. (France Presse; 2020).

Em matéria da mídia espanhola, já surgiam alterações reais nas instituições policiais. As autoridades de diversas cidades apresentavam medidas para atender aos protestos. Houve proibição de técnicas (inseguras) de imobilização, diminuição de orçamento de forças policiais, debate da forma de repressão às manifestações (como vedar por trinta dias o uso de gás lacrimogêneo). Por reconhecer o prestígio que

tradicionalmente a polícia (enquanto instituição) desfruta junto ao cidadão norte-americano, frisou-se que a “morte de uma pessoa detida pela polícia parece ser a única coisa que faz rever a maneira como a polícia atua nos Estados Unidos”. A reportagem renovou as críticas à doutrina da imunidade qualificada (“princípio básico é que um policial não cometeu um crime, a menos que haja um claro precedente judicial com o qual compará-lo. Na ausência de precedentes, há cada vez menos condenações, o que significa que há por sua vez menos precedentes”); ademais, deu voz a um especialista em abuso policial: “Embora as reformas operacionais sejam avanços, 'não se pode reformar a polícia sem reduzir drasticamente seu tamanho e seu poder'.” (Sandoval; 2020).

Trinta dias após a morte de Floyd, outra apuração noticiou que a “eclosão de manifestações nos Estados Unidos e no Brasil contra a violência que atinge os negros volta a lançar luz sobre a desigualdade e a representatividade racial nos dois países”. Foi demonstrado que os negros brasileiros e norte-americanos, em comparação aos brancos, “têm menos escolaridade, acesso à saúde e renda per capita; morrem mais de covid-19 e em intervenções policiais; são sub-representados no sistema político e na indústria cultural” (BBC; 2020).

É importante realçar que as manifestações resultaram em providências corretivas e em abertura de amplo debate público sobre as instituições policiais, suas regras e relações com o sistema de justiça. O episódio disseminou com rapidez e certa homogeneidade a revolta em muitos países do mundo.

Feitos estes registros, indaga-se: que relação haveria entre estas manifestações e outras recentes, que ocorreram em vários países do mundo, em 2013?

A resposta levará a uma melhor compreensão da efetividade instrumental do direito de reunião como fundamental a uma democracia saudável.

3. Manifestações populares de 2013: semelhanças e diferenças

As chamadas jornadas de junho de 2013 no Brasil dialogam com “comportamentos vistos por toda a parte do mundo, desde a Primavera Árabe até as manifestações de rua dos *Indignados* na Espanha e do *Occupy Wall Street* nos Estados Unidos”; estes movimentos não eram marcados para *negociação*, mas para *duvidar*; *disputar* (Reis; 2013). Em outras palavras, o momento era de **disrupção**.

De fato, poucos direitos são tão fundamentais que geram tanta sintonia entre tantos cidadãos em determinado momento histórico. O próprio “Diretas Já” é feliz exemplo, pois já havia um consenso muito difundido que o Brasil deveria retornar à **democracia**. Assim, foi este um movimento “*político suprapartidário em defesa do retorno de eleições diretas para a presidência da República*”, que se iniciou em maio de 1983 e “*ganhou dimensões políticas e sociais mais amplas, culminando numa série de comícios, nos primeiros meses de 1984, que mobilizaram milhões de brasileiros quando da campanha para a sucessão do governo do general João Batista Figueiredo, último presidente do regime militar instituído em 1964*” (Moreira; 2020).

O Brasil da Nova República já voltara às ruas para o impeachment do então Presidente Collor; passaram a ser mais frequentes episódios de protagonismo da sociedade civil.

Apartir de protestos que se originaram do aumento de preço de passagens de ônibus, as jornadas de junho de 2013 foram assim caracterizadas: a) origem **surpreendente** para órgão de segurança pública, lideranças sindicais ou partidárias, ou meios de comunicação tradicional; nenhum deles conseguiu antever o movimento; não houve reivindicações anteriores; as jornadas irromperam simplesmente; notou-se que personalidades políticas, partidos ou instituições que tentavam se aproximar dos movimentos foram repelidos pelos cidadãos manifestantes (populares comuns), por vezes com agressão física; b) as mobilizações ocorreram **nacionalmente**; espalhadas por diversas regiões do país, capitais e interior, ainda que não por todo o território brasileiro; houve ligações de grupos heterogêneos, sem qualquer laço comum entre si; c) a direção **não ficou** com partidos políticos ou lideranças sociais ou sindicais históricas e consolidadas; em 2013, os responsáveis pelas convocações e mobilizações, mais que líderes, foram *“aqueles que deram ciência aos demais de quando e onde as mobilizações aconteceriam”* e o ato convocado *“por alguma razão, o povo já estava previamente disposto a participar”*; isto pode ser reforçado, ainda, por outros dois fatores: c.1) a convocação ocorreu por **plataformas virtuais**, notadamente Facebook e Twitter, o que permitiu transcender a grupos locais ou regionais, bem como era impossível prever o público-alvo; a mensagem chegaria a um público totalmente imprevisível; e c.2) a forma virtual das convocações ensejava um **debate prévio sobre o próprio mérito** da manifestação programada, cuja dinâmica levava a informação a pessoas diversas; d) havia **multiplicidade de pautas**, notadamente os gastos excessivos com eventos esportivos, a cura gay, a PEC 37 (que vedava ao Ministério Público a autoridade de conduzir investigações criminais), a má qualidade ou ausência de serviços públicos, dentre outras; e e) **similaridade de pautas** com movimentos de outros países (como os já citados Primavera Árabe, os *Indignados* na Espanha e *Occupy Wall Street* nos Estados Unidos), ainda que, em alguns casos (Egito, notadamente, dentre os exemplos do Oriente Médio), os esforços hajam sido centrados nas destituições dos governos (Reis; 2013).

De todos estes aspectos, são semelhantes aos protestos pela morte de George Floyd: origem **surpreendente**, caráter **nacional** das manifestações, organização prioritária **por meios virtuais**, inexistência de **lideranças convencionais** (ainda que no caso Floyd, as adesões de lideranças políticas não tenham sido rechaçadas com radicalismo). Ambos ainda se originaram de **episódios determinados** que serviram de estopim para veicular uma justa indignação.

Notam-se dentre as diferenças: o caso Floyd teve uma repercussão **internacional difusa**; não houve, assim, similaridade de pautas com outros movimentos simultâneos; por outro lado, suas **pautas** orbitaram em torno de “injustiças e desigualdades” na violência policial e racismo estrutural da sociedade, não havendo a multiplicidade evidente das pautas.

Analisar como esses movimentos eclodiram revela um ponto fundamental em comum: os momentos **disruptivos eclodiram** de episódios em que a **legitimidade de instituições sociais relevantes** foi incrivelmente questionada. De fato, *não há paz se não houver justiça*. Quer a polícia no caso Floyd, quer os organismos partidários, sindicais e a classe política do Brasil de 2013, o **direito às manifestações pacíficas** foi exercido de modo a testar a **resiliência das instituições democráticas**.

4. Reflexões filosóficas e dogmático-jurídicas

O verbete mais básico de “Direitos Humanos” faz esta referência, para os direitos civis (BOBBIO, MATTEUCCI e PASQUINO, 1998):
 “...são aqueles que dizem respeito à personalidade do indivíduo (liberdade pessoal, de pensamento, de religião, de reunião e liberdade econômica), através da qual é garantida a ele uma esfera de arbítrio e de liceidade, desde que seu comportamento não viole o direito dos outros. Os direitos civis obrigam o Estado a uma atitude de não impedimento, a uma abstenção”

A essencialidade do direito de reunião e de manifestação pública está caracterizada na principal Carta de Direitos Humanos. Além da Declaração Universal, o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos e a Convenção Americana inspiraram o poder constituinte originário de 1988 a compor um rol extenso e imprescindível de direitos fundamentais para o Brasil. Assim estão dispostos:

O direito de reunião na Constituição Federal e no Direito Internacional		
Constituição Federal, promulgada em 05.10.1988	Organização das Nações Unidas (Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, adotado pela XXI Sessão da Assembleia-Geral das Nações Unidas, em 16 de dezembro de 1966; promulgado no Brasil, pelo Decreto No 592, de 06.07.1992.)	Convenção Americana sobre Direitos Humanos - CADH (Pacto de São José da Costa Rica, adotada no âmbito da Organização dos Estados Americanos, em 22 de novembro de 1969, entrou em vigor internacional em 18 de julho de 1978; promulgada no Brasil, pelo Decreto No 678, de 06.11.1992)
Art. 5o. (...) XVI - todos podem reunir-se pacificamente, sem armas, em locais abertos ao público, independentemente de autorização, desde que não frustrem outra reunião anteriormente convocada para o mesmo local, sendo apenas exigido prévio aviso à autoridade competente;	ARTIGO 21 O direito de reunião pacífica será reconhecido. O exercício desse direito estará sujeito apenas às restrições previstas em lei e que se façam necessárias, em uma sociedade democrática, no interesse da segurança nacional, da segurança ou da ordem pública, ou para proteger a saúde ou a moral pública ou os direitos e as liberdades das demais pessoas.	Artigo 15 - Direito de reunião É reconhecido o direito de reunião pacífica e sem armas. O exercício desse direito só pode estar sujeito às restrições previstas em lei e que se façam necessárias, em uma sociedade democrática, ao interesse da segurança nacional, da segurança ou ordem públicas, ou para proteger a saúde ou a moral públicas ou os direitos e as liberdades das demais pessoas. decreto No 678, de 06.11.1992)

Saliente-se que as declarações de direitos foram positivadas nos anos 1960. Mas o Brasil estava em ares antidemocráticos e só concluiu a adesão aos tratados internacionais nos anos 1990. Mas a Carta Magna, que refundou em 1988 a ordem jurídica brasileira, já contemplou direitos fundamentais *declarados* nestas e em outras cartas de direitos.

O movimento das *Diretas* era uma referência direta. A exigência constitucional do “prévio aviso à autoridade competente” era marcante: não se exigia autorização. A rua era livre. O aviso era para o Estado (*lato sensu*) organizar o espaço público e garantir a segurança pública, para que a reunião fosse (de fato) pacífica e sem armas.

Assim, apesar de ser aparentemente *restritiva*, a regulamentação constitucional brasileira era mais *liberal*, porque o Estado não tem o direito de regular local, conteúdo (apoio público, protesto, festejo, luto, solidariedade etc.) do ato ou definição dos participantes.

Com estes registros, eleva-se a importância da interpretação histórica do instituto para conhecer as origens do instituto regulado (“*origo legis*”) e as condições históricas, econômicas, políticas e sociológicas da época (“*occasio legis*”), para se compreender a *mens legislatoris* residente na norma (França; 1999), o que facilita a extração de seu conteúdo e alcance.

Saliente-se que a frase sintomática “não há paz sem justiça” remete às raízes históricas e filosóficas dos fatos ocorridos.

A análise histórica de Hannah Arendt (em obra originalmente de 1963), sobre aspectos relevantes que levaram a Revolução Americana ao êxito na fundação do governo, lança luzes sobre o problema; diga-se, assim, que se destacam entre os fatores que levaram a uma fundação de um governo de liberdades nas então colônias inglesas: 1. prévia organização e experiência em autogestão; havia centros de poder locais; 2. ninguém questionava seriamente o poder constituinte das constituições estaduais e da constituição dos EUA; não se encontrava o poder constituinte em “estado da natureza”; 3. os corpos autorizados – distritos, condados, municípios-mantinham intacto seu poder, fonte do poder dos convencionais; 4. o sistema FEDERALISTA constituía um governo central mas não abolia totalmente os poderes estaduais; era a alternativa ao Estado nacional e saía do círculo vicioso do poder constituinte e do poder constituído; 5. os delegados constituídos votavam constituições nas convenções; por isso, concretamente, era observada a máxima de que todo o poder emanava do povo (centros locais do poder), que votou em delegados; Arendt entendia: “*o que faltava ao Velho Mundo eram os municípios das colônias*”. Entendia-se ainda o “*extraordinário grau de articulação política do país lembrando-se que, em 1776, havia mais de 550 povoados desses apenas na Nova Inglaterra*”). (Arendt, 2011, p. 216-217 e nota 46).

Prosseguindo com achados históricos do período pré-revolucionário, a pensadora descrevia uma **nova experiência americana e o novo conceito americano do Poder**, mais antigo que a revolução, mas que não sobreviveria sem fundação de novo corpo político que o preservasse. O *Pacto de Mayflower* foi redigido no navio e assinado no desembarque. Por quê? Medo mútuo (“estado de natureza”) e confiança de poderem criar um corpo político que formule as regras e os instrumentos de governo necessários. Desde então, destacam-se: a) sanção das ordens fundamentais (1639) de Connecticut pela carta régia (1662); b) as Ordens Fundamentais de Connecticut, de 1639, “a Constituição *realmente política mais antiga* da América”; a mesma carta foi adotada em 1776 (ano da revolução); os pactos coloniais foram feitos sem referência à autoridade do rei. Os emigrantes britânicos fundaram “corpos políticos civis”. Estes novos corpos políticos eram “sociedades políticas”; formou-se uma esfera política que gozava de poder, estava habilitada a reivindicar direitos sem ter ou pedir soberania. A melhor prova disso é o simples fato de que o povo assim constituído pôde continuar por mais de 150 anos como súdito do governo monárquico da Inglaterra.

O **Federalismo** nasce com essa experiência destas sociedades políticas, e “condicionava seus membros a uma ampliação constante, cujo princípio não era o expansionismo nem a conquista, e sim a combinação continuada de poderes” (O sentido primeiro do princípio federativo era confederação, coassociação). Esta experiência prática (mais que teoria) levou Madison a defender e refinar o rápido comentário de Montesquieu sobre a forma republicana não se adaptar a territórios de grande extensão: **princípio federativo seria a forma de adaptação para "territórios extensos e em expansão"**. Deste modo, Os primeiros colonizadores e não os Homens da Revolução, sem a menor noção de teoria alguma, constituíram a sociedade política e colocaram o "contrato social em prática" (*ob. cit.*, pp. 218/222).

Da análise dessa matiz histórica, vê-se que a *participação popular* sempre foi inerente à formação do povo norte-americano. Essa experiência de 150 anos, antes mesma da Guerra de Independência, em centros locais de poder levou à formação de um governo limitado e que garantia os direitos e as liberdades individuais. *Ocorre que essa fase de formação da índole da participação política de assuntos públicos convivía com o flagelo da escravidão*. Desta feita, as pessoas negras não eram cidadãos com os mesmos direitos dos demais. A democracia americana nasceu com essa dívida racial, cujo início de resgate veio com as primeiras leis abolicionistas nos Estados do Norte, mas o processo só termina com a Guerra da Secessão (1861-1865), iniciada em razão das divergências sobre a manutenção da instituição da escravidão.

Em assim sendo, os Estados Unidos foram fundados em sólidas instituições participativas, que *não consideravam os escravos como cidadãos*. Note-se, ainda, que esse fator era racial e não social, já que a existência de pobres nas colônias americanas não era impeditivo para os funcionamentos dos centros de poder, o que não ocorria na França. Existe um relato histórico feito em uma viagem de pais fundadores ao Velho Mundo (*idem*, 101-102):

“Na verdade, quando os homens da Revolução Americana foram à França e viram pessoalmente as condições sociais do continente, tanto dos pobres quanto dos ricos, deixaram de acreditar com Washington que *"a Revolução Americana [...] parece ter aberto os olhos de quase todas as nações na Europa, e um espírito de igual liberdade parece estar rapidamente ganhando terreno por todas as partes"*. Mesmo antes, alguns tinham advertido os oficiais franceses, que haviam combatido com eles na Guerra de Independência, para que não deixassem suas *"esperanças ser influenciadas por nossos triunfos neste solo virgem. Vocês levarão nossos sentimentos, mas, se tentarem plantá-los numa terra que tem sido corrompida durante séculos, encontrarão obstáculos mais tremendos do que os nossos. Nossa liberdade foi conquistada com sangue; o sangue de vocês terá de ser derramado em torrentes antes que a liberdade possa lançar raízes no velho mundo"*. Mas a principal razão deles era muito mais concreta. **Como escreveu Jefferson dois anos antes de estourar a Revolução Francesa**, a razão era que *"entre 20 milhões de pessoas [...] há 19 milhões mais miseráveis, mais amaldiçoados em todas as circunstâncias da existência humana do que o indivíduo mais clamorosamente miserável de todos os Estados Unidos"*. (Da mesma forma, antes dele, Franklin se pegara em Paris pensando *"frequentemente na felicidade da Nova Inglaterra, onde todo homem é dono de sua terra, tem voto nos assuntos públicos, mora numa casa asseada e aquecida, tem bom alimento e combustível em fartura[...]"*.) E Jefferson não esperava nenhuma grande ação do restante da sociedade, daqueles que viviam no luxo e no conforto; a seu ver, **eles se regiam em sua conduta pelos “costumes”, cuja adoção seria “um passo para a miséria absoluta” em qualquer parte do mundo**” (negritos acrescidos).

De fato, a existência de uma quantidade muito superior de miseráveis na França deu à questão social na Revolução Francesa traços distintos dos Revolução Americana. Mas a despeito disto, houve a fundação dos Estados Unidos com um governo limitado, garantidor de liberdades que viria a ser aperfeiçoado com emendas posteriores.

Desta feita, a questão social não foi decisiva para definir o tipo de governo que foi instituído com a Guerra de Independência. Mas ele, ainda assim, nasceu maculado pela escravidão. Em assim sendo, não há como deixar de ver um histórico de **déficit de substancial justiça racial** na formação do governo norte-americano.

Na perspectiva filosófica **material**, as lições de John Rawls em sua obra *Uma Teoria da Justiça* iluminam o que ocorreu no caso Floyd.

Inicialmente, Rawls entendia princípios da justiça para instituições e para indivíduos; para as instituições ele apontou critérios de legitimidade de justiça formal, já que aquelas *flagrantemente injustas* não possuem *coerência e imparcialidade*, ainda que só depois examinasse vinculação entre a justiça substantiva e a formal (Rawls, 2008):

“A essa administração imparcial e coerente das leis e das instituições, sejam quais forem seus princípios fundamentais, podemos chamar de justiça formal. Se achamos que a justiça sempre expressa algum tipo de **igualdade**, então a **justiça formal** requer que, em sua administração, as leis e as instituições se apliquem com igualdade (isto é, da mesma maneira) aqueles que pertencem as classes definidas por elas.” (grifos acrescidos)

“Em geral, tudo o que se pode dizer é que a força das pretensões de justiça formal, de obediência ao sistema, depende claramente da justiça **substantiva** das instituições e das possibilidades de **reformá-las**.” (grifos acrescidos)”

Ainda assim pode haver injustiças, como em sociedades de castas ou escravocratas. Mas a justiça formal elimina formas importantes de injustiças. Ampara **igualmente** pretensões legítimas. Vela pela **imparcialidade** e não se sujeita a pressões externas às normas instituídas pelo sistema jurídico. Há **previsibilidade** e alguma segurança jurídica, maior que a sujeição à arbitrariedade.

No caso Floyd, os protestos ecoaram porque o racismo estrutural reduzia sobremodo na comunidade negra a expectativa legítima de não sofrer abuso policial. Não havia uma imprescindível igualdade no tratamento.

Deste modo, a comunidade passou a crescentemente desconfiar da integridade do poder público até para atender ao primeiro princípio de justiça: “*cada pessoa deve ter um direito igual ao sistema mais extenso de iguais liberdades fundamentais que seja compatível com um sistema similar de liberdades para as outras pessoas*”. Da **ilegitimidade** nasce a **disrupção**.

Compreende-se, ainda com Rawls, que as liberdades fundamentais somente são limitadas por outras; só podem chocar-se entre si; elas não podem ser limitadas pelos direitos econômicos e sociais e não são absolutas. O rol deve ser extenso o bastante para cobrir as necessidades de dada sociedade em uma época. A distribuição de renda, riqueza, cargos de autoridade e, responsabilidade deve ser compatível com as liberdades fundamentais e a igualdade de oportunidades.

Observe-se: mesmo as lições decorrentes da combinação dos dois princípios não traziam solução ao problema crônico da violência policial. Daí as reuniões públicas vieram para *instrumentalizar mudanças democráticas na instituição (polícia) que revelou uma injustiça intrínseca a um grupo determinado (população negra)*, o que lhe tirava a legitimidade. Havia uma distribuição desigual de ônus sociais, mas com maiores desvantagens apenas para parte da sociedade civil. A reabertura do debate público e as novas providências corretivas talvez resgatassem a feliz combinação dos princípios de justiça (Rawls, 2008):

“Todos os valores sociais - liberdade e oportunidade, renda e riqueza, e as bases sociais do autorrespeito - devem ser distribuídos de forma igual, a não ser que uma distribuição desigual de um ou de todos esses valores seja vantajosa para todos. (grifos acrescidos)”

Na perspectiva filosófica *instrumental*, conceitos de Amartya Sen ajudam a entender como a justa indignação contra uma injustiça disseminou-se difusamente pelo mundo.

Sen apontava desvios na teoria rawlsiana. Não acreditava no transcendentalismo lá defendido. Não haveria assim, princípios de justiça realmente universais (Sen, 2011):

“Eu gostaria de desejar boa sorte para os construtores de um conjunto de instituições transcendentalmente justo para o mundo inteiro, mas para aqueles que estão dispostos a se concentrar, pelo menos por enquanto, na redução das injustiças manifestas que tão severamente assolam o mundo, a relevância de uma ordenação “meramente” parcial para uma teoria da justiça pode de fato ser bastante momentosa”

Nota-se certa ironia por parte de SEN. Se não achava ser o momento para uma *"ordenação completa dos juízos distributivos, necessária para a justiça institucional transcendental para todo o globo"*, ainda assim, não negava a universalidade dos direitos humanos. Logo passaria a defender soluções que *metodologicamente* tenderiam a ser universais.

Por apontar a valorização das liberdades, SEN notou a relação entre desenvolvimento econômico (Sen, 2011):

“É importante notar que a opulência econômica e a liberdade substantiva, embora não sejam desconectadas, frequentemente podem divergir. Mesmo com relação a ser livre para viver vidas razoavelmente longas (livre de doenças evitáveis e outras causas de morte prematura), é notável que o grau de privação de determinados grupos socialmente desfavorecidos, mesmo em países muito ricos, pode ser comparável ao das economias em desenvolvimento. Por exemplo, nos Estados Unidos, os afro-americanos dos centros urbanos deteriorados não têm como grupo maiores chances — na verdade, elas são substancialmente menores — de chegar a uma idade avançada do que as pessoas nascidas em muitas regiões mais pobres, como Costa Rica, Jamaica, Sri Lanka ou grande parte da China e da Índia.”

Note-se que apesar de negar uma justiça transcendental mundial, Sen advoga uma *ideia* de justiça possível a ser concretizada *enquanto método* para qualquer sociedade.

Para superar visões utilitaristas e abordagens firmadas em recursos, e, ao mesmo tempo, valorizar a liberdade e a abordagem das capacidades, para a qual *“a vantagem individual é julgada pela capacidade de uma pessoa para fazer coisas que ela tem razão para valorizar”*; defende-se que *“...a ideia de liberdade também diz respeito a sermos livres para determinar o que queremos, o que valorizamos e, em última instância, o que decidimos escolher”* (Sen, 2011, grifos acrescidos).

Avaliando criticamente, a **razão pública** deve ser objeto de **debate público**. Há conexão entre a argumentação pública e a escolha e a ponderação das capacidades na avaliação social (sob pena de se incorrer em ilegitimidade).

Esse debate deve ocorrer sob os mais variados modos democráticos, por via democracia *representativa* e por meio de instrumentos de *participação direta do cidadão*, individual ou coletivamente.

No caso Floyd, o repúdio *universal do mundo civilizado ao racismo e à violência institucional injustificada* levou milhares e pessoas, conectadas virtualmente, a exigir **justiça e igualdade**.

Note-se que Sen já advertia que uma pessoa “... *pertence a vários grupos diferentes (de gênero, classe, linguagem, profissão, nacionalidade, comunidade, raça, religião, e assim por diante), e vê-la apenas como membro de um grupo particular seria uma negação grave da liberdade de cada um para decidir exatamente como ver a si próprio*”. Floyd não era só um negro vítima de abuso policial. Era cidadão norte-americano, pai, trabalhador, egresso de sistema prisional, e vida com sinais de recuperação social. Essas diversas interações mostram a essencialidade social do ser humano e agudizam a empatia gerada para com pessoas de personalidades diferentes das mais diversas nações.

Curioso que Sen concluiu a discussão sobre a relevância da liberdade e as capacidades com um exemplo prático referente ao desenvolvimento sustentável. Não há direito coletivo de quarta geração mais universal. Após refletir, com base na lição de Buda, sobre a maior responsabilidade da espécie humana, já que possui maior poder de interferência na natureza que as demais, concluiu haver um dever moral de ação:

“Para usar uma distinção medieval, não somos apenas “pacientes” cujas necessidades merecem consideração, mas também “agentes” cuja liberdade de decidir o que valorizar e a forma de buscá-lo pode se estender muito além de nossos próprios interesses e necessidades. O significado de nossa vida não pode ser colocado na caixinha de nossos padrões de vida ou da satisfação de nossas necessidades. As necessidades manifestas do paciente, por mais importantes que sejam, não podem eclipsar a relevância vital dos valores arrazoados do agente”

Perceba-se que o episódio luta pela concreção da universalidade dos direitos à igualdade e justiça, reconhecidos na Declaração de Direitos da ONU, foi cobrada concretamente por pessoas do mundo inteiro. Em solidariedade a Floyd, os cidadãos da “aldeia global” enxergaram um delito contra a toda a humanidade e decidiram ser agentes da mudança. Não conheciam a vítima ou a família. Não militavam por causas simpáticas. Mas enxergaram a injustiça para além das suas vidas cotidianas.

As manifestações do mundo inteiro pautaram um **debate público global** sobre o racismo estrutural e a violência policial. E foi reafirmado o ideal de extirpar esse mal não apenas dos Estados Unidos, mas de todo os países.

5. Conclusão

É peremptório que os direitos humanos mais básicos (“... à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade...”), positivados no caput do art. 5º da Carta Magna, não seriam uma conquista concreta para a coletividade de cidadãos se o primado do império da lei não dispuser de instrumentos que perenizem a higidez da organização da sociedade e do Estado, enquanto regime democrático.

Afirmar a plena instrumentalidade do exercício do direito às reuniões públicas implica a garantia plena de participação popular nas decisões relevantes da comunidade organizada. *Ele eleva o direito à liberdade de expressão ao patamar mais puro: “liberdade de procurar, receber e difundir informações e ideias de qualquer natureza, independentemente de considerações de fronteiras, verbalmente ou por escrito, em forma impressa ou artística, ou por qualquer outro meio de sua escolha.”* (art. 19, 2, Pacto Internacional sobre Direitos Cívicos e Políticos).

É da própria essência da democracia (representativa, funcional e pragmaticamente), manter e viabilizar mecanismos regulares de participação direta. Há exemplos na Constituição Brasileira: plebiscito, referendo e iniciativa popular (art. 14, I, II e III).

Observe-se que a liberdade de reuniões públicas é mais visceral. Ele se exerce sem interposição de qualquer autoridade pública. Nos limites de seu exercício, o titular do poder (pois “*todo poder emana do povo...*”) literalmente dirige-se aos ditos responsáveis e cobra providências, suscita debates e ressignifica a cada ato a democracia. A cada questionamento, a legitimidade do sistema político e do poder público se retroalimenta ou se enfraquece.

Impende, por derradeiro, afastar a frequente pecha de “terroristas” aos manifestantes. O terrorismo é a própria antítese dos direitos humanos. O extremismo político perpassa por ilicitudes diversas, como xenofobia, discriminação e o preconceito de raça, cor, etnia e religião. A Constituição Federal tem evidentes vetores interpretativos (CF, art. 4º, VIII, e art. 5º, XLIII) que confirmam a relevância da prevenção e combate ao terrorismo para a defesa de direitos humanos. A instrumentalidade democrática do direito a reunião é incompatível com tal fenômeno. Qualquer excesso cometido nas manifestações deve ser enfrentado pela legislação comum, civil ou penal.

6. Bibliografia

1. ARENDT, Hannah. “Sobre a Revolução”. São Paulo: Ed. Companhia das Letras, 2011.
2. BBC. “Protestos por George Floyd: em seis áreas, a desigualdade racial para negros no Brasil e nos EUA”. G1.globo.com, 2020. Disponível em: <https://g1.globo.com/mundo/noticia/2020/06/25/protestos-por-george-floyd-em-seis-areas-a-desigualdade-racial-para-negros-no-brasil-e-nos-eua.ghtml>. Acesso em 10.07.2020.
3. FRANÇA, R. Limongi; “Hermenêutica Jurídica”. São Paulo: 7ª. ed., Ed. Saraiva, 1999, p. 10.
4. France Presse. “Após morte de George Floyd, onda de manifestações contra racismo chega à Espanha e à Itália”. G1.globo.com, 2020. Disponível em: <https://g1.globo.com/mundo/noticia/2020/06/07/apos-morte-de-george-floyd-onda-de-manifestacoes-contra-racismo-chega-a-espanha-e-a-italia.ghtml>. Acesso em 10.07.2020.
5. G1. “George Floyd pelo mundo nesta sexta-feira”. G1.globo.com, 2020. Disponível em: <https://g1.globo.com/mundo/noticia/2020/06/05/protestos-contra-a-morte-de-george-floyd-pelo-mundo-nesta-sexta-feira-5-fotos.ghtml>. Acesso em 10.07.2020.
6. MARINS, Carolina. “Atos antirracismo se espalham pelo mundo contra violência policial”. Uol.com.br, 2020. Disponível em: <https://noticias.uol.com.br/internacional/ultimas-noticias/2020/06/04/manifestacoes-eua-george-floyd.htm>. Acesso em 10.07.2020.
7. MOREIRA, Maria Ester Lopes. “Verbete temático: Diretas Já”. Fgv.br. Disponível em: <http://www.fgv.br/cpdoc/acervo/dicionarios/verbete-tematico/diretas-ja>. Acesso em 07.07.2020.
8. RAWLS, John; “*Uma teoria da justiça*”. Trad. Jussara Simões. Rev. Técnica. Álvaro de Vita. São Paulo: Martins Fontes, 2008, pp. 70, 72, 73, 75.
9. REIS, Márlon; “O gigante acordado: manifestações, Ficha Limpa e reforma política”; Rio de Janeiro: Ed. LeYa, 2013, pp. 26-27; 37-45.
10. SANDOVAL, Pablo Ximénez de. “Protestos contra a morte de George Floyd começam a provocar mudanças reais nos departamentos de polícia”. Brasil.elpais.com, 2020. Disponível em: <https://brasil.elpais.com/internacional/2020-06-06/protestos-contra-a-morte-de-george-floyd-comecam-a-provocar-mudancas-reais-nos-departamentos-de-policia.html>. Acesso em 10.07.2020.
11. SEN, Amartya; “*A ideia de Justiça*”. Trad. Denice Bottma e Ricardo Doninelli Mendes. São Paulo, Ed. Companhia das Letras, 2011, E-book, n.p.
12. UCHOA, Pablo. “Protestos por George Floyd: a 'imunidade qualificada' que protege policiais que matam em serviço nos EUA”. BBC.com, 2020. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/internacional-52934842>. Acesso em 10.07.2020.



Flávio Humberto Pascarelli Lopes

Cadeira de nº 04

CONVIDADO

Rodrigo Reis Ribeiro Bastos

TEORIA DA DECISÃO JUDICIAL EM MATÉRIA AMBIENTAL: ENTROPIA, HOMEOSTASE E EQUILÍBRIO DE NASH

THEORY OF JUDICIAL DECISION IN ENVIRONMENTAL MATTERS: ENTROPY, HOMEOSTASIS AND NASH EQUILIBRIUM

Flávio Humberto Pascarelli Lopes¹

Rodrigo Reis Ribeiro Bastos²

Resumo

O presente artigo tem por objetivo analisar a aplicação dos conceitos de entropia, (derivado das leis da termodinâmica) e homeostase (equilíbrio de sistemas abertos) em conjunto com modelos de jogos não cooperativos de soma zero, onde se aplicam as teorias decisórias de Nash em confronto com o modelo clássico de Adam Smith. Constrói-se, com isso, uma proposta de teoria das decisões judiciais aplicáveis ao direito ambiental que se adequem à efetiva proteção do meio ambiente, nos moldes propostos pelas Convenções Internacionais sobre o tema, pela Constituição Federal de 1988 e pela legislação infraconstitucional. A metodologia adotada foi a analítica, com o estudo dos textos indicados na bibliografia e sintética, com a correlação de conceitos criados e aplicados em campos distintos tais como: termodinâmica (entropia), teoria dos sistemas (homeostase), teoria econômica (equilíbrio de Nash) e teoria das decisões judiciais.

Palavras chave: Entropia, homeostase, equilíbrio, Sentença.

Sumário

1-Introdução. 2-Entropia e homeostase. 2.1 Sistemas e suas características. 2.2 Leis da termodinâmica. 3. Aplicação das leis da termodinâmica aos sistemas econômicos (bio-economia). 3.1 Entropia e interação dos sistemas econômico e do meio ambiente. 4 Modelos decisórios. 4.1 Adam Smith. 4.2 John Nash. 4.2.1 Teoria dos jogos e teoria da decisão. 5. Aplicação da teoria dos jogos às decisões judiciais. Conclusão. Referências bibliográficas.

¹ Mestre em Direito pela Universidade Federal de Pernambuco (2005), Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas, ocupa, atualmente, a Vice-Presidência/Corregedoria do Tribunal Regional Eleitoral do Amazonas; Vice-Presidente da Associação dos Magistrados do Brasil - AMB; Diretor da Escola Superior de Magistratura do Estado do Amazonas - ESMAM; exerce atividade acadêmica na condição de Professor das disciplinas Teoria Geral do Processo e Direito Processual Civil, do Centro Universitário de Ensino Superior do Amazonas - CIESA. Lecionou como Professor convidado Curso de Pós-Graduação na Universidade Estácio de Sá (RJ), na Universidade Tiradentes de Aracaju (SE), Universidade Federal do Amazonas (UFAM), Universidade Cândido Mendes e na Universidade Luterana de Rondônia.

² Possui graduação em DIREITO pela Universidade Cândido Mendes (1991), mestrado em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (2012) e doutorado em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (2016). Atualmente é professor da Faculdade Santa Teresa, professor da Universidade de São Paulo, professor convidado do Centro Universitário de Ensino Superior do Amazonas, professor convidado da Escola Superior da Magistratura do Amazonas, editor chefe - Revista Eletrônica Sapere Aude e chefe de gabinete do des Flávio Pascarelli - Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas. , atuando principalmente nos seguintes temas: direito, justificação, decisão, lógica e filosofia.

Summary

The present article aims to analyze the application of the concepts of entropy (derived from the laws of thermodynamics) and homeostasis (equilibrium of open systems) in conjunction with non-cooperative zero-sum game models, where Nash's decision - Confrontation with the classic model of Adam Smith. Therefore, a proposal for the theory of judicial decisions applicable to environmental law that is adequate to the effective protection of the environment, in the manner proposed by the International Conventions on the subject, by the Federal Constitution of 1988 and by the infraconstitutional legislation, is constructed. The methodology adopted was analytical, with the study of the texts indicated in the bibliography and synthetic, with the correlation of concepts created and applied in different fields such as: thermodynamics (entropy), systems theory (homeostase), economic theory (Nash Equilibrium) And theory of judicial decisions.

Key words: Entropy, homeostasis, balance, judgment.

1. Introdução

O presente texto é o resultado da reflexão sobre a aplicação das leis da termodinâmica e das ideias provenientes da bio-economia, tais como: entropia econômica, decrescimento, descolonização do imaginário, ao campo da teoria da decisão em matéria ambiental. Para tanto foi preciso encontrar um critério sólido e mensurável que servisse de guia mestra para a construção de uma teoria da decisão judicial em matéria ambiental. O critério adotado foi o exposto por John Nash segundo o qual o melhor resultado para a coletividade é produzido quando os indivíduos, ao tomar suas decisões, levam em conta não só seu benefício individual como também o do grupo como um todo. Nash cria sua teoria em oposição aos ensinamentos clássicos de Adam Smith, que advoga a tese de que, ainda que todos os membros de um determinado grupo atuem de forma egoística, o melhor resultado para a coletividade advém da busca do interesse individual.

Nos dias atuais um dos maiores problemas da doutrina e da prática do direito é a questão dos critérios para a tomada de decisões, principalmente, as tomadas no âmbito do Poder Judiciário. O julgador deve estar atento ao fato de que, mesmo em processos em que o objeto litigioso está aparentemente restrito a interesses individuais, toda e qualquer decisão tomada em matéria ambiental envolve interesses fáticos e jurídicos de ordem difusa. Por isso mesmo, toda decisão em matéria ambiental deve levar em conta os seguintes fatores:

- 1 - O sistema econômico é aberto e interage com o meio ambiente;
- 2 - O meio ambiente também é um sistema;
- 3 - Todo e qualquer sistema tende a um estado de entropia máxima;
- 4 - A entropia máxima é o estado alcançado pela lei zero da termodinâmica;
- 5 - Toda e qualquer atividade econômica e industrial aumenta o grau de entropia do meio ambiente pela transformação de energia potencial;

- 6 - Desenvolvimento e crescimento econômico são coisas diferentes;
- 7 - As decisões devem buscar o equilíbrio entre os interesses da sociedade (difusos) e individuais, dando prevalência aos primeiros;

A observância desses fatores é ainda mais importante quando se leva em conta que as decisões judiciais, uma vez transitadas em julgado, passam a integrar o corpo do ordenamento como normas jurídicas vinculantes.

É fato que, mesmo com os avanços recentes introduzidos pelo NCPC (Lei 13.105/15), o ordenamento jurídico nacional ainda possui uma matriz marcadamente individualista e seus institutos carecem de fundamentação teórica específica quando aplicados aos interesses difusos.

Tendo em vista todos esses fatores é tarefa urgente da doutrina a criação de uma teoria da decisão judicial em matéria ambiental. O presente texto não pretende, nem de longe, esgotar a matéria, o objetivo é somente apontar caminhos possíveis para desenvolvimentos ulteriores.

2. Entropia e homeostase

2.1 Sistemas e suas características

Todos os conceitos que aqui serão tratados estão correlacionados a sistemas. Por isso, o primeiro passo é definir, e delimitar, o que se entende por sistema no âmbito do texto.

Segundo o dicionário Houaiss, sistema é³:

- 1 conjunto de elementos, concretos ou abstratos, intelectualmente organizado
- 1.1 conjunto concebido pelo espírito (como hipóteses, crenças etc.) de objetos de reflexão, ou convicção, unidos por um fundamento; doutrina, ideologia, teoria, tese
- 1.2 conjunto de ideias logicamente solidárias, consideradas nas suas relações
- 1.3 conjunto de regras ou leis que fundamentam determinada ciência, fornecendo explicação para uma grande quantidade de fatos; teoria
- 1.4 distribuição de um conjunto de objetos numa ordem que torna mais fácil sua observação e estudo
- 1.4.1 Derivação: por metonímia.

a classificação que daí resulta

2 estruturas que se organiza com base em conjuntos de unidades inter-relacionáveis por dois eixos básicos: o eixo das que podem ser agrupadas e classificadas pelas características semelhantes que possuem, e o eixo das que se distribuem em dependência hierárquica ou arranjo funcional

Pelas definições apontadas pode-se perceber que o conceito de sistema possui as seguintes características: 1) trata-se de um todo organizado que é maior do que a soma de suas partes, 2) está sempre contido em um conjunto e, por isso, 3) é

³ Dicionário eletrônico Houaiss

sempre delimitado por fronteiras.

De posse dessas características, temos que os sistemas assim definidos são compostos pelos elementos internos, por uma fronteira que o limita e por uma vizinhança que lhe é externa.

Segundo a permeabilidade das fronteiras, um sistema pode ser classificado como: aberto, em que existe troca de matéria e energia com a vizinhança; fechado onde há troca de energia, mas não de matéria e isolado quando não há troca de matéria nem de energia.

Os sistemas são formas de classificação, de modelagens do mundo, e como tais não existem propriamente, são apenas produtos intelectuais que facilitam a criação e a compreensão de modelos de mundo. Por isso, não é razoável a valoração dos sistemas como certos ou errados. Como toda classificação, os sistemas serão úteis ou inúteis para a compreensão ou criação de determinados modelos de mundo. Por exemplo, um sistema religioso que ajude a criar ou compreender o corpo de crenças de uma determinada fé é tão correto e válido como os conceitos de sistemas de informática, de lógica, física ou economia. Os sistemas devem ser avaliados de acordo com sua capacidade de alcançar ou não os objetivos por ele mesmo propostos (BASTOS, 2016).

2.2 Leis da termodinâmica

Termodinâmica é o campo da física que estuda as propriedades de transferência de energia e matéria entre sistemas. Em termos mais precisos termodinâmica é definida como (HOUAISS, SD):

estudo das leis que regem as relações entre calor, trabalho e outras formas de energia, mais especificamente a transformação de um tipo de energia em outra, a disponibilidade de energia para a realização de trabalho e a direção das trocas de calor.

A termodinâmica é regida por quatro leis: a) lei zero: é a que estabelece a troca de energia entre materiais, permite a medida de temperatura e está assim enunciada: “ se dois corpos estiverem em equilíbrio térmico com um terceiro, estarão em equilíbrio térmico entre si”; b) primeira lei da termodinâmica é a que estabelece o princípio da conservação segundo o qual energia e matéria não podem ser criadas nem tampouco destruídas, elas apenas se transformam, e está assim enunciada: “Um sistema não pode criar ou consumir energia, mas apenas armazená-la ou transferi-la ao meio onde se encontra”. c) segunda lei estabelece que todo sistema tende a desagregação. A segunda lei deriva de dois enunciados: 1-enunciado de Clausius, segundo o qual o calor não pode fluir, de forma espontânea, de um corpo de temperatura menor, para um outro corpo de temperatura mais alta. 2- Enunciado de Kelvin-Planc onde se diz que é impossível a construção de uma máquina que, operando em um ciclo termodinâmico, converta toda a quantidade de calor recebido em trabalho. Ora, somando-se a lei zero, a primeira lei e os dois enunciados há que se

concluir que: como a energia não pode ser criada nem eliminada, os corpos tendem ao equilíbrio térmico; a conversão de energia térmica em energia cinética (trabalho) nunca é total é de se concluir que, com o tempo, gradualmente, o sistema deve chegar ao equilíbrio térmico o que impede a transformação e o armazenamento de energia.

A medida da impossibilidade de um sistema transformar ou armazenar energia é a entropia. Todo e qualquer sistema tende a desagregação que ocorre quando atinge ao seu grau máximo de entropia. A terceira e derradeira lei da termodinâmica afirma que quando um sistema se aproxima do zero absoluto todos os processos de conversão e armazenamento de energia cessam e a entropia chega a zero⁴.

Uma última classificação ainda é necessária para a compreensão desse texto, a de energia. Segundo a física energia é a capacidade de um sistema de gerar trabalho. Trabalho, por sua vez, é definido como o deslocamento de um corpo realizado por uma força. A energia pode ser classificada segundo sua forma em energia térmica (calor), energia química e energia cinética. A energia potencial é aquela que está disponível em um sistema para ser convertida em energia térmica e, por fim em energia cinética (trabalho). A energia que é dispersa no ambiente é denominada energia vinculada.

Homeostase é um conceito derivado da biologia onde se afirma que os sistemas biológicos tendem ao equilíbrio. Aplicado o conceito de homeostase às leis da termodinâmica é lícito afirmar que os sistemas térmicos atingem a homeostase quando se encontram em equilíbrio térmico.

3. Aplicação das leis da termodinâmica aos sistemas econômicos (bio-economia)

A teoria econômica clássica baseia-se no dogma utilitarista segundo o qual o objetivo de toda sociedade é produzir o maior bem possível para o maior número de pessoas. Em termos utilitaristas “bem” significa aumentar o prazer e diminuir a dor (SIEGFRIED,2006).

Utility is basically a measure of value, or preference. It's an idea with a long and complex history, enmeshed in the philosophical doctrine known as utilitarianism. One of the more famous ex-positors of the idea was Jeremy Bentham, the British social philosopher and legal scholar. Utility, Bentham wrote in 1780, is “that property in any object, whereby it tends to produce benefit, advantage, pleasure, good, or happiness . . . or . . . to prevent the happening of mischief, pain, evil, or unhappiness.” So to Bentham, utility was roughly identical to happiness or pleasure in “maximizing their utility,” individual people would seek to increase pleasure and diminish pain. For society as a whole, maximum utility meant “the greatest happiness of the greatest number.”

Ainda segundo essa corrente, o aumento do prazer e a diminuição da dor é obtida com frutos, produtos e serviços. Como o prazer e a dor de cada indivíduo é subjetiva faz-se necessária a criação de uma equivalência numérica que possibilite a aferição da qualidade de vida de uma dada sociedade. Nas sociedades capitalistas essa equivalência é dada pelo dinheiro (SIEGFRIED, 2006).

⁴ É preciso levar em conta que o zero absoluto é um conceito teórico e não se confunde com zero graus celsius

In economics, utility's usefulness depends on expressing it quantitatively. Happiness isn't easily quantifiable, for example, but (as Bentham noted) the means to happiness can also be regarded as a measure of utility. Wealth, for example, provides a means of enhancing happiness, and wealth is easier to measure. So in economics, the usual approach is to measure self-interest in terms of money. It's a convenient medium of exchange for comparing the value of different things. But in most walks of life (except perhaps publishing), money isn't everything. So you need a general definition that makes it possible to express utility in a useful mathematical form.

Pela lei da oferta e da procura, os bens capazes de produzir maior felicidade e de mitigar a dor de forma mais eficiente serão mais procurados e custarão mais caro. Dessa forma, o grau de desenvolvimento de uma sociedade poderia ser medido pela quantidade de riquezas produzidas em seu seio (aferríveis em dinheiro) dividido pelo número de habitantes, ou seja, o grau de desenvolvimento seria medido pelo produto interno bruto (PIB) e produto interno bruto *per capita* (PIB *per capita*). Como a população no interior dos grupos tende a crescer de forma vegetativa, para que o desenvolvimento do grupo sofra um incremento ou, no mínimo, se mantenha estável será necessário o crescimento constante e infinito da produção e do consumo.

Esse é o modelo vigente, mas que tem uma série de problemas insuperáveis.

O primeiro problema é ignorar o fato simples de que o objetivo primário do capitalismo não é a utilidade (aumento do prazer e diminuição da dor) para o maior número de pessoas possível, muito pelo contrário, o objetivo primário do sistema é a acumulação de capital. Na medida em que a maior parte do capital está acumulado nas mãos de poucos o produto interno bruto não serve de medida utilitária (MARX, 1988).

Ainda que esse problema fosse superado, é inegável que, nos dias atuais, a lei do mercado (oferta e procura) não reflete o grau de utilidade dos bens e serviços, mas sim, a eficiência dos meios de propaganda e marketing que induzem o grupo a percepção da utilidade, ou melhor, da necessidade extrema da posse de certos bens e serviços.

Por fim, mesmo ignorados tais problemas, há um derradeiro e insuperável. Toda teoria econômica se baseia em sistemas isolados, como se as comunidades vivessem na ilha de Robson Crusoe e deixa de levar em conta que os sistemas econômicos são abertos e trocam, todo o tempo tanto matéria quanto energia com o outro sistema: o meio ambiente.

3.1 Entropia e interação dos sistemas econômico e do meio ambiente

Da mesma forma que a física, a economia pode ser estudada como um sistema. Como os sistemas econômicos são abertos e se relacionam com o meio ambiente a eles podem ser aplicadas as leis da termodinâmica. Essa foi a analogia feita por Nicholas Georgescu⁵ e Serge Latouche (1995).

⁵ GEORGESCU-ROEGE, Nicholas. La décroissance. Entropie - Écologie - Économie. Paris: Éditions Sang de la terre, 1995.

Segundo os autores, o modelo econômico capitalista está fundado no crescimento ilimitado da produção e do consumo que propicia o atingimento do objetivo último do modelo que é a acumulação de capital.

O crescimento constante depende da transformação da energia potencial em térmica e dessa em energia cinética (trabalho) em quantidades cada vez maiores.

Segundo às leis da termodinâmica, a conversão de energia térmica em energia cinética nunca é total, assim quando converte-se energia potencial em energia térmica e energia térmica em cinética (trabalho) ocorre a dissipação de energia no ambiente, desta forma, parte da energia potencial retorna ao meio ambiente na forma de energia vinculada e não pode mais ser aproveitada.

A energia potencial usada para a produção capitalista foi armazenada na natureza durante milênios pela conversão de energia solar em energia química. Com a formação geológica essa energia química acabou por ser armazenada em reservas minerais que, nos últimos três séculos, vêm sendo usada de forma extensiva e descontrolada na produção de bens e serviços.

O problema está no fato de que o ritmo de utilização da energia potencial, portanto, o ritmo de dispersão de energia não aproveitada, está em franco processo de aceleração, em uma escala muito maior do que o meio ambiente é capaz de criar novas reservas.

Além disso, o incremento da produção acaba por consumir, em uma escala inimaginável os recursos naturais do planeta.

Assim, os autores apontam uma contradição insuperável para a manutenção do sistema capitalista, que pode ser resumida na seguinte frase: “Quem acredita que um crescimento ilimitado é compatível com um planeta limitado ou é louco ou é economista. O drama é que hoje somos todos economistas”.

Nas palavras de Georgescu (1995):

Il y a plusieurs leçons à tirer de cette analyse. La première, c'est que la lutte économique de l'homme se concentre sur la basse entropie de son environnement. La seconde, c'est que la basse entropie de l'environnement est rare, dans un sens différent de la rareté de la terre au sens de Ricardo. Cette dernière et les dépôts de charbon sont certes disponibles l'un et l'autre en quantités limitées. Mais ce qui fait la différence, c'est que le charbon ne peut être utilisé qu'une seule fois. Et en réalité, c'est la Loi de l'Entropie qui explique pourquoi une machine (et même un organisme biologique) finit par s'user et doit être remplacée par une nouvelle machine, ce qui signifie une ponction supplémentaire de basse entropie dans l'environnement. Le fait de puiser constamment dans les ressources naturelles n'est pas sans incidence sur l'histoire. Il est même, à long terme, l'élément le plus important du destin de l'humanité. Par exemple, c'est en raison du caractère irrévocable de la dégradation entropique de la matière-énergie que les peuples originaires des steppes asiatiques, dont l'économie était fondée sur l'élevage du mouton, commencèrent leur grande migration au début du premier millénaire de notre ère. De même, la pression à laquelle étaient soumises les ressources naturelles a joué, sans aucun doute, un rôle dans d'autres migrations, y compris celles des Européens vers le Nouveau Monde. Il est possible que les efforts prodigieux pour atteindre la lune correspondent aussi à l'espoir plus ou moins conscient de trouver l'accès à des sources nouvelles de basse entropie. C'est aussi en raison de la rareté particulière de la basse entropie dans l'environnement que, dès l'aube de l'histoire, l'homme a continuellement cherché à inventer des moyens susceptibles de mieux capter la basse entropie. Dans la plupart des inventions humaines - quoique non point dans toutes - on peut voir se dessiner une meilleure économie de basse entropie.

Serge Latouche (2004) aposta no decrescimento como forma de superação do modelo capitalista. Segundo ele, a saída está em diferenciar crescimento e desenvolvimento e compreender o desenvolvimentismo como parte da mitologia. O crescimento da produção e do consumo serviria só para a acumulação de capital para uma parcela ínfima da população e condenaria todo o resto a uma vida de miséria e penúria, justamente o oposto da promessa utilitária para o capitalismo.

Sous le nom de vrai développement, le rapport de la commission Sud de 1990 illustre assez bien cette conception mythique du développement. Celui-ci, en effet, y est défini comme «un processus qui permet aux êtres humains de développer leur personnalité, de prendre confiance en eux-mêmes et de mener une existence digne et épanouie²⁰». Il est évident que ce développement-là ne s'est jamais produit nulle part. Il en est de même des aspirations de Pencyclique papale, Populorum progressio, avec les formulations humanistes empruntées aux experts pontificaux (le père Lebret ou François Perroux). Paul VI déclare en effet: «Le développement ne se réduit pas à la simple croissance économique. Pour être authentique, il doit être intégral c'est-à-dire promouvoir tout homme et tout l'homme.

Para efeitos desse texto, o que interessa é o problema ambiental. É inegável que os sistemas econômicos não podem ser considerados isoladamente, não são sistemas sequer fechados quem dirá isolados, estão em contato constante com o meio ambiente e com ele trocam tanto matéria quanto energia. A produção capitalista nos níveis atuais já é insustentável e está acelerando, de forma alarmante, a entropia do meio ambiente.

Se tal não bastasse, há ainda que se considerar o efeito do descarte dos resíduos da sociedade de consumo no meio ambiente. Para poder justificar o crescimento constante da produção é indispensável que exista um correlato crescimento do consumo. O aumento vegetativo do consumo causado pelo aumento populacional não é suficiente para sustentar o incremento dos produtos internos brutos dos países, por isso, criou-se a cultura do descarte. Nada mais é durável ou se conserva. Os produtos são comprados e consumidos, isso é, se esgotam com o uso. Bens outrora duráveis passaram a ser, propositalmente descartáveis, com isso, a sociedade capitalista passou a produzir uma quantidade inimaginável de detritos que são despejados no ambiente. O lixo, uma vez descartado, não some. Pelas leis da termodinâmica sabe-se que a matéria e a energia não são criadas nem destruídas, mas apenas transformadas. Sabe-se, também, que em cada transformação parte da energia se perde sendo dissipada no ambiente. O ritmo dessa dissipação é a medida da entropia, da desagregação sistêmica. A transformação da matéria descartada no meio acaba por acelerar a entropia do sistema ambiental e, conseqüentemente, do econômico.

Todas as decisões tomadas em sede de direito ambiental não podem deixar de levar em conta correlação entre os sistemas econômico e ambiental e a entropia produzida em ambos. Para uma melhor abordagem do problema há que se avaliar os modelos decisórios de Adam Smith, que privilegia o interesse individual, e de Nash que advoga o equilíbrio entre os interesses individuais, coletivos e difusos.

4. Modelos decisórios – Adam Smith e John Nash

4.1 Adam Smith

Adam Smith é considerado o pai da economia moderna, seus trabalhos principais, Teoria dos sentimentos morais e Riqueza das nações, devem ser analisados em conjunto para que se tenha sobre o autor uma visão menos injusta do que a comumente propalada.

No imaginário popular Smith é o teórico do capitalismo selvagem e idealizador do conceito de “mão invisível” do mercado, tão em voga até os dias atuais.

No entanto o que Smith deseja é descobrir qual o código natural que possibilita o funcionamento da economia. Desde a antiguidade muitos filósofos e pensadores buscaram descobrir qual seria o código natural, qual seria a verdade, por trás de todas as coisas. Uma tal linha de pensamento é velha conhecida dos juristas que se deparam a toda hora com o “direito natural” que seria um ordenamento posto pela natureza, “de graça”, que serviria de fundamento último para todo e qualquer direito.

Smith busca isso na economia, mas não está sozinho. Seus contemporâneos estudiosos de outras áreas, em especial Hume e Darwin, seguem a mesma trilha.

Uma das maiores façanhas de Smith foi descobrir que os seres humanos (ao menos aqueles que ele observava) em geral agiam em interesse próprio, sem pensar na coletividade e, ainda assim, algumas nações prosperavam e outras não. Segundo o próprio autor (SMITH, 1996):

In almost every other race of animals each individual, when it is grown up to maturity, is entirely independent, and in its natural state has occasion for the assistance of no other living creature. But man has almost constant occasion for the help of his brethren, and it is in vain for him to expect it from their benevolence only. He will be more likely to prevail if he can interest their self-love in his favour, and show them that it is for their own advantage to do for him what he requires of them. Whoever offers to another a bargain of any kind, proposes to do this. Give me that which I want, and you shall have this which you want, is the meaning of every such offer; and it is in this manner that we obtain from one another the far greater part of those good offices which we stand in need of. It is not from the benevolence of the butcher, the brewer, or the baker that we expect our dinner, but from their regard to their own interest. We address ourselves, not to their humanity but to their self-love, and never talk to them of our own necessities but of their advantages. Nobody but a beggar chooses to depend chiefly upon the benevolence of his fellow-citizens. Even a beggar does not depend upon it entirely. The charity of well-disposed people, indeed, supplies him with the whole fund of his subsistence. But though this principle ultimately provides him with all the necessaries of life which he has occasion for, it neither does nor can provide him with them as he has occasion for them. The greater part of his occasional wants are supplied in the same manner as those of other people, by treaty, by barter, and by purchase. With the money which one man gives him he purchases food. The old clothes which another bestows upon him he exchanges for other old clothes which suit him better, or for lodging, or for food, or for money, with which he can buy either food, clothes, or lodging, as he has occasion.

O dilema passa a ser o seguinte: se todos agem somente em interesse próprio o que evita a desagregação social? Em outras palavras, como garantir o interesse coletivo se todos agem apenas em interesse próprio? Segundo o autor a solução viria do mercado. Como todos agem na busca de seus próprios interesses o conflito inerente a essa forma de ação associado a capacidade humana de tomada de decisões racionais seriam suficientes para criar um tipo de auto regulação a que Smith chamou de “mão invisível do mercado”.

Como mostraram os sucessivos colapsos dos mercados acionários do mundo, a auto regulação imaginada pelo autor não funciona plenamente. Na esfera ambiental, tema que toca o presente texto, também pode servir de exemplo da insuficiência da “mão invisível” como forma de atendimento dos interesses difusos e coletivos.

4.2 John Nash⁶

Quase duzentos anos depois do trabalho de Adam Smith, John Nash imaginou que a teoria econômica clássica deveria sofrer uma revisão. Segundo Nash o melhor resultado para o grupo será alcançado sempre que os indivíduos agirem da melhor forma para si mesmos e para o grupo. Quando a dimensão do grupo é ignorada o resultado alcançado não será o melhor para cada indivíduo nem para a sociedade. Para isso ele se valeu da teoria dos jogos.

4.2.1 Teoria dos jogos e teoria da decisão

Teoria dos jogos é o campo da matemática que busca estudar situações em que é necessária a tomada de decisões por mais de um agente. Nas palavras de Osborne (SD):

Game theory is a bag of analytical tools designed to help us understand the phenomena that we observe when decision-makers interact. The basic assumptions that underlie the theory are that decision-makers pursue well-defined exogenous objectives (they are rational) and take into account their knowledge or expectations of other decision-makers' behavior (they reason strategically).

Pela definição apresentada fica clara a correlação entre a teoria dos jogos e a teoria da decisão, entre elas há uma relação de continente e conteúdo, os jogos são os ambientes que são tomadas as decisões.

A vida humana, tanto íntima quanto em sociedade, é repleta de escolhas, tomam-se decisões a todo tempo, desde a roupa que se vestirá até as crenças. Um dos primeiros filósofos a sistematizar o problema foi Pascal com sua famosa aposta. Segundo Pascal, a única decisão racional a respeito da existência de deus é a crença. O raciocínio é simples: se deus existe e o sujeito nele não crê, vive livre da moralidade cristã mas vai para o inferno pela eternidade; se crê e não existe, o crente

⁶ Embora Nash seja conhecido, basicamente, por seus trabalhos em teoria dos jogos, sua obra é muito vasta possuindo trabalhos de grande escopo em matemática pura e geometria.

se sujeita ao peso da moralidade cristã e morre sem ir para o inferno; se não crê e não existe, vive livre da moralidade cristã e morre sem ir para o inferno (ou qualquer outro lugar); se acredita em deus e ele existe, estará sujeito à moralidade cristã durante a vida mas, após a morte, passará a eternidade no paraíso. Em forma de gráfico o entendimento fica mais fácil:

	Deus existe	Deus não existe
Crente	Paraíso eterno	Vida regrada e morte (fim)
Ateu	Inferno eterno	Vida livre e morte (fim)

Em termos formais fica assim:

	b	-b
a	$+\infty$	0
-a	$-\infty$	1

Segundo Pascal, como o maior ganho possível advém do infinito positivo (ir para o paraíso) a única resposta racional seria acreditar em deus.

Quando se fala em jogos a primeira impressão é que se trata de um assunto pueril, sem importância, quase uma brincadeira de salão, e sem qualquer conexão com a vida adulta. Mas, pela definição de jogos que foi apresentada fica claro que a vida moderna é totalmente permeada por situações em que sujeitos distintos devem agir em contextos em que a tomada de decisões é necessária e em que o resultado das ações individuais será impactado pelas ações dos demais. Um exemplo prático é o trânsito. Todos os motoristas devem tomar decisões durante o percurso que condicionam e são condicionados pelas decisões dos demais. O mesmo acontece com a compra em venda de qualquer coisa, até mesmo de um cafezinho. A decisão da compra do café é condicionada pelo preço, qualidade, etc. Decisão que, por sua vez condiciona os mesmos elementos.

Adam Smith imaginou que a economia poderia ser regulada apenas pelos próprios jogadores que, com suas ações condicionariam as decisões dos demais atores econômicos. Para ele, essa ralação seria suficiente para regular a vida em sociedade. O problema é que Smith está pensando, sempre, em jogos não cooperativos de soma zero.

Os jogos de soma zero são aqueles em que para que um lado ganhe, o outro precisa perder na mesma proporção. Por exemplo: o futebol, aqui sempre que um time ganha o outro perde, ou seja, quando o placar é de dois a zero isso significa que um time fez dois gols e o outro levou dois gols, assim a soma será $2+(-2)=0$. A economia, pensada em termos monetários funcionaria do mesmo jeito. O sujeito “a” possui R\$ 100,00, se compra um produto por R\$ 50,00 do sujeito “b”, perde R\$50,00 e “b” ganha R\$ 50,00. Mais uma vez a soma é zero.

A grande descoberta de Nash, no campo da economia e da teoria dos jogos, foi perceber que nem todo jogo é não cooperativo e de soma zero, ou seja, existem jogos em que o resultado será mais vantajoso para todos se houver cooperação, nesses casos, o melhor resultado para todos será obtido pelo equilíbrio e não pelo ganho de um ator em detrimento do outro.

O exemplo mais conhecido do equilíbrio de Nash é o dilema do prisioneiro. A situação é a seguinte: Dois comparsas são presos e colocados em celas separadas. A cada um é oferecido o seguinte acordo: Se um dos prisioneiros confessar e o outro permanecer em silêncio, o que confessou sai livre enquanto o cúmplice silencioso cumpre 10 anos. Se ambos ficarem em silêncio, ambos são a 1 ano cada. Se ambos confessarem, cada um leva 5 anos de cadeia. Em termos gráficos fica da seguinte forma:

Prisioneiro 2 \ Prisioneiro 1	Confessa	Fica em silêncio
Confessa	5 anos para cada	10 anos para o preso 1 Liberdade para o preso 2
Fica em silêncio	10 anos para o preso 2	1 ano para cada
	Liberdade para o preso 1	

Se a situação for analisada como um jogo não cooperativo de soma zero, nos moldes de Adam Smith, o melhor resultado individual é sair livre da prisão, assim a decisão de cada preso deve ser confessar e torcer para que o outro fique em silêncio. Visto o problema pelo ângulo de Nash, o que se tem é um jogo cooperativo de soma diferente de zero, o que significa que o melhor resultado para ambos só pode ser alcançado pela cooperação e não pela competição.

Feita essa brevíssima exposição cumpre, agora, transportar essas duas visões para o campo das decisões judiciais, em especial em matéria ambiental, sempre levando em conta o problema da entropia entre os sistemas econômico e ambiental.

5. Aplicação da teoria da decisão às decisões judiciais

Parece evidente, para além de toda dúvida razoável, que os processos judiciais envolvem a tomada de decisões por atores distintos onde a decisão de uns é, ao mesmo tempo, condicionada e condicionante das ações dos demais⁷. Trata-se, portanto, de um jogo.

A coisa complica quando se tenta descobrir que tipo de jogo, se de soma zero ou se jogos cooperativos de soma diferente de zero.

⁷ Veja a esse respeito o princípio da congruência segundo o qual ao juiz não é lícito decidir além, aquém, ou de forma diversa do que foi pedido e a obrigatoriedade da contestação específica.

Do ponto de vista das partes principais (autor e réu) na maior parte das vezes é um jogo de soma zero. Em uma ação de cobrança no valor de R\$ 10.000,00 se o autor ganha R\$ 5.000,00 o réu perde R\$ 5.000,00, em uma ação penal ocorre o mesmo. O promotor deseja uma pena de 20 anos de reclusão, o réu é condenado à 5 anos, nesse caso o promotor perde 15 e o réu ganha 15 ou o réu perde 5 e o promotor ganha 5, jogos de soma zero, portanto.

Durante muitos e muitos anos os processos judiciais foram encarados dessa forma, com ênfase no interesse individual. Imaginava-se que, na linha de Adam Smith, sempre que os atores principais agissem em busca do maior benefício individual a coletividade seria também beneficiada e o direito seria corretamente aplicado. No entanto, essa forma de pensar só funciona quando se tem jogos com apenas dois sujeitos. Aplicar tal raciocínio às decisões judiciais pressupõe a inexistência de outros atores e a total inércia do órgão julgador, nos moldes imaginados por Montesquieu.

Com o passar dos anos se descobriu que a inércia total da jurisdição não é nem possível nem desejável, o julgador, embora limitado ao texto normativo não age de forma mecânica como um automata, se assim for o magistrado é dispensável e pode ser, eficientemente substituído por um computador doméstico. Além disso, percebeu-se que nas decisões judiciais não está em jogo só o interesse das partes envolvidas, talvez esse interesse nem seja o predominante, ao aplicar o direito o julgador deve ter em mente os interesses da coletividade. Nessa linha de raciocínio o processo judicial deixa de ter uma matriz individualista e passa a ser pensado tendo em vista interesses mais amplos (difusos e coletivos), com isso, não é mais possível encará-lo como um jogo de soma zero, o que se tem é um jogo cooperativo de soma diferente de zero. Não por outra razão o NCPC introduz, formalmente, no direito brasileiro, um processo cooperativo em que às partes (todos os envolvidos não mais autor e réu) devem colaborar para que se atinja a melhor solução possível para o caso.

Partindo-se da premissa que a atividade judicial deve buscar a melhor aplicação do direito no caso concreto para, com isso, preservar a unidade e a autoridade do Estado e adotando-se a definição de interesses transindividuais como sendo aqueles que tocam a um grupo de sujeitos e sua divisão em interesses coletivos (atinentes a um grupo enumerável) e interesses difusos (atinentes a um grupo não enumerável) é forçoso concluir que em todo e qualquer processo judicial estão envolvidos tanto interesses coletivos quanto difusos. Em matéria ambiental em que os efeitos das decisões são, muitas vezes, globais, os interesses difusos e coletivos são ainda mais acentuados, por isso, não é possível imaginar que tais decisões possam ser tomadas sob a premissa de que se trata de um jogo de soma zero em que os interesses individuais devam prevalecer.

6. Entropia, equilíbrio de Nash e direito ambiental

Tendo em vista o que foi dito sobre a correlação entre os sistemas econômico e ambiental e como essa correlação acelera e aumenta o grau entropia do meio

ambiente, parece óbvio que todas as decisões tomadas com relação à matéria devem adotar o equilíbrio de Nash, ou seja, devem buscar o melhor resultado possível para cada indivíduo em cotejo com o melhor resultado possível para a coletividade. Em alguns casos isso vem sendo feito em outros não.

Por incrível que pareça, um dos maiores vilões em matéria ambiental é o próprio Estado que descuida do interesse público com a justificativa de incompatibilidade entre esse e o interesse da administração (interesse público indireto). Basta uma olhada nos números do saneamento básico para que se comprove essa afirmação.

Nos casos específicos em que há conflito entre os interesses públicos e os interesses da administração pública a situação do julgador é bastante delicada. Por um lado, há que se respeitar a separação dos Poderes segundo a qual cabe ao poder executivo a implementação do projeto civilizatório definido no campo político. Como os recursos são limitados a escolha das prioridades é prerrogativa dos Poderes Legislativo e Executivo e não do Judiciário. Por outro, mesmo quando o julgador já recebe a escolha das prioridades prontas, por ato legislativo, há que se atentar para a “reserva do possível”, ou seja, não há como determinar ao Poder Executivo a prática de atos que implicarão no descumprimento de outras normas. Todos esses fatores deverão ser levados em consideração na construção de uma decisão que produza do melhor resultado possível para os indivíduos e para a coletividade.

7. Casos concretos

() 3. A existência da área de reserva legal no âmbito das propriedades rurais caracteriza-se como uma limitação administrativa necessária à tutela do meio ambiente para as presentes e futuras gerações e em harmonia com a função social da propriedade, o que legitima haver restrições aos direitos individuais em benefício dos interesses de toda a coletividade.

4. De acordo com a jurisprudência do STJ, a obrigação de demarcar, averbar e restaurar a área de reserva legal constitui-se uma obrigação propter rem, que se transfere automaticamente ao adquirente ou ao possuidor do imóvel rural. Esse dever jurídico independe da existência de floresta ou outras formas de vegetação nativa na gleba, cumprindo-lhes, caso necessário, a adoção das providências essenciais à restauração ou à recuperação das mesmas, a fim de readequar-se aos limites percentuais previstos na lei de regência.

5. Cumpre ao oficial do cartório de imóveis exigir a averbação da área de reserva legal quando do registro da escritura de compra e venda do imóvel rural, por se tratar de conduta em sintonia com todo o sistema de proteção ao meio ambiente. A peculiaridade é que, com a atual legislação, a averbação será dispensada caso a reserva legal já esteja registrada no Cadastro Ambiental Rural - CAR, consoante dispõe o art. 18, § 4º, da Lei n. 12.651/12.

6. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, não provido. REsp 1276114 /MG

O pescador profissional artesanal que exerça a sua atividade em rio que sofreu alteração da fauna aquática após a regular instalação de hidrelétrica (ato lícito) - adotadas todas as providências mitigatórias de impacto ambiental para a realização da obra, bem como realizado EIA/RIMA - não tem direito a ser compensado por alegados danos morais decorrentes da diminuição ou desaparecimento de peixes de espécies comercialmente lucrativas paralelamente ao surgimento de outros de espécies de menor valor de mercado, circunstância que, embora não tenha ocasionado a suspensão da pesca, importaria a captura de maior volume de pescado para manutenção de sua renda próxima à auferida antes da modificação da ictiofauna. Tratando-se de ato lícito, a indenização em análise não teria por base o princípio da responsabilidade. Sua justificativa seria compensar o sacrifício do direito ou legítimo interesse individual em prol da vantagem conferida à coletividade, não tendo como escopo desestimular o comportamento do agente causador do fato danoso. Além disso, é óbvio que a atividade administrativa presume-se pautada pelo interesse público, preponderante sobre o particular, e, portanto, não deve ser desencorajada. Diversamente, em se tratando de ato ilícito, como é o caso de acidente ambiental causador de poluição, a condenação do poluidor não apenas ao pagamento de indenização plena pelos danos materiais, incluídos os lucros cessantes, mas também de indenização por dano moral, atende à finalidade preventiva de incentivar no futuro comportamento mais cuidadoso do agente. Segundo a doutrina, "no caso da compensação de danos morais decorrentes de dano ambiental, a função preventiva essencial da responsabilidade civil é a eliminação de fatores capazes de produzir riscos intoleráveis". Na hipótese em foco, não há possibilidade de eliminação dos fatores que invariavelmente levam à alteração do estoque pesqueiro do reservatório formado em decorrência da barragem. Isso porque a alteração da fauna aquática é inerente à construção de usinas hidrelétricas. Necessariamente, com o represamento do rio, as condições ambientais passam a ser propícias a espécies de peixes sedentárias ou de pouca movimentação, de médio e pequeno porte, e desfavoráveis às espécies tipicamente migradoras, de maior porte. Ademais, na hipótese em análise, a regularidade e o interesse público da atuação da concessionária não é alvo de questionamento, tendo em vista que a concessionária providenciou o EIA/RIMA e cumpriu satisfatoriamente todas as condicionantes, inclusive propiciando a recomposição do meio ambiente com a introdução de espécies de peixes mais adaptadas à vida no lago da hidrelétrica. Além disso, não houve suspensão, em momento algum, da atividade pesqueira, ao contrário do que ocorre em situações de poluição causada por desastre ambiental, durante o período necessário à recuperação do meio ambiente. A simples necessidade de adaptação às novas condições da atividade pesqueira - composto o dano patrimonial - não gera dano moral autônomo indenizável. Convém assinalar que a alteração do meio ambiente não se enquadra, por si só, como poluição (Lei n. 6.938/1981, art. 3º, III). Tratar como poluição qualquer alteração ambiental que afete a biota implicaria, na prática, por exemplo, o impedimento à atividade produtiva agropecuária e inviabilizaria a construção de hidrelétricas, por maiores e mais eficazes que fossem as condicionantes ambientais e os benefícios ao interesse público. Desse modo, nestas circunstâncias, estabelecer a condenação por dano moral, a qual, em última análise, onerará o contrato de concessão, com reflexos nos custos do empreendimento, a ser arcado indiretamente por toda a sociedade, representaria negar a supremacia do interesse público e da destinação social da propriedade. **REsp 1.371.834-PR**

Em relação ao acidente ocorrido no Município de Mirai-MG, em janeiro de 2007, quando a empresa de Mineração Rio Pomba Cataguases Ltda., durante o desenvolvimento de sua atividade empresarial, deixou vaziar cerca de 2 bilhões de litros de resíduos de lama tóxica (bauxita), material que atingiu quilômetros de extensão e se espalhou por cidades dos Estados do Rio de Janeiro e de Minas Gerais, deixando inúmeras famílias desabrigadas e sem seus bens (móveis e imóveis): a) a responsabilidade por dano ambiental é objetiva, informada pela teoria do risco integral, sendo o nexo de causalidade o fator aglutinante que permite que o risco se integre na unidade do ato, sendo descabida a invocação, pela empresa responsável pelo dano ambiental, de excludentes de responsabilidade civil para afastar a sua obrigação de indenizar; b) em decorrência do acidente, a empresa deve recompor os danos materiais e morais causados; e c) na fixação da indenização por danos morais, recomendável que o arbitramento seja feito caso a caso e com moderação, proporcionalmente ao grau de culpa, ao nível socioeconômico dos autores, e, ainda, ao porte da empresa recorrida, orientando-se o juiz pelos critérios sugeridos pela doutrina e jurisprudência, com razoabilidade, valendo-se de sua experiência e bom senso, atento à realidade da vida e às peculiaridades de cada caso, de modo a que, de um lado, não haja enriquecimento sem causa de quem recebe a indenização e, de outro lado, haja efetiva compensação pelos danos morais experimentados por aquele que fora lesado. Com efeito, em relação aos danos ambientais, incide a teoria do risco integral, advindo daí o caráter objetivo da responsabilidade, com expressa previsão constitucional (art. 225, § 3º, da CF) e legal (art.14, § 1º, da Lei 6.938/1981), sendo, por conseguinte, descabida a alegação de excludentes de responsabilidade, bastando, para tanto, a ocorrência de resultado prejudicial ao homem e ao ambiente advinda de uma ação ou omissão do responsável (EDcl no REsp 1.346.430-PR, Quarta Turma, DJe 14/2/2013). Ressalte-se que a Lei 6.938/1981, em seu art. 4º, VII, dispõe que, dentre os objetivos da Política Nacional do Meio Ambiente, está "a imposição ao poluidor e ao predador da obrigação de recuperar e/ou indenizar os danos causados". Mas, para caracterização da obrigação de indenizar, é preciso, além da ilicitude da conduta, que exsurja do dano ao bem jurídico tutelado o efetivo prejuízo de cunho patrimonial ou moral, não sendo suficiente tão somente a prática de um fato contra legem ou contra jus, ou que contrarie o padrão jurídico das condutas. Assim, a ocorrência do dano moral não reside exatamente na simples ocorrência do ilícito em si, de sorte que nem todo ato desconforme com o ordenamento jurídico enseja indenização por dano moral. O importante é que o ato ilícito seja capaz de irradiar-se para a esfera da dignidade da pessoa, ofendendo-a de forma relativamente significativa, sendo certo que determinadas ofensas geram dano moral *in re ipsa*. Na hipótese em foco, de acordo com prova delineada pelas instâncias ordinárias, constatou-se a existência de uma relação de causa e efeito, verdadeira ligação entre o rompimento da barragem com o vazamento de 2 bilhões de litros de detritos de bauxita e o resultado danoso, caracterizando, assim, dano material e moral. REsp 1.374.284-MG

8. Conclusão

O processo é um jogo que não pode ser encarado como um jogo de soma zero. Às partes tradicionalmente consideradas como principais sujeitos e únicos interessados não podem mais ser vistas dessa forma. Todo e qualquer processo atende e atinge, ainda que de forma indireta a todos, tanto em termos coletivos quanto

difusos. Dessa forma, não é admissível que as decisões judiciais seja tomadas com base no paradigma clássico da busca do interesse individual, elas devem levar em conta o equilíbrio entre os interesses individuais coletivo e difusos buscando o melhor resultado possível para todos, ainda que esse resultado não seja o melhor para cada um. Nesse cenário, a única saída é a ação e tomada de decisão de forma cooperativa tal como preconizado no NCPC.

Em matéria ambiental a situação se agrava ainda mais por conta da aceleração da entropia produzida no ambiente pela lógica capitalista, nesses casos é imperioso que, ao decidir, se leve em conta o impacto da decisão para todos os envolvidos, ainda que desconhecidos.

Como foi dito na introdução, o que se pretende com esse texto é apenas apontar caminhos pelos quais pode se iniciar uma discussão que conduzirá, um dia, a construção de uma teoria da decisão em matéria ambiental. Muitos dos pontos aqui tratados o foram de forma pontual, por que não dizer superficial, mas isso é devido aos limites impostos pelo próprio formato do texto.

9. Referências

BASTOS, Rodrigo Reis Ribeiro. **O Futuro do Direito**. Rio de Janeiro: Sapere Aude, 2016

GEORGESCU-ROEGE, Nicholas. **La décroissance. Entropie - Écologie – Économie**. Paris: Éditions Sang de la terre, 1995

LATOUCHE, Serge. **Survivre au développement**. Mille ei une nuits, département de la librairie Arthème Fayard, octobre 2004

LUIZ, Fernando Vieira. **Teoria da decisão judicial**. São Paulo: Livraria do Advogado, 2015.

MARX, Karl. **O Capital**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1988.
SIEGFRIED, Tom. **A Beaultifum Math**. Washington, D.C: Joseph Henry Press, 2006.

SMITH, Adams. **An Inquiry Into the Nature and Causes of the Wealth of Nations**. Londres: The Electric Book Company Ltd, 1996

OSBORNE, Martin J. **A Course in Game Theory**. Cambridge, Massachusetts: The MIT Press,



Paulo Fernando de Britto Feitoza

Cadeira de nº 32

CONVIDADAS

Nathalia Nery Santos Silva

Anna Luiza Ribeiro Feitoza

O CONTRIBUTO DO JUDICIÁRIO BRASILEIRO PARA A MEMÓRIA DO MUNDO

Paulo Fernando de Britto Feitoza¹

Nathalia Nery Santos Silva²

Anna Luíza Ribeiro Feitoza³

RESUMO

O presente trabalho tem a finalidade de discorrer sobre a importância dos arquivos judiciários na formação do patrimônio cultural brasileiro, em razão do expressivo conteúdo documental que o Poder Judiciário arremonta nas suas atividades diárias. São memórias, que repercutem socialmente, demonstrando valores jurídicos e sociais. Não são apenas documentos vagos ou de cunho particular. São registros de interesse público, porque retratam vontades, direitos, costumes e expressam modos de ser e viver coletivamente de uma determinada época. Tratar-se-á, pois, de analisar o valor documental dos autos processuais, não apenas como instrumento da jurisdição, possível de descarte quando findos, mas como conteúdo de interesses difusos. Por isso, não são recomendadas as suas incinerações, para não privarem as gerações futuras e as presentes de vasta documentação de cunho histórico, social, político, religioso, econômico e ético. Isto porque as demandas estarão sempre impregnadas de múltiplos valores, os quais retratam os sentimentos e as expectativas sociais de Justiça, equitativa aos costumes, preceitos e tradições da época. A metodologia utilizada está na revisão da doutrina jurídica acerca do patrimônio cultural, com ênfase aos documentos judiciais, e na legislação direcionada ao tema, que será analisada para a estruturação do trabalho. Serão sumulados alguns julgamentos passados, para enfatizar a história e os signos em voga. O resultado provável está na importância dos arquivos judiciários, como memórias e documentos integrativos do patrimônio cultural brasileiro.

Palavras-chave: Patrimônio cultural. Arquivos judiciários. Processo. Documento. Justiça. Direito. Meio ambiente. Memória. Gestão.

ABSTRACT

This paper aims to discuss the importance of the judiciary files in the formation of Brazilian cultural heritage, due to the significant documentary content that the Judiciary rallies in its daily activities. They are not only vacant or particular documents. They really are documents of public interest, because portray values,

¹ Magistrado da Vara Fazendária da Justiça do Estado, docente formador credenciado pela ENFAM, professor da ESMAM, mestre em Direito Ambiental (UEA), doutor em Direito das Relações Sociais (PUC), membro do Instituto Geográfico e Histórico do Amazonas e da Academia de Ciências e Letras Jurídicas do Amazonas, parecerista de revistas jurídicas.

² Bacharel em Direito pela UEA e pós-graduada em Direito Processual pela ESMAM.

³ Graduada em Direito pela Uninorte/Laureate, especialista em Direito Público (UEA), especialista em Gerontologia e Saúde do idoso (UNATI/UEA).

rights, customs and express ways of being and living collectively in a given time. It will treat, therefore, to examine the value of the procedural documents, not only as the jurisdiction of the instrument, possible to be disposed when they have ended but as a content of diffuse interests. Therefore, it is not recommended their incineration, not to deprive future generations and the present ones of the extensive documentation of historical, social, political, religious, economic and ethical nature. This is because the demands are always impregnated with multiple values, which portray the feelings and expectations of social justice, equal to the customs, traditions and precepts of the time. The methodology used is the review of the legal doctrine about the cultural heritage, with emphasis on the documents of court registries, and legislation respectively to the subject to be analyzed for the structuring of this paper. Some past judgments will be precedent to emphasize the history and signs in vogue. The likely outcome is the importance of the judiciary files, as integrative memories and documents of the Brazilian cultural heritage.

Keywords: Cultural heritage. Judiciary files. Process. Document. Justice. Law. Environment. Memory. Management.

1. Introdução

A memória é uma faculdade e uma qualidade, que foi devidamente constitucionalizada como atributo do patrimônio cultural brasileiro. A faculdade, que se imputa à memória, advém da sua condição inata à humanidade. Uma fisiologia que permite recordar, sopesar e até se afeiçoar. Um valor intrínseco ao homem, que lhe permite dimensionar o passado, valorizar sua ancestralidade pelos feitos significativos, bem como trazê-los para o presente estimando-os e os resguardando.

A memória tem qualidades, dentre outras, a seletividade, na medida em que retém o que deve ser valorizado e guardado para o futuro em prol da sociedade. Por isso, é possível falar em memória como um valor em benefício da afirmação do patrimônio cultural brasileiro.

É certo que não são apenas as lembranças, mas uma série de meios e utilidades que estimulam a memória, como eventos que remontam a antiguidade ou documentos que retratam acontecimentos.

Na área do direito, seus operadores e juristas de nomeada insistem nas atuações e em suas doutrinas, que o processo é uma sequência de atos concatenados tendentes à composição do conflito de interesses, acrescentando a este conceito, o fato da exteriorização do processo se apresentar pela exteriorização de um procedimento, que indica a forma, o momento ou tempo e o lugar dos atos processuais, que lhe são próprios.

Por esta ideia o processo seria um instrumento da jurisdição, uma vez que a justiça o utiliza para constituir-lo como uma relação jurídica da qual participam os sujeitos do processo, prosseguindo-se com efetivo contraditório e provas aptas à comprovação dos fatos alegados, até o desfecho da demanda com uma decisão judicial.

São impressões fortes na vida forense quanto ao processo, seu conteúdo e fim. No entanto, o tema não se encerra em si mesmo, pois o instrumento da jurisdição tem uma carga de valores e uma sobrecarga de documentos, **além de refletir os sentimentos vigentes de uma época, ou traduzir a história de um determinado momento**, que não faz sentido eliminá-lo tão logo tenha o ansiado desfecho. Nem muito menos incinerá-los ao depois e, em muitos casos, descartá-lo *ex abrupto*.

A título ilustrativo, considera-se neste introito, que a recente história do Brasil, vivida em regime de exceção (1964/88), perderia incomensurável acervo documental, tipicamente identificado como patrimônio cultural (art. 216, IV, da CF), se os autos processuais regidos, por exemplo, pela Lei de Segurança Nacional ou constituídos pelo Ato Institucional n. 5, fossem incinerados.

Por esta linha de traduzir resumidamente o direito, pode-se inferir que a justiça atual não atua somente dentro do aspecto oral, mas preponderantemente documental. Ademais, mesmo os atos apresentados ou processados oralmente são registrados, havendo a conversão da fala para a palavra escrita. Enfim, tudo é documentado, com a perspectiva de reavaliações presentes, cotejo com o passado, registro para o futuro da vida judiciária presente e dos valores sociais e jurídicos vigentes.

A metodologia utilizada está na revisão da doutrina jurídica acerca do patrimônio cultural, com ênfase aos documentos judiciais, e na legislação relativa ao tema, que será analisada para a estruturação do trabalho. Igualmente, serão visitados alguns julgamentos passados, para enfatizar a história e os signos em voga.

O resultado provável está na importância dos arquivos judiciais, como memórias e documentos integrativos do patrimônio cultural brasileiro. Bastante possível que muitos arquivos forenses passem a integrar a Memória do Mundo, um programa da Unesco que visa erigir documentos à condição de patrimônio mundial.

2. A ilustração da premissa acerca da documentação judiciária histórica cultural

Consequentemente, **para que se possa referendar o valor do processo, enquanto acervo documental de interesse público e fisionomia difusa**, convém saber por motivos sociais, culturais, jurídicos e, sobretudo, de acesso à Justiça, que **Maria da Conceição – Crioula Forra**, apresentou libelo de reconhecimento jurídico da sua condição de liberta, ao Tribunal da Relação do Rio de Janeiro em 6/4/1796 (Julgamentos Históricos – acervo do STF).

Antes, no início do século XVIII, os religiosos da Província da Piedade do Maranhão propuseram uma demanda contra as formigas, que se apropriaram de sua despensa e pelos caminhos subterrâneos que faziam, comprometeram até a estrutura do prédio. A época, tinha-se a ideia de que todas as espécies pertenciam a Deus e de ordinário estariam submetidas à igreja. Igualmente, compreendia-se que teriam o juízo de valor do certo e do errado, o que levava os bichos à responsabilidade processual.

O desfecho do processo dos religiosos contra as formigas foi a instituição de uma convivência harmoniosa entre as partes processuais, reservando-se às formigas uma área para viverem, com a obrigação de súbita mudança sob pena de excomunhão. Há o relato, que um religioso fez a leitura da sentença à entrada dos formigueiros, cumprindo mandado do juiz, em nome do Criador. O local hoje corresponde ao Seminário Santo Antônio.

O Tribunal de Relação do Rio de Janeiro, com a chegada da Família Real Portuguesa, que fugia da invasão de seu reino pelas tropas de Napoleão, foi transformada por meio do Alvará de 10 de maio de 1808, do Príncipe Regente D. João VI, em Casa da Suplicação do Brasil.

Literalmente, o alvará de constituição da Casa da Suplicação do Brasil tinha concedido ao órgão judicial a condição de Superior Tribunal de Justiça, para se findarem neste todos os pleitos em última instância, por maior que fosse o seu valor, sem que das últimas sentenças proferidas em qualquer das Mesas da sobredita Casa se pudesse interpor outro recurso, a não ser o das Revistas, nos termos restritos do que se achava disposto nas Ordenações, Leis e mais Disposições. Ademais, os Ministros tinham a mesma alçada daqueles da Casa da Suplicação de Lisboa.

Da Casa da Suplicação do Brasil, alguns processos foram recuperados e podem dar uma ideia de quais valores ou interesses a sociedade daquela época pugnava, como se pode avaliar pelas resenhas seguintes:

a) no ano de 1813, pelo auto de devassa n. 5, foi instituído o processo pelo exercício irregular da profissão, voltado para a saúde pública, com a finalidade de levantar quais os envolvidos na situação. Autos processuais sob a direção do juiz Francisco Caetano Sobral, da Vila dos Ilheos, Bahia, visava identificar as pessoas que trabalhavam com profissões ligadas à saúde. O auto determinava, ainda, que essas pessoas fossem apresentadas ao Meirinho do Juízo informando nome, cognome, idade, ofício e naturalidade.

b) justificação de sevícias n. 52, datado de 1815, quando foi decretado pelo juiz do Arraial dos Infunsonadas o rompimento do vínculo conjugal estabelecido entre Pulcheria Maria de São José e Custódio Alves da Costa, com o deferimento do pedido fundamentado em maus-tratos físicos e psicológicos perpetrados pelo marido desde o início do casamento, além da continuada prática do adultério pelo cônjuge varão.

Proclamada a independência do Brasil, a Constituição Política do Império, jurada em 25 de março de 1824, em seus arts. 158 e 163, instituiu as Relações nas Províncias do Império para julgar as causas em segunda e última instância. Igualmente, foi criado o Supremo Tribunal de Justiça, composto de juizes letrados tirados das Relações, por suas antiguidades, condecorados com o Título do Conselho. Na primeira organização poderiam ser empregados neste Tribunal os Ministros daqueles que tivessem sido abolidos.

A história registra que o Supremo Tribunal de Justiça, composto por 17 juizes, foi instalado em 9 de janeiro de 1829, na Casa do Senado da Câmara, subsistindo até 27 de fevereiro de 1891.

A título de ilustração, são considerados históricos os julgamentos que seguem:

a) em 17 de dezembro de 1873 (denúncia n. 163), sob a relatoria do Ministro Manoel Messias de Leão, foi levado a julgamento, sob a rubrica liberdade religiosa e maçonaria, a denúncia apresentada contra o bispo de Olinda, Dom Frei Vital Maria Gonçalves de Oliveira, que teria ordenado à Mesa da Irmandade do Santíssimo Sacramento da Igreja de Santo Antônio que expulsasse de seu grêmio uma pessoa pertencente à sociedade maçônica, a qual era permitida pela lei do Império. Por ter recusado cumprir a ordem, o bispo teria aplicado a pena de interdito à Mesa da irmandade. Ao agir dessa forma, o Bispo foi denunciado por usurpar a jurisdição eclesiástica e temporal.

b) igualmente, em 16 de fevereiro de 1881 (processo queixa n. 196), foi julgada a denúncia formulada contra o então bispo de Cuiabá, Dom Carlos Luiz de Amor, pelo crime de prevaricação (art. 129, §2º.), por ter autorizado o casamento do escravo do denunciante, Luiz Alves da Silva Carvalho, com a escrava de João Maria de Sousa, sem o expresse conhecimento de seus senhores. A decisão foi pela improcedência da denúncia e condenação do denunciante ao pagamento das custas. A relatoria esteve a cargo do Conselheiro Albino José Barbosa de Oliveira.

c) em razão de ameaça à liberdade individual, foi impetrado o *habeas corpus* n. 652, em favor de Martinho José dos Santos Prazeres, preso sob a acusação de falsificação de assinatura no documento denominado de “Letra do Banco Auxiliar”. Constatada a falsidade da assinatura, o Juiz de Direito do 7º. Distrito Criminal teria determinado a prisão do paciente, mantida pela denegação da ordem requerida, por força da ausência de fundamento jurídico para a concessão do *habeas corpus*. Julgado realizado em 5 de dezembro de 1888, sob a relatoria do Ministro Viriato Bandeira Duarte.

A proclamação da República adveio com a Constituição Provisória por meio do Decreto n. 510, de 22 de junho de 1890, quando foi constituído o Poder Judiciário do Brasil republicano e instituído o Supremo Tribunal Federal.

Houve a subsequente confirmação da Justiça pátria com a Constituição promulgada em 24 de fevereiro de 1891, quando foi atribuída à Corte Federal o controle da constitucionalidade das leis. Há uma história do próprio Pretório, que o tema não permite particularizar. No entanto, a seguir, são resumidos alguns julgados alçados à condição se históricos, porque são próprios de um momento da história nacional, como se pode conferir:

a) são dessas ocasiões vários *habeas corpus* impetrados para a garantia da liberdade dos revoltosos que participaram da Revolta da Armada e da Revolução Federalista, após a Proclamação da República em oposição aos governos dos marechais Deodoro da Fonseca e Floriano Peixoto, anos 1891 a 1895.

b) igualmente, outros *habeas corpus* foram impetrados por membros da família real do Brasil, considerando-se que a Proclamação da República não somente os expulsou, como, também, os impediu de possuir imóveis no Brasil. A irresignação da realeza banida e expropriada foi ao Supremo Tribunal Federal, que deu validade ao Decreto de 23 de maio de 1889, do presidente Marechal Deodoro da Fonseca.

As resenhas de alguns julgamentos históricos e a evolução dos órgãos judiciários do país tiveram a finalidade de comprovar, que a evolução política e social do Brasil estiveram dentro da justiça, na busca de direitos e ideais exteriorizados por escravos e nobres.

Todos tiveram o recurso judicial, como forma de resguardarem seus direitos ou afastarem lesões que vivenciavam. Foi assim feita a história documentada nos processos judiciais, que precisam ser resguardados para testemunharem o percurso da Colônia à República do Brasil e do tempo presente para o vindouro. São os documentos forenses verdadeiras fontes da história, que ensejaram este trabalho justificadamente.

3. O patrimônio cultural brasileiro na concepção de meio ambiente

O fato histórico da traição de Calabar à coroa portuguesa poderia ser mais um registro, dentre tantos outros ocorridos, na luta empreendida pelos portugueses, para a conservação da posse das terras descoberta no novo mundo, o Brasil. Contudo as leituras sobre o ocorrido se multiplicaram. Vão da história aos documentos forenses.

A propósito, este acontecimento foi teatralizado por Chico Buarque, no ano de 1974, com o título de **Calabar, elogio da traição**, censurada pelo regime militar.

A época, era denominada de regime de exceção e vigia um direito imposto pela força militar, com o estabelecimento prévio da censura de todas as manifestações culturais. Nessa ocasião, se deu o veto à exibição da peça que renovava a conduta de Calabar com a feição teatral. Coube à Justiça dirimir a questão por meio de um mandado de segurança impetrado pelo autor teatral, Chico Buarque de Holanda, que não obteve a ordem para a exibição da peça.

Veja-se, por conseguinte e de forma incipiente, como os arquivos judiciários são integrantes do patrimônio cultural, tanto pelo aspecto documental, como, do mesmo modo, pela expressão da maneira de ser e viver de uma coletividade. Igualmente, pelo conteúdo memorialista que expressa este acervo documental forense.

Logo, de um acontecimento histórico, teve-se uma manifestação artística teatral, que impedida de ser exibida, por um regime político vigente, foi às barras da justiça. Tudo, assim, indicando o modo de ser pretérito, a história, a manifestação artística e sobretudo a memória, que se fez viva pela documentação do processo conservada pela justiça.

O enunciado, além de realçar como a história se relaciona com a memória, indica a forma como o meio ambiente é um juízo unitário de caráter múltiplo, porque congrega aspectos naturais, culturais, do trabalho e artificiais. Por isso mesmo, no conteúdo do meio ambiente o patrimônio cultural se faz presente e os documentos, na representação da memória da sociedade brasileira, têm significado especial ou valor sublime das lembranças, que não podem ser esquecidas para não acarretarem a perda a nacionalidade ou seu respectivo sentimento de órfão da pátria.

4. O patrimônio cultura brasileiro constitucionalizado

Há um marco constitucional destinado à consagração do bem cultural. Constata-se, por conseguinte, que o art. 216 enunciou como patrimônio cultural brasileiro **os bens de natureza material e imaterial, tomados individualmente ou em conjunto, portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira.**

Pelo dispositivo tem-se que a referência a diferentes grupos formadores da sociedade brasileira não traz para o patrimônio cultural apenas o Estado ou seus conseqüentários. Muito pelo contrário, a referência é maior que o conteúdo do artigo em análise, pois a formação da sociedade brasileira alberga uma multiplicidade de povos, etnias, ondas de imigrantes e muitos outros grupos sociais dispersos pelos continentes, acolhidos em território brasileiro.

O que se pode preannunciar desde já, é que a formação do patrimônio cultural brasileiro não provém do simples interesse político, econômico, social, ou cultural da geração presente. Está submetido, sim, a um controle estatal e social bastante rigoroso, onde devem ser observados aspectos normativos e técnico-científicos, que considerarão a importância do bem e sua relação com a identidade, ação e memória da nacionalidade brasileira, com perspectiva de fruição pela humanidade, numa relação que mantenha o vínculo da geração presente com a vindoura.

Observa-se ademais, que a generalização dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira objetivou ampliar a concepção da diversidade cultural preservando o valor de etnias ou culturas vulneráveis. O desejo, por certo, é não estabelecer nenhum procedimento que possa afastar as minorias ou os hipossuficientes, mesmo que tenham modestas contribuições, mas, ainda assim, fortes contributos para a nacionalidade, história e cultura.

Outra situação que merece apropriação e reflexão diz respeito à natureza dos bens que compõem o patrimônio cultural brasileiro, posto que tais podem ter a natureza imaterial ou material.

É certo que todo bem cultural tem uma vertente memorialista, que consigna um valor transcendente à matéria. No entanto, outras manifestações culturais são verdadeiramente imateriais. Esta percepção já vingava por ocasião dos debates que possibilitaram a vigência do Decreto-lei n. 25/37. Por essa época, Mario de Andrade, convidado por Gustavo Capanema, Ministro da Educação, para elaborar o projeto de lei destinado à proteção estatal do patrimônio cultural, apançava que as manifestações culturais não se resumiam a objetos e monumentos, o que adiantava o conceito que a vigente Carta Federal apresentou, quanto aos bens imateriais ou intangíveis.

É dedutível que os bens imateriais alcançam as diversificadas formas de saber, fazer e criar, tais como músicas, lendas, mitos, danças, receitas e artesanatos, dentre muitas outras expressões culturais que refletem práticas, representações, conhecimentos e técnicas. Também, na indicação do patrimônio cultural imaterial deve ser observada a referencialidade em lugar da oficialidade.

Com relação aos bens culturais materiais, estes são protegidos desde os anos 30 do século XX, com o instituto do tombamento. Igualmente, no que diz respeito aos sítios de especial valor, o inc. V do art. 216 da Constituição, os intitulou de patrimônio e renovou a proteção que continha a Carta Federal de 1934.

5. O documento

O conteúdo do art. 216, inc. IV, da Carta Federal vigente reportou-se aos bens culturais brasileiros, tomados em conjunto ou individualmente, relacionados com a identidade, ação e memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileiro, quando demarcou o **documento** bem integrante do patrimônio cultural brasileiro.

Por conseguinte, a documentação de caráter público ou privado que refletisse lembranças, atos ou tivesse afinidade com a diversificação social brasileira, estaria erigida à condição de bem cultural brasileiro.

Além disso, está sob o encargo da administração pública a gestão da documentação governamental e as providências para tornar acessível a respectiva consulta aos interessados, consoante dispôs o § 2º. do art. 216 da Constituição Federal.

Reforçando a importância da gestão pública da documentação estatal, há uma concorrência comum à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios para dispensarem proteção aos documentos, nos termos do art. 23, III da Carta Federal. Igualmente, há expressa vedação aos entes federados, quanto à rejeição da fé que os documentos públicos estão investidos.

Vê-se, portanto, que a Constituição Federal: a) distribuiu entre os entes federados o dever de proteção aos documentos (art. 23, III); b) elevou-os à condição de bem cultural quando investidos da referencialidade patrimonial cultural – ação, identidade e memória (art. 216, IV); c) tornou-os acessíveis aos interessados e devidamente administrados pelo governo (art. 216, § 2º.); d) tombou os documentos dos antigos quilombos (art. 216, §5º.).

5.1. O ato cotidiano de documentar

Constatando-se a importância que têm os documentos, faz-se próprio nomeá-los como instrumentos de utilização assídua e componentes do cotidiano social. Traduzem vontades, registram acontecimentos, avalizam contratos, dão a condição civil. Fazem certa a vida laica, como o nascimento, o óbito, o casamento, a propriedade. Fortalecem a vontade presente com declaração atual, ou diferem para pós-morte. Dizem da fama, seja boa ou má.

Dessa forma, a sociedade, quase imperceptivelmente, registra sua vida diariamente por documentos, que podem, logo após, se constituir em bem do patrimônio cultural, seja pela sua historicidade, seja pela autoridade de onde emanam e, assim, muitas razões existem para autenticar grandeza de um documento e alçá-lo à condição de integrante do patrimônio cultural brasileiro.

São infinitos os documentos que cada pessoa emite e sua importância avulta conforme certificar o seu conteúdo. O poder público, por sua vez, não prescinde, para a validade e eficácia da sua função, da documentação específica para cada ato que pratica. A Justiça, por sua vez, não dispensa a prova, de atos e fatos que permitam a formação do convencimento do julgador.

No mundo civil há uma infinidade de documentos que atestam o percurso da história brasileira. Há os cartórios judiciais e extrajudiciais, as antigas Câmaras Municipais, presídios, delegacias de polícia, incontáveis órgãos públicos da administração, casas legislativas e órgãos de justiça, todos com vasta documentação de registros da história brasileira.

Na esfera religiosa ocorrem as igrejas, conventos, seminários, colégios religiosos de educação, também com imenso acervo documental. Consideram-se na temática documental religiosa, sobretudo, as ordens da fé cristã, porque o catolicismo era a religião oficial do império, conforme disposição do art. 5º da Constituição Política do Império Brasil, de 25 de março de 1824.

Documentar é manifestação quase espontânea, fluida e instantânea, que pressupõe um suporte físico e uma escrituração do ato ou fato documentado. Pelo dicionário jurídico, tem-se no formato de documento todo título ou pela escrita, ou gráfica, que exprime ou representa alguma coisa que tenha valor jurídico, apta para instruir, ou esclarecer o processo e provar o que alega a parte que o produziu em juízo: escrituras públicas, escritos particulares, fotografias, cópias fotostáticas, desenhos, mapas, gravuras, gravações em discos, etc. (NUNES, 1982).

Podem parecer extensas as variações documentais, porém elas existem mais intensamente na medida em que a tecnologia oferece outros documentos aptos a provarem ou a documentarem um acontecimento. É nesse sentido, a doutrina de Miranda (2006, p. 67), quando define a formação do patrimônio documental por meio de documentos que constituem acervo e fonte de comprovação de fatos históricos e memoráveis. Materializados sob diversas formas e sobre diferentes bases, constitui muitas vezes o principal acervo dos arquivos públicos e privados.

5.2. O homem agente memorialista

No passado muitos literatos se dedicavam a relatar suas memórias de viagens. Artistas retratavam pessoas e pintavam paisagens. Os pórticos eram representativos de efemérides. Os documentos sempre presentes, em um suporte ou outro, retratavam feitos, fatos e atos. Assim o homem registrou a sua história ao longo do tempo e desde a antiguidade até o presente, dessa forma vem sendo feito.

Túmulos, monumentos, troféus, o próprio calendário são memórias; são lembranças para o presente recordar o passado e para o futuro lembrar o presente.

Por isso, o patrimônio cultural avulta em importância, na medida em que traz à memória feitos e ações que guardam relação com o passado e ostentam uma identidade.

A contemporaneidade com seus avanços tecnológicos não desnaturou a importância que as lembranças têm para o homem. A todo o instante novos modelos de câmeras fotográficas e filmadoras são lançadas no mercado e todas elas são muito disputadas. Os retratistas e paisagistas de outrora foram substituídos pelas novas modalidades de registros que as câmeras oferecem, mas não perderam de todo a sua admirável função artística. Diga-se ressaltando, muito prestigiada na atualidade.

Mesmo assim e com toda a modernidade, a documentação é a autenticação da vida diária. A utilização de documentos está indissociada da vida privada e é considerada indispensável na atividade pública. A cada instante o público veicula um ato, para autenticá-lo e informar sua existência à sociedade; o privado expressa sua vontade e faz documentá-la como prova, legitimidade e ciência aos interessados. Tudo assim se reporta à documentação, que registra grandemente a história.

Por estes caminhos, confirma-se que o homem é memorialista, tanto que produz memórias ou lembranças; as guarda e protege assiduamente, a título de complemento anímico da sua existência.

5.3. A memória do mundo

Afora o aspecto legal de ordem nacional, quanto ao patrimônio cultural documental, há do mesmo modo diretrizes fixadas pela Unesco, com idêntica finalidade e de alcance internacional, sendo de observar que o Brasil já confirmou a adoção dos procedimentos para a salvaguarda do patrimônio constituído por documentos.

Com relação à Unesco, o programa **Memória do Mundo – Diretrizes para a salvaguarda do patrimônio documental**, trata da memória coletiva e documentada dos povos do mundo – seu patrimônio documental – que, por sua vez, representa boa parte do patrimônio cultural mundial. Traça a evolução do pensamento, dos descobrimentos e das conquistas da sociedade humana. É o legado do passado para a comunidade mundial presente e futura.

Quanto ao local da *Memória do Mundo*, segundo a Unesco, encontra-se em grande medida nas bibliotecas, nos arquivos, nos museus e nos lugares de custódia existentes em todos o planeta, com elevado risco de extravio. O patrimônio documental de numerosos povos tem se dispersado devido ao deslocamento acidental ou deliberado de buscas e embargos 'espólios de guerra' ou por outras circunstâncias históricas. Às vezes, obstáculos práticos ou políticos dificultam o acesso a ele, enquanto em outros casos, a deterioração ou destruição são a ameaça. Os pedidos de repatriações do patrimônio deverão levar em consideração às circunstâncias além da justiça do retorno ao devido país – o documento é o registro do seu passado, sua história interpretada.

O Brasil já consolidou sua adesão ao programa Memória do Mundo da Unesco, instituindo pela Portaria n. 259, de 2 de setembro de 2004, do Ministério da Cultura, o Comitê Nacional (Comitê MOWBrasil) com o objetivo de assegurar a preservação das

coleções documentais de importância mundial, por meio de seu registro na lista do patrimônio documental da humanidade, democratizar o seu acesso e criar a consciência sobre a sua importância e necessidade de preservá-lo (arts. 1º e 2º).

5.4. A política nacional de arquivos públicos e privados

A temática documental nacional encaminha-se pelo fundamento da Constituição Federal com suas diretivas, confirmadas pela Lei n. 8.159/1991. Esta lei tratou da política nacional de arquivos públicos e privados; disciplinou a gestão documental e à proteção especial aos documentos de arquivos. Sobre os documentos de arquivos, anunciou que são instrumentos de apoio à administração, à cultura, ao desenvolvimento científico e podem ser utilizados como elementos de provas e informação.

Interessante ao estudo que se desenvolve, o sentido dado ao termo arquivo emprestado à lei, posto que são arquivos os conjuntos de documentos produzidos e recebidos por órgãos públicos e entidades privadas, em decorrência do exercício de atividades específicas, bem como por pessoa física, qualquer que seja o suporte da informação ou a natureza dos documentos.

A lei faz expressa referência à expressão gestão de documentos, que trata de um conjunto de procedimentos e operações técnicas referentes à sua produção, tramitação, uso, avaliação e arquivamento em fase corrente ou intermediária, visando sua eliminação ou recolhimento para guarda permanente (art. 3º).

Do mesmo modo, o aspecto da informação é tratado na lei dos arquivos, como um direito de todos de recebê-la dos órgãos públicos, quanto a assunto de seu interesse particular ou de interesse coletivo ou geral, contidas em documentos de arquivos. As informações devem ser dadas no prazo de lei, sob pena da responsabilidade do servidor recalcitrante. São ressalvadas as informações de sigilo indispensável à segurança da sociedade e do Estado, bem como por força do resguardo à intimidade, vida privada, honra e imagem das pessoas (art. 4º).

A lei consigna nítida distinção entre os arquivos públicos e privados.

São arquivos públicos os conjuntos de documentos produzidos e recebidos, no exercício de suas atividades, por órgãos públicos de âmbito federal, estadual, do Distrito Federal e municipal, em decorrência de suas funções administrativas, legislativas e judiciárias. Sobreleva ao desenvolvimento do tema os documentos públicos identificados como permanentes pelo conteúdo histórico, probatório e informativo, o que os faz com o dever de preservação definitiva, gravados com as cláusulas de inalienabilidade e imprescritibilidade (arts. 7º e segs.).

Os arquivos privados representam os conjuntos de documentos produzidos ou recebidos por pessoas físicas ou jurídicas, por motivo das atividades que desempenham, cabendo resguardar a situação que lhes pode sobrevir de serem identificados como de interesse público e social pelo Poder Público, desde que tidos como relevantes fontes para história e para o desenvolvimento científico. Neste caso, não poderão ser alienados com dispersão ou perda da unidade documental, nem muito menos transferidos para o exterior.

Anota-se que, os arquivos privados averbados com o interesse social, poderão ser franqueados por meio de autorização de seu proprietário ou possuidor. Por seu turno, os registros civis de arquivos de entidades religiosas, existentes anteriormente à vigência do Código Civil, são identificados como de interesse público e social.

6. Arquivos judiciais são patrimônios culturais

Como é possível conferir pelos tópicos anteriores, a memória nacional não dispensa os documentos. Estes, em conjunto, são representações de arquivos, considerados, por seu turno, prováveis de compor o patrimônio cultural brasileiro pelo conteúdo histórico, ou social, ou jurídico de relevante valor documental.

Agora, tratando-se de pátria, a documentação é contemporânea à sua descoberta, sendo de usual menção a carta que o Escrivão Pero Vaz de Caminha dirigiu ao rei D. Manuel I, dando-lhe as notícias do descobrimento e as impressões das terras do novo mundo. Portanto, à bordo da expedição um escrivão, que redigia, que documentava os acontecimentos, exercendo função assemelhada a de notário. A profissão de notário prossegue até os dias atuais, da mesma forma como a função jurisdicional vence os tempos, muito embora uma e outra atividade, se harmonizem pela documentação que produzem, com autenticação e legitimidade.

Muito embora se saiba que os notários e registradores têm funções bem distintas da jurisdicional, o desejo de aproximá-los momentaneamente adveio do temário documento, que agora se cuida, muito comum às atividades cartorárias, sejam da justiça ordinária ou proveniente do cartório extrajudicial.

Mesmo assim, há um dado comum aos cartórios sejam da justiça ou de notas, pois a etimologia do termo cartório evoca o lugar onde são recolhidas e guardadas as escrituras públicas, diplomas e outros escritos mais. Precisamente, Plácido e Silva (1987, p.389), elucida que:

Sempre se usou o vocábulo para indicar o local ou a casa, onde se guardam os documentos, títulos ou papéis públicos, depois que não tinham mais função nas repartições onde se geraram. É, na verdade, sinônimo de *arquivo*. E neste sentido se chama *cartorário* ao arquivista de certas repartições públicas, a cargo de quem ficam os documentos e papéis da repartição, quando exercem seus efeitos.

Na terminologia forense, entanto, tem a significação de determinar, genericamente, toda espécie de ofício ou escrivania judicial, assim se compreendendo os tabelionatos, os registros e demais ofícios de serventia pública.

Pelo esclarecimento, é compreensível que a justiça se complete pela distinção de cartórios judicial e extrajudicial.

O cartório judicial é a sede da vara, ou o local onde funciona um serviço forense presidido por um juiz, para dirimir conflitos de interesses materializados nos autos processuais. Pode-se falar em juízo, ou repartição de funcionamento da justiça, entidade judiciária. Aqui reside uma responsabilidade de processamento e julgamento e outra, em paralelo, constituída pela guarda do processo.

O cartório extrajudicial refere-se aos tabelionatos e registradores, cujas atividades são exercidas por um tabelião ou notário e oficial de registro, respectivamente. São atividades desenvolvidas por delegação do poder público, que investe seus executores de fé pública, autenticando, assim, com validade e eficácia os documentos que tiverem suas chancelas. Pela Lei n. 8.935/1994, os serviços notariais e de registro são os de organização técnica e administrativa destinados a garantir a publicidade, autenticidade, segurança e eficácia dos atos jurídicos (art. 1º.). A atividade está constitucionalizada, ficando certo que é exercida em caráter privado e por delegação do Poder Público.

Constata-se que o Judiciário conserva documentos de diversificada natureza, muitos dos quais de ordem processual, outros de regulação da vida civil e demais que são escrituras de atos ou tratos. Grande quantidade dotada de forte fisionomia histórica, jurídica ou social; ou um único documento congregando tantos valores quantos forem os vigentes em determinada época, quando promanaram. São todos eles documentos ou arquivos judiciários culturais patrimoniais. Documentam os serviços da justiça revelando a cultura preponderante e vigorante. São, portanto, culturais na representação da civilização. Registram a cidadania e promovem a cultura da nação.

6.1. Gestão do arquivo judiciário

O arquivo ou cartório judiciário, conforme esclarecido antes, tem estado em atenção continuada para com o seu acervo documental por meio da normatização de procedimentos, que põem a documentação judiciária passível de forte critério, para observar o valor do documento e o seu caráter de bem cultural brasileiro.

Percebe-se, não obstante a Constituição Federal imprimir à gestão documental caráter inalienável dos órgãos públicos, notadamente do Executivo, Legislativo e Judiciário, uma considerável distância entre a edição de cada um dos textos normativos na órbita da justiça, de modo que, se for considerado o ano da promulgação da Carta Federal, 1988, a Lei n. 8.159/91 da política nacional de arquivos públicos e a instituição do Comitê do Programa Nacional de Gestão Documental e Memória do Poder Judiciário – Proname, Portaria n. 616/2009, do CNJ, são transcorridas duas décadas de possíveis perdas de documentos processuais de notável valor histórico.

Nesse ínterim, as incinerações não cessaram e houve grandes incompreensões na aplicação do art. 1.215, do CPC de 1973, porque o conteúdo deste dispositivo autorizava a eliminação de autos por incineração, destruição mecânica ou por outro meio adequado, findo o prazo de 5 (cinco) anos, contado da data do arquivamento.

Mesmo assim os atos regulatórios da gestão documental pelo judiciário prosseguiram gradativamente. O provável começo da administração documental inicia-se com a Portaria n. 616, de 10 de setembro de 2009, do CNJ, subscrita pelo Ministro Gilmar Mendes, que instituiu o Comitê do Programa Nacional de Gestão Documental e Memória do Poder Judiciário – Proname, cuja finalidade era elaborar

proposta de instrumentos de gestão documental e de normas do próprio programa, com a indicação de meios e procedimentos para o eficaz gerenciamento da respectiva documentação.

O Conselho Nacional de Justiça (CNJ), por meio da Recomendação n. 37, de 15 de agosto de 2011, firmada pelo Ministro Cezar Peluso, Presidente do Conselho, observou aos Tribunais o cumprimento das normas de funcionamento do Programa Nacional de Gestão Documental e Memória do Poder Judiciário – Proname. Nos considerandos da aludida recomendação fez referências: a) à Constituição Federal, art. 216, §2º. – gestão documental; b) Lei n. 8.159/91, art. 20 – política nacional de arquivos públicos e privados; c) Lei n. 9.605/98, art. 62 – tipifica a destruição de arquivos como crime contra o patrimônio cultural; d) à necessidade de fomentar atividades de preservação, pesquisa e divulgação da história do Poder Judiciário, bem como das informações de caráter histórico contidas nos acervos judiciais; e) à Lei n. 11.419/2006, sobre a geração, a tramitação, a segurança e a guarda de processos judiciais e documentos em meio eletrônico.

Portanto, uma recomendação constituída com preâmbulo marcadamente jurídico deu a certeza da necessidade de edificar os arquivos judiciais, para consolidar a história e até mesmo afastar má gestão da documentação governamental com o infortúnio da tipificação penal.

Sucessivamente à Recomendação n. 37/2011, em outubro desse ano, 2011, foi editado pelo CNJ o Manual de Gestão Documental do Poder Judiciário, estabelecendo orientações sopesadas a respeito do Programa de Gestão Documental e Memória do Poder Judiciário – Proname, para aprimorar as atividades das unidades arquivísticas do Poder Judiciário, “permitindo agilizar o acesso à informação, viabilizar o exercício de direitos e deveres dos jurisdicionados e da Administração e preservar a documentação de valor permanente”.

A Portaria n. 616, de 10 de setembro de 2019, foi revogada pelo Ministro Ricardo Lewandowski, que instituiu o Comitê do Programa Nacional de Gestão do Poder Judiciário com a respectiva composição, instituindo a devida competência do aludido comitê, por meio da Portaria n. 159, de 11 de dezembro de 2018.

Mais recentemente, por meio da Resolução n. 316, de 22 de abril de 2020, do Conselho Nacional de Justiça, sob a presidência do Ministro Dias Toffoli, foi instituído o dia 10 de maio como Dia da Memória do Poder Judiciário, cuja data traz à lembrança, a relevância para a história do Poder Judiciário, da criação da Casa de Suplicação do Brasil, pelo Alvará Régio de 10 de maio de 1808.

Para tanto, foram considerados: a) a importância da Memória como parte do Patrimônio Cultural brasileiro (art. 216 da CF); b) a importância do Programa Nacional de Gestão Documental e Memória do Poder Judiciário – Proname, cuja função é organizar e disponibilizar a informação, preservar a memória da Justiça, contribuindo, dessa forma, para a preservação da história da sociedade brasileira; c) o acompanhamento que a Justiça faz, quanto às transformações políticas, sociais, econômicas e tecnológicas da sociedade ao longo dos anos, sendo que todos estes acontecimentos compõem os registros judiciais arquivísticos, museológicos, biblioteconômicos, materiais ou imateriais, refletindo a história brasileira.

6.2. O valor do arquivo judiciário

O valor do arquivo judiciário pode confirmar múltiplas finalidades, como o subjetivo, de quem tenha interesse direto na lide; o objetivo, pela aplicação efetiva do direito positivo acerca do tema controvertido; o social, por força da pacificação, ainda que coercitiva, que a sentença encerra; o legal, em razão do primado da lei e do monopólio da função jurisdicional; o costumeiro, como forma de ver o direito, quando a norma for insuficiente; o equânime, por força de uma interpretação mais benevolente ao caso corrente, e assim são possíveis uma infinidade de avaliações feitas a partir das diversas instâncias jurisdicionais.

No entanto, em resumo, o valor mais intenso que o arquivo judiciário expressa concerne ao civilizatório, compreendido como sendo a aplicação da lei em um determinado território a uma sociedade regida por específicos valores – enfim a história, que transcende o individual e vai ao coletivo, repleta de sentimento regentes em um dado momento histórico.

Esta é a ideia de ampla doutrina, que terá dito, com mais propriedade, a modesta expressão que contém os parágrafos anteriores.

Assim, consideram-se:

Os documentos produzidos e recebidos pelo Poder Judiciário Brasileiro constituem os arquivos judiciais, espaços nos quais são mantidas informações públicas de cunho jurídico, social e científico. Essas informações, além de atender às demandas de sua criação e uso, podem corresponder à memória a ser legada às gerações futuras.

A Justiça, em sua esfera federal e estadual, possui acervos gigantescos de documentos que precisam ser arquivisticamente tratados, possibilitando a melhor preservação dos documentos dotados de valores. (...).

Muitos estudos já foram realizados com base nas informações encontradas nos arquivos judiciais, mas acredita-se que a abundância e a diversidade das fontes documentais viabilizem outras inúmeras pesquisas. (...)

Este trabalho considera, assim, a utilização dos arquivos judiciais para a história e a memória social, uma vez que a história tem mantido relações com outras áreas do conhecimento, como o direito, para a utilização de novas fontes. (...).

A partir de congressos internacionais e de relatos do uso de processos judiciais, historiadores passaram a buscar nos arquivos brasileiros informações sobre a cultura de outros tempos.

Considerando que as resoluções de conflitos presentes em processos judiciais revelam questões sociais e culturais de uma época e informações de densidade humana, acredita-se que esses documentos devem ser utilizados em prol da história.

Além disso, os usos revelam a necessidade de preservação do patrimônio documental existente nos arquivos judiciais, por meio do tratamento e da gestão arquivística dos acervos (KICH, 2010).

Os fatos se repetem, mas os tempos mudam as condutas sociais e as ações administrativas. Quando em 1904 foi deflagrada a vacinação compulsória contra varíola, estimulada intensamente pelo sanitarista Oswaldo Cruz, com forte pressão e intenso autoritarismo, que violava a privacidade de casas e famílias, com resultados de forte comoção intestina, não se pensou nas atuais políticas pública de vacinação. Hodiernamente, a vacinação é estimulada e espontaneamente aceita pelos cidadãos e suas famílias.

Agora, o certo e documentado da época, além da questão da saúde pública, foi o *habeas corpus* impetrado pelo Dr. Pedro Tavares Junior em favor de Manuel Furtunato de Araújo Costa. Este fora pela segunda vez intimado por um inspetor sanitário, para franquear a sua casa a fim de ser processada a desinfecção, havendo por parte do paciente o sentimento da ilegalidade do mandado e, sobrevindo-lhe a ideia de coação, recorreu à justiça como salvaguarda da sua casa.

Em primeiro grau a petição não foi deferida, porquanto teve o magistrado a compreensão de que a ordem de *habeas corpus* somente se aplicava à liberdade corpórea. No entanto, subsequentemente o Supremo Tribunal Federal concedeu a medida impetrada, em caráter preventivo, para que cessasse de imediato a ameaça de constrangimento ilegal, resultante do ingresso da autoridade sanitária em casa do paciente, sem o consentimento deste, não havendo lei alguma que autorizasse tal entrada. A decisão data de 31 de janeiro de 1905, estando na presidência da Corte o Ministro Aquino e Castro.

Pelo caso conhecido, é possível confirmar que a decisão em apreço realçou o valor do instituto do *habeas corpus*, não apenas para resguardar a liberdade corporal, mas para a proteção de outros direitos fundamentais, como a propriedade e a segurança.

Quando se fez menção à residência familiar, no caso específico, tratava-se de um domicílio com acesso sempre restrito em todos os tempos e com permanente proteção judiciária, para resguardo da família, da intimidade e da propriedade. Por sua vez, à época não existia o mandado de segurança, o que fazia com que muito fosse aplicado o *habeas corpus* para a proteção de outros direitos.

São restritas considerações que podem confirmar o valor dos arquivos judiciários na formação do patrimônio cultural brasileiro, pois pela jurisdição transita a história, a cidadania e a administração pública. Lesões ou ameaças a direitos não podem se demitir da apreciação judicial por força do princípio da inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, inc. XXXV da CF), pelo que cabe à Justiça resguardar a todos de quaisquer esbulhos.

O certo é que ficaram os registros de tempos e de acontecimentos judiciários, que os arquivos não sonegaram, realçando-se a história com o seu perpétuo valor de anunciar o passado e legitimar a pesquisa desenvolvida no presente. Tudo, para transmitir à geração vindoura a lídima versão de acontecimentos significativos dos modos pretéritos de ser e viver. Enfim, a consolidação do patrimônio cultural brasileiro pelos arquivos judiciários.

7. Conclusão

A documentação judiciária é o conjunto de bens que, verdadeiramente, integra o patrimônio cultural brasileiro, por confirmar a história, expor a política forense, mostrar o sistema legal vigente e indicar os valores correntes à época de cada processo e subsequente decisão. Aqui está o contributo da Justiça brasileira em favor da memória do mundo.

Em abono à assertiva, considere-se que, no mundo globalizado, onde todos podem estar em toda parte ao mesmo tempo, o patrimônio cultural é um referencial identificador da história dos homens e das sociedades em um determinado quadrante do planeta, sendo indispensável a documentação que confirmou o passado histórico, social e jurídico.

Esse é o valor da cultura: a história do homem no planeta Terra. Suas referências e laços com o passado.

Esse elo, unindo o presente ao passado, está representado pelo patrimônio cultural, reforçado o bastante pelo acervo documental judiciário, conforme visto antes. O valor que este tem, pode ser deduzido com base na reflexão que se faz, do que seria o presente sem o registro pretérito, que tanto pudesse esclarecer a trajetória humana.

Por outro lado, a cidadania pressupõe uma identidade com a cultura. O cidadão, para sê-lo, deve ser constituído com os valores e as peculiaridades da sociedade que o originou. Por isso mesmo, a cultura reporta-se à cidadania como o veículo que mantém o cidadão jungido à sua história cultural. Diante disso, ressalta-se a importância da cultura de bens representativos da nacionalidade.

Quanto aos arquivos judiciais, já foram abundantes as proposições da sua importância, pela documentalidade registradora da vida, tanto social quanto jurídica permeada de valores.

A gestão documental dos arquivos judiciais não deve ser constituir em um ato de vontade, mas em um dever legal, originado na Constituição Federal e reprogramado na legislação infraconstitucional.

O percurso desenvolvido do decorrer deste trabalho mostrou o quanto a documentação é valorizada há séculos e objeto de preocupação em derredor do mundo, haja vista o Programa da Unesco Memória do Mundo.

No judiciário brasileiro, ainda são exíguos os movimentos a favor da documentação judiciária em prol dos arquivos forenses. Mesmo assim, estão em curso metas e programas que muito certamente contribuirão para confirmar que os arquivos judiciais são imprescindíveis à formação do patrimônio cultural brasileiro.

Por estas razões, deve haver um compromisso intergeracional, com a responsabilidade de todos os agentes públicos e cidadãos, de agirem com precaução para evitar extravios de documentos, que atestam a história judiciária brasileira com a devida referência à ação, memória e identidade dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira.

Instâncias inferiores da Justiça e Tribunais devem estimular a sensibilidade coletiva, de que, cada processo e cada registro judiciário, é uma peça valorativa da brasilidade e, portanto, deve ser conservada pelo seu valor histórico pela sua importância cultural.

Conclusivamente, sem patrimônio cultural não há cidadania, identidade, nem nacionalidade. Não haverá cultura, pelo culto ancestral, pelo valor do presente, pelo respeito às necessidades culturais das vindouras gerações.

8. Referências

ABREU, Regina; CHAGAS, Mário. Introdução. In: _____. *Memória e patrimônio: ensaios contemporâneos*. Rio de Janeiro: DP&A, 2003.

BENJAMIN, Antônio Herman V. Função Ambiental. In: _____. *Dano ambiental: prevenção, reparação e repressão*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

BOTELHO, Ângela Vianna; REIS, Liana Maria. *Dicionário histórico Brasil: colônia e império*. Belo Horizonte: O autor, 2001.

CHAUÍ, Marilena. Natureza, cultura, patrimônio ambiental. In: LANNA, Ana Lúcia Duarte (Coord.). *Meio ambiente: patrimônio cultural da USP*. São Paulo: Editora de Universidade de São Paulo Imprensa Oficial do Estado de São Paulo/Comissão de Patrimônio Cultural, 2003.

_____. *Cidadania cultural o direito à cultura*. São Paulo: Editora Perseu Abramo, 2006.

CRETELLA JÚNIOR, José.. *Comentários à Constituição de 1988*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1993. V. VIII.

CUNHA FILHO, Francisco Humberto. *Federalismo cultural e sistema nacional de cultura: contribuição ao debate*. Fortaleza: Edições UFC, 2010.

_____. *Direitos culturais como direitos fundamentais no ordenamento jurídico brasileiro*. Brasília: Brasília Jurídica, 2000.

CUREAU, Sandra; KISCHI, Sandra Akemi Shimada; SOARES, Inês Virgínia Prado; LAGE, Claudia Marcia Freire (Coord.). *Olhar multidisciplinar sobre a efetividade da proteção do patrimônio cultural*. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

CUNHA FILHO, Francisco Humberto. *Direitos culturais como direitos fundamentais no ordenamento jurídico brasileiro*. Brasília: Brasília Jurídica, 2000.

DEL VECCHIO, Giorgio. *Lições de filosofia do direito*. Traduzido por António José Brandão. 5.^a ed. Coimbra: Arménio Amado - Editor, Sucessor, 1979.

DERANI, Cristiane. *Direito ambiental econômico*. 2.^a ed. São Paulo: Max Limonad, 2001.

_____. A propriedade na constituição de 1988 e o conteúdo da “função social”. *Revista de Direito Ambiental*, n.27, p. 58-69.

FEITOZA, Paulo Fernando de Britto. *Patrimônio cultural – proteção e responsabilidade objetiva*. Manaus: Editora Valer, 2012.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. *Princípios do direito processual ambiental*. 5^a.ed.rev.atual.e ampl. São Paulo: Saraiva, 2012.

FONSECA, Maria Cecília Londres. Para além da pedra e cal: por uma concepção ampla de patrimônio cultural. In: ABREU, Regina; CHAGAS, Mário (Orgs.). *Memória e patrimônio: ensaios contemporâneos*. Rio de Janeiro: DP&A, 2003.

GIORDANI, José Acir Lessa. Propriedade imóvel: seu conceito, sua garantia e sua função social na nova ordem constitucional. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 669, p. 47-56, jul. 1991.

GIORGI, Raffaele de. *Direito, Democracia e Risco: vínculos com o futuro*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1998.

HALBWACHS, Maurice. *A memória coletiva*. São Paulo: Centauro, 2006.

INSTITUTO DO PATRIMÔNIO HISTÓRICO E ARTÍSTICO NACIONAL (BRASIL). *Cartas Patrimoniais*. 2.^a ed. rev. aum. Rio de Janeiro: IPHAN, 2000.

LARAIA, Roque de Barros. *Cultura: um conceito antropológico*. 17^a.ed. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, Ed. 2004.

LE GOFF, Jacques. Memória. In: *Enciclopédia Einaudi*. Edição Portuguesa Imprensa Nacional-Casa da Moeda, 1984, v. 1, 11-50.

LEITE, José Rubens Morato; AYALA, Patryck de Araújo. *Direito ambiental na sociedade de risco*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2002.

LORENZETTI, Ricardo Luís. Fundamentos do direito privado. Traduzido por Vera Maria Jacob de Fradera. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

KICH, Tassiana Jaqueline Fanck. *O poder judiciário e as fontes para a história da sociedade*; Disponível em: http://www.eeh2010.anpuh-rs.org.br/resources/anais/9/1277774267_ARQUIVO_TrabalhocompletoTassianaKichANPHU.pdf. Acesso em 21 de março de 2015.

MARCHESAN, Ana Maria Moreira. *A tutela do patrimônio cultural sob o enfoque do Direito Ambiental*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

MAXIMILIANO, Carlos. *Comentários à constituição brasileira*. 5.^a ed. Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos S.A., 1954.

MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor e outros interesses difusos e coletivos*. 5.^a ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

MEIRELLES, Hely Lopes,. *Mandado de Segurança*. 24.^a ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2002.

_____. *Direito de construir*. 5.^a ed. atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987.

_____. Tombamento e indenização. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 600, p. 15-18, out. 1985.

MILARÉ, Édís. *Direito do Ambiente: doutrina, prática, jurisprudência, glossário*. 2.^a ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

MIRANDA, Marcos Paulo de Souza. *Tutela do patrimônio cultural brasileiro: doutrina, jurisprudência, legislação*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

MIRANDA, Pontes de. *Comentários à constituição de 1967*. Tomo VI. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1968.

MIRRA, Álvaro Luiz Valery. *Ação civil pública e a reparação do dano ao meio ambiente*. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2002.

_____. Princípios fundamentais do direito ambiental. *Revista de Direito Ambiental*, vol. 2.

_____. Fundamentos do direito ambiental no Brasil. *Revista dos Tribunais*, n. 706, p. 7-20, ago. 1994.

MONDIN, Battista. *Introdução à filosofia: problemas, sistemas, autores, obras*. São Paulo: Paulus. 1980.

MORI, Victor Hugo; SOUZA, Marise Campos de; BASTOS, Rossano Lopes; GALLO, Haroldo (Org.). *Patrimônio: atualizando o debate*. São Paulo: 9.^a SR/IPHAN, 2006.

NUNES, Pedro. *Dicionário de tecnologia jurídica*. 11.^a ed. rev., ampl. e atual. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1982. Volumes 1 e 2.

REISEWITZ, Lúcia. *Direito ambiental e patrimônio cultural: direito à preservação da memória, ação e identidade do povo brasileiro*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004.

RODRIGUES, Francisco Luciano Lima. *Patrimônio cultural: a propriedade dos bens culturais no estado democrático de direito*. Fortaleza: Universidade de Fortaleza, 2008.

RODRIGUES, José Eduardo Ramos. Tombamento e patrimônio cultural. In: BENJAMIN, Antônio Herman V. (Coord). *Dano ambiental: prevenção, reparação e repressão*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Processo civil ambiental*. 3ª.ed.rev.e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

PHILIPPI JR., Arllindo; ALVES, AlaôrCaffé. *Curso interdisciplinar de direito ambiental*. Barueri, SP: Manole, 2005.

SANT'ANNA, Márcia. A face imperial do patrimônio cultural: os novos instrumentos de reconhecimento e valorização. In: ABREU, Regina; CHAGAS, Mário (Orgs.). *Memória e patrimônio: ensaios contemporâneos*. Rio de Janeiro: DP&A, 2003.

SANTILLI, Juliana. *Socioambientalismo e novos direitos*. São Paulo: Petrópolis, 2005.

SÉGUIN, Elida. *Direito Ambiental: nossa casa planetária*. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

SILVA, Hélio. *As constituições do Brasil*. [S.l.]: Editora Globo, 1985.

SILVA, José Afonso da. *Direito Ambiental Constitucional*. São Paulo: Malheiros Editores, 1994.

SILVA, de Plácido e. *Vocabulário Jurídico*. Rio de Janeiro: Forense, 1987, volumes 1 e 2.

_____. *Curso de direito constitucional positivo*. 7.ª ed. rev. e ampl. de acordo com a nova Constituição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1991.

SIRVINSKAS, Luís Paulo. *Manual de direito ambiental*. 12ª.ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

SOARES, Inês Virgínia Prado Soares. *Direito ao patrimônio cultural brasileiro*. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

_____. *Proteção jurídica do patrimônio arqueológico no Brasil: fundamentos para efetividade da tutela em face de obras e atividades impactantes*. Erechim: Habilis, 2007.

SODRÉ, Nelson Werneck. *Síntese de história da cultura brasileira*. 20ª.ed.Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2003.

SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. *Bens culturais e sua proteção jurídica*. 3.^a ed., 6^a.reimpressão. Curitiba: Juruá, 2011.

TOLEDO, Carlos José Teixeira de. *Patrimônio Cultura Urbanístico: um estudo sobre a tutela jurídica da memória coletiva*. São Paulo: USP, 1997. Dissertação (Mestrado em Direito Econômico e Financeiro), Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo.



Adriana Lo Presti Mendonça

Cadeira de nº 50

CONVIDADO

Roger Luiz Paz de Almeida

A VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER E A LEI MARIA DA PENHA: UMA EFETIVA PROTEÇÃO OU UMA LEGISLAÇÃO SIMBÓLICA?

VIOLENCE AGAINST WOMEN AND THE MARIA DA PENHA LAW: EFFECTIVE PROTECTION OR SYMBOLIC LEGISLATION?

Roger Luiz Paz de Almeida¹
Adriana Lo Presti Mendonça²

SUMÁRIO: Introdução. 1 A violência contra a mulher expressa na violência doméstica. 2 A Lei Maria da Penha: Aspecto Constitucional e avanços. 3 A legislação simbólica. 4 A Lei Maria da Penha – Alcance efetivo ou uma lei simbólica? Considerações finais.

RESUMO: A lei Maria da Penha surgiu no Brasil para preencher uma lacuna existente na legislação e como uma tentativa de promover o reconhecimento da violência doméstica contra a mulher e tentar coibir tal abuso, garantindo a integridade física e psíquica da mulher. Todavia, embora seja considerada como uma iniciativa inovadora, ainda existem enormes dificuldades para medir seus resultados. Sob este enfoque, o presente estudo tem como objetivo apresentar um conjunto de considerações sobre a lei Maria da Penha, apontando seu aspecto constitucional e aplicabilidade prática na seara forense, buscando verificar se o alcance desta lei é efetivo ou se o tratamento dispensado às mulheres vítimas de violência doméstica se dá visando apenas satisfazer ordem simbólica. A opção metodológica envolve uma pesquisa descritiva e de revisão sistemática da literatura, considerada como a forma de pesquisa que faz uso de dados da literatura a respeito de determinada temática. À guisa de conclusão, pode-se dizer que apesar da Lei Maria da Penha representar importante passo na proteção da mulher vítima da violência doméstica, revestindo-se de grande relevância, a sua efetividade é questionada. Para muitos a lei reveste-se de efeitos meramente simbólicos, porque, entre outros aspectos, suas pretensões de criminalização provedora são vistas como falaciosas e inócuas; sua eficácia é considerada como reduzida; em muitos casos é fruto do oportunismo legislativo e da divulgação exaustiva da violência pelos meios de comunicação com a finalidade de provocar clamor social; a pena de prisão não possui o poder para solucionar a fundo o problema, e assim por diante. Logo, ainda que o legislador tenha tido a intenção de passar à sociedade segurança com a Lei Maria da Penha, bem como com as modificações legislativas que a mesma sofreu, a atuação da lei se revelou simbólica, uma norma legal inócua no sentido de atingir o seu real objetivo que seria reduzir substancialmente os casos de violência doméstica.

Palavras-chave: Violência doméstica. Lei Maria da Penha. Legislação Simbólica.

¹ Doutor em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná com estágio sanduíche na Universidade de Barcelona/Espanha. Mestre em Direito pela Universidade do Estado do Amazonas. Magistrado vinculado ao Tribunal de Justiça do Amazonas.

² Mestranda em Direito em Constitucionalismo e Direitos na Amazônia pela Universidade Federal do Amazonas, Especialista em Processo Civil pela Universidade Federal do Amazonas. Advogada. Membro da Academia de Ciências e Letras Jurídicas do Amazonas.

ABSTRACT: The Maria da Penha law appeared in Brazil to fill a gap in the legislation and as an attempt to promote the recognition of domestic violence against women and try to curb such abuse, guaranteeing the physical and psychological integrity of women. However, although it is considered an innovative initiative, there are still enormous difficulties in measuring its results. Under this focus, the present study aims to present a set of considerations about the Maria da Penha law, pointing out its constitutional aspect and practical applicability in the forensic field, seeking to verify if the scope of this law is effective or if the treatment given to women victims domestic violence takes place aiming only to satisfy symbolic order. The methodological option involves a descriptive research and a systematic review of the literature, considered as the form of research that uses data from the literature regarding a certain theme. As a conclusion, it can be said that although the Maria da Penha Law represents an important step in the protection of women victims of domestic violence, being of great relevance, its effectiveness is questioned. For many, the law has purely symbolic effects, because, among other aspects, its claims to provide criminalization are seen as fallacious and innocuous; its effectiveness is considered to be reduced; in many cases it is the result of legislative opportunism and the exhaustive dissemination of violence by the media with the aim of provoking social outcry; the prison sentence does not have the power to solve the problem in depth, and so on. Therefore, even though the legislator had the intention of passing security to the society under the Maria da Penha Law, as well as with the legislative changes that it underwent, the law's performance proved to be symbolic, an innocuous legal norm in order to achieve its real objective which would be to substantially reduce cases of domestic violence

Keywords: Domestic Violence. Maria da Penha Law. Symbolic Legislatio.

1. Introdução

A situação de violência experimentada por grande número de mulheres representa vivências bastante dramáticas, não só porque são violências severas, em sua maioria, mas porque representam situação de total subjugação da mulher, que passa a estar como não-sujeito na relação com o outro, um outro que é pessoa de sua intimidade, em quem a princípio confia e sente carinho (SCHRAIBER e D'OLIVEIRA, 2002).

Levando em conta o gênero, a violência contra a mulher se revela como significativo problema de saúde pública e como uma violação aos direitos humanos. Como argumenta Campos (2015, p. 179), “a realidade enfrentada por inúmeras mulheres, mundo afora, é cruel. As estatísticas não mentem, pelo contrário, escancaram a desigualdade que muitos insistem em esconder”. Logo, o que a autora deixa claro é que em pleno século XXI, um número significativo de mulheres permanece sob o peso da discriminação, simplesmente por serem mulheres. “A hostilidade, lastimavelmente legitimada, leva à vulnerabilidade de gêneros e desestrutura a condição de ser humano que é [...] inerente a todos nós”, assevera.

A superação da violência contra a mulher tem sido um enorme desafio imposto aos governantes e aos profissionais da área jurídica, apesar do avanço da cidadania, especialmente em decorrência das conquistas advindas dos movimentos feministas ocorridos nos últimos tempos. Em agosto de 2006, é aprovada a Lei 11.340, conhecida também como Lei Maria da Penha, que procura oferecer estratégias para coibir a violência doméstica contra a mulher. Esta lei “Tipifica no seu artigo 5º. de modo bastante abrangente a noção de “violência doméstica e familiar contra a mulher” como “qualquer ação ou omissão baseada no gênero que lhe cause morte, lesão, sofrimento”, comenta Rifiotis (2008, p. 228).

Ainda que seja considerada como um marco histórico para as mulheres, a lei vem fracassando nas suas pretensões de ser o principal instrumento legal para proteção das mulheres em situação de violência doméstica e familiar, uma vez que no país este tipo de violência persiste, gerando perplexidade.

A propósito disso, lembra Coutinho (2017, p. 90) que a lei, no contexto da sua assegurada autonomia,

representa presença imprescindível da institucionalização e estabilização de uma “ordem” social, econômica, política e jurídica reveladora de um “sistema” jurídico. Exprime, nesse trilhar, a força da autoridade do Estado ao impor, em um dado tempo e espaço, um padrão de normatividade, caracterizado no dever ser pela coerção, pela imperatividade, pela inafastabilidade de seu comando. Tal ordem jurídica caracterizar-se-ia, por “dizer o que se deve fazer, o que se deve ser e não constatar o que é”.

Contudo, no entendimento da mesma autora existe a necessidade de se abandonar o mito da eficiência excelsa lei diante de sua permanente contestação encontrada na realidade social objetiva. “É indubitável que a produção da lei, como ato de força, não é condição suficiente para seu cumprimento”, assevera Coutinho (2017, p. 90), afirmando ainda que não sendo o Direito uma esfera isolada e desconexa do mundo concreto, a lei, enquanto texto gráfico contendo uma norma jurídica, torna-se uma realidade, seja por presunção jurídica ou por receio de algum mal, seja para obter um bem ou mesmo pela exigência incondicionada de sua aplicação.

Neste embate, a questão inquietante que se insere, argumenta Coutinho (2017, p. 93) não se atém ao fator meramente explicativo das razões sociais e culturais e mesmo econômicas que levam ao não cumprimento de uma lei, a menos que ainda assim, seja possível sustentar, no campo das representações, a lei como referencial de uma anotação simbólica. Desse modo, “A convivência em sociedade depende da introjeção em cada um de uma lei simbólica que se inscreva enquanto sujeito-cidadão, como chave para inclusão”.

São estas questões que se pretende pôr em discussão no presente estudo, que tem como objetivo apresentar um conjunto de considerações sobre a lei Maria da Penha, apontando, seu aspecto constitucional e aplicabilidade prática na seara forense, buscando verificar se o alcance desta lei é efetivo ou ocorre no campo simbólico, em que o tratamento dispensado às mulheres vítimas de violência doméstica se dá visando apenas satisfazer uma ordem simbólica.

Para a realização do estudo fez-se uso da pesquisa descritiva, de revisão sistemática da literatura, efetivada tanto em livros como em sites oficiais, nos quais se colheu as referências teóricas alusivas à temática, com a finalidade de responder ao objetivo proposto.

2. A violência contra a mulher expressa na violência doméstica

A violência é definida pela Organização Mundial da Saúde, como um grave problema de saúde pública, além de constituir uma violação dos direitos humanos, uma vez que é uma ameaça à vida e a saúde, provocando enfermidade e morte como realidade ou como possibilidade próxima, sendo também uma questão política, cultural, policial e jurídica (BRASIL, 2008).

A violência atinge sobremaneira as mulheres. Com base nas informações de Franco (2019, p. 2):

Nos últimos 12 meses, 1,6 milhão de mulheres foram espancadas ou sofreram tentativa de estrangulamento no Brasil, enquanto 22 milhões (37,1%) de brasileiras passaram por algum tipo de assédio. Dentro de casa, a situação não foi necessariamente melhor. Entre os casos de violência, 42% ocorreram no ambiente doméstico. Após sofrer uma violência, mais da metade das mulheres (52%) não denunciou o agressor ou procurou ajuda.

No caso específico da violência doméstica contra a mulher, esta vem sendo considerada uma epidemia global pela Organização das Nações Unidas (ONU). Nas ponderações de Day et al. (2003), embora se trate do tipo mais generalizado de abuso dos direitos humanos no mundo, é o menos reconhecido.

Sobre a violência contra a mulher, Campos (2017, p. 43) frisa que muitas mulheres sabem que possuem direitos e sabem que ninguém pode tocá-las sem sua permissão, muito menos agredi-las. Mesmo assim, uma grande maioria encontra dificuldade para desvencilhar-se de relacionamentos doentios, problemáticos e isso ocorre porque elas acabam repetindo os comportamentos e as histórias de suas ancestrais (mães, avós e tataravós) que não tinha conhecimento e nem espaços para discutir suas relações conjugais.

A violência doméstica, portanto, parece não oferecer espaço para fuga e as mulheres que vivenciam essa realidade, ainda que se esforcem ao máximo, não conseguem encontrar uma saída de emergência e reconstruir suas vidas, porque geralmente elas se sentem sozinhas e desamparadas, tendo somente o agressor como única testemunha do seu sofrimento. “O silêncio que decorre do aprisionamento das vítimas entre as quatro paredes da relação “doméstica” pode ser um dos responsáveis pela gravidade de muitos crimes contra a mulher”, afirmam Carneiro e Fraga (2012, p. 373).

No Estado do Amazonas, a violência doméstica avança. Levantamento da Secretaria de Segurança Pública do Amazonas (SSP), com base nos dados do Sistema Integrado de Segurança Pública (Sisp), revela que foram registrados 16.880 casos de violência doméstica no Estado no ano de 2017, um aumento de 19% quando comparado com os 2016, conforme mostra quadro abaixo:

Tipo de violência	Nº de crimes – 2016	Nº de crimes – 2017	Variação
Ameaça	12.551	14.509	+15,6%
Lesão corporal	5.580	5,734	+2,8%
Estupro de vulnerável	602	633	+5,1%
Estupro	270	391	+44,8%
Violência doméstica	14.179	16.880	+19,0%
Homicídio	68	73	+7,4%
Tentativa de homicídio	56	55	-1,8%

Quadro 1 – Tipo de violência contra a mulher no estado do Amazonas – 2016-2017
 Fonte: Amazônia: notícia e informação (2018)

Em Manaus, capital do estado, dados da Secretaria de Segurança Pública (SSP) mostram que de janeiro a julho de 2019, segundo informações da Secretaria Executiva Adjunta de Inteligência (SEAI), vinculada à Secretaria de Segurança Pública (SSP-AM), foram registrados 68.331 crimes contra mulheres na cidade, sendo este número 20% maior do que o registrado no mesmo período no ano anterior, quando se contabilizou 56.888 crimes dessa natureza (SEGURANÇA PÚBLICA (SSP, 2019).

Ainda que pouco apareçam nas estatísticas nacionais, a mulheres amazonenses também são vítimas da violência domésticas e, como cita Santos (2011, p. 22), “também clamam por socorro”. Contudo, no Estado do Amazonas, essas mulheres contam com uma rede de atendimento e proteção oferecida pelo Governo do Amazonas, por meio da Secretaria de Estado de Justiça, Direitos Humanos e Cidadania (SEJUSC).

Postos de atendimento, acolhimento e disque-denúncias fazem parte da rede de serviços. O órgão oferece, em suas unidades, atendimento social e psicológico, orientação jurídica, rodas de conversas sobre violência doméstica e familiar, além de abordagens informativas sobre a rede de serviços. Os espaços são utilizados para receber ações que promovam o resgate da autoestima de mulheres violentadas, como a realização de cursos profissionalizantes e a inserção delas no mercado de trabalho. Nestes espaços, a mulher é conscientizada de que não é a culpada pela violência e recebe apoio para seguir em frente. Em casos urgentes e graves, envolvendo ameaças, a mulher é encaminhada para a Casa Abrigo, um local sigiloso oferecido às vítimas. Há também um aplicativo de celular (Alerta Mulher), no qual são inseridas as vítimas em alto grau de risco de morte (GOVERNO DO ESTADO DO AMAZONAS, 2019).

O Estado do Amazonas conta com número considerável de delegacias e varas especializadas. **Conforme dados fornecidos por Santos (2016), a criação da Delegacia Especializada de Crimes Contra a Mulher, aconteceu ano de 1987, na cidade de Manaus, oficializada pelo Decreto** Estadual 10.347. Na atualidade, desde o ano de 2002, a Delegacia Especializada encontra-se localizada no bairro Parque 10 de Novembro, zona centro-sul da cidade.

Em outubro de 2019, o governo do Estado inaugurou, na cidade de Manaus, a terceira Delegacia Especializada em Crimes Contra a Mulher de Manaus, localizada no bairro Colônia Oliveira Machado, zona sul. Instalada no complexo de segurança que abriga também a 1ª Seccional Sul, o 2º Distrito Integrado de Polícia (DIP) e a Delegacia Especializada em Crimes contra o Consumidor (Decon), a unidade reforça a rede de proteção à mulher do Governo do Estado, que conta com outras duas delegacias especializadas nas zonas centro-sul e norte da capital (SECRETARIA DE SEGURANÇA PÚBLICA, 2019).

Alguns municípios do Estado possuem Delegacias Especializadas de Atendimento à Mulher (Deams) conforme quadro 2, seguinte:

DEAMS – ESTADO DO AMAZONAS	
São Gabriel da Cachoeira	1 unidade
Itacoatiara	1 unidade
Lábrea	1 unidade
Parintins	1 unidade
Tabatinga	1 unidade
Eirunepé	1 unidade
Tefé	1 unidade
Manacapuru	1 unidade
Coari	1 unidade
Humaitá	1 unidade

Quadro 2 – Deams – Municípios do Estado do Amazonas
Fonte: Delegacia da Mulher – Amazonas

Vale destacar também que o Tribunal de Justiça do Amazonas conta com três Juizados Especializados em Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher e neles tramitam os processos judiciais originados dos Boletins de ocorrência e nas unidades, nas quais a vítima conta com suporte de Defensores Públicos (que estarão presentes nas audiências marcadas pelo juiz) ou de membros do Ministério Público, que, em caso de não possuir advogado, oferecem gratuitamente informações e/ou orientações jurídica. O Defensor. Além de trabalharem na tramitação do processo, os profissionais dos Juizados também coordenam projetos de orientações e prevenção à violência (TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO AMAZONAS, 2017).

Entretanto, mesmo com a existência das atuais delegacias e varas especializadas, ainda há um número insuficiente para o atendimento da população no Estado, face a demanda existente, sendo necessário um aumento tanto no número de Delegacias, como também de varas especializadas.

Além disso, as vítimas de violência doméstica no Estado recebem atendimento multidisciplinar, oferecido pelo Centro Estadual de Referência e Apoio à Mulher (Cream), ligado a Secretaria de Estado de Justiça, Direitos Humanos e Cidadania (Sejuse), que conta com uma equipe técnica qualificada, composta por assistentes sociais, psicólogos, pedagogos e profissionais de apoio administrativo para a recepção e acolhimento das vítimas, constando também lá um núcleo da Defensoria Pública e da OAB visando prestar assistência jurídica às mulheres, intermediando ações judiciais ou orientando sobre seus direitos, mesmo assim ainda há insuficiência de equipamentos públicos adequados para receber as vítimas.

Apesar dessas iniciativas, que estão ocorrendo em todo o país visando a proteção das mulheres, a violência doméstica contra a mulher continua fazendo parte de uma realidade que vem perdurando há muito tempo, não apenas por conta de homens machistas, mas também em decorrência do descaso da justiça, uma vez que os dispositivos legais destinados a oferecer proteção, sempre foram exíguos, falhos e sem efeitos práticos na prevenção e redução dos variados casos de agressão a essa população. Segundo Mendes e Bitu (2019, p. 4), por muito tempo,

as situações de violência contra a mulher, eram julgadas por dispositivos legais que não ofereciam a proteção e eficiência necessária, podendo citar, o Código Penal, bem como, a Lei dos Juizados Especiais, Lei 9.099/95, isto é, os episódios de violência e opressão eram equiparados a delitos de menor potencial ofensivo.

Vieram as mudanças e com a evolução cultural da sociedade, regras e costumes passam por alterações e a violência contra a mulher deixa de ser aceita como era no passado, ou seja, as leis e os tribunais passaram a castigar os maridos que agredissem suas mulheres. Assim, as agressões contra a mulher, que eram praticadas desde o início da civilização, deixam de ter legitimidade (MUNIZ e FORTUNATO, 2018).

Com a regulamentação da Lei 11.340, sancionada em setembro de 2006, conhecida também como Lei Maria da Penha, em homenagem a cearense biofarmacêutica Maria da Penha, que sofreu severa violência por parte de seu marido, e que, conforme lembra Bastos (2011, p. 210) “fez de sua tragédia pessoal uma bandeira de luta em favor de outras mulheres vítimas do mesmo mal”, a violência doméstica passou a ser vista como crime, transformando-se em objeto de pesquisa de inúmeros estudiosos, particularmente por conta de suas consequências maléficas.

3. A lei Maria da Penha: Aspecto constitucional e avanços

No dia 22 de setembro de 2006, a Lei Maria da Penha (Lei 11.340/2006), passa a cumprir as determinações da Convenção para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, da Organização dos Estados Americanos – OEA (Convenção de Belém do Pará), ratificada pelo Brasil, bem como à Convenção para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, da Organização das Nações Unidas – ONU (CAMPOS e CORRÊA, 2012).

A nova lei, tendo fundamento na Constituição de 1988, determinou a criação de mecanismos para coibir a violência no contexto das relações familiares, considerando os princípios da dignidade da pessoa humana, além dos direitos e garantias fundamentais de igualdade entre homens e mulheres e a incorporação, no Brasil, de direitos e garantias presentes nos tratados internacionais nos quais o país faz parte. Nos comentários de Campos e Corrêa (2012, p. 141):

Ainda temos como justificativa a própria realidade estatística da violência contra a mulher, bem como a repercussão da falência da entidade familiar, em grande parte, pela omissão do Estado (políticas públicas), além da patente projeção das vivências de violência doméstica extra muros (gerações de desequilíbrios sociais). Tais circunstâncias tornam, pois, hábil e imprescindível a realização social da Lei 11.340/06.

Com efeito, a edição da Lei Maria da Penha, provocou algumas alterações importantes, trazendo consideráveis inovações jurídicas e processuais para abordar as complexidades da violência doméstica, tendo como objetivo promover mudanças jurídicas, políticas e culturais, que sustentam os direitos humanos das mulheres, superando uma longa tradição social e jurídica negadora de tais direitos, oferecendo a esta população alternativa para que se reposicione como sujeito de direitos (GUIMARÃES, e PEDROZA, 2015).

Neste prisma, Campos e Corrêa (2012) afirmam:

A Lei 11.340/06 veio romper paradigmas sociais, bem como o enclausuramento em que poderia se encontrar o Juiz, na perspectiva da análise de gênero, fomentando a devida realização de direitos hábeis a desmistificar a realidade de uma sociedade sexista, fundada no preconceito e nos estereótipos que fomentam a exclusão e a desigualdade sociais.

A criação da Lei 11.340/2006, portanto, possibilitou um novo ordenamento jurídico para o enfrentamento da violência contra a mulher. A rede de proteção se constitui da articulação entre instituições governamentais, não governamentais e comunidade, objetivando ampliar e melhorar a qualidade do atendimento, visando o encaminhamento adequado e o desenvolvimento de estratégias efetivas de prevenção. Assim, a rede passa a cuidar da complexidade da violência doméstica contra a mulher e do caráter multidimensional do problema, perpassando as áreas da saúde, segurança pública, assistência social, jurídica, entre outras (LETTIERE e NAKANO, 2015; MELO e RODRIGUES, 2017).

Não restam dúvidas de que a Lei Maria da Penha, marca o começo de um tempo novo para as mulheres vítimas de violência doméstica, possibilitando-lhes a recuperação da dignidade, o respeito e o apreço dos operadores jurídicos, estabelecendo tribunais especiais e sentenças mais rigorosas para os agressores, desenhando, como afirmam Machado e Matsuda (2015), um novo paradigma para os que atuam no sistema de justiça criminal e para os profissionais da área de políticas públicas. Todavia, a lei padece de inúmeras críticas quanto a sua efetividade, com alguns entendendo a norma como portadora de efeitos simbólicos, assunto este que será melhor detalhado nas partes seguintes do estudo, que antes traz breve comentário sobre a legislação simbólica.

4. A legislação simbólica

“O poder simbólico é um poder de construção da realidade, que tende a estabelecer uma ordem gnoseológica: o sentido imediato do mundo, em particular do mundo social”. Essa afirmação é feita por Bourdieu (1989, p. 9) ao discursar sobre os símbolos como instrumentos de integração social, que “tornam possível os consensos acerca do sentido do mundo social”.

No campo jurídico, Bourdieu (1989, p. 237) afirma que o Direito é, sem dúvida, a forma, por excelência, do poder simbólico, por ser a forma do discurso atuante, capaz de, por sua própria força, produzir efeitos. “Não é demais dizer que ele *faz* o mundo social, mas com a condição de se não esquecer que ele é feito por este”, assevera.

A propósito dessas arguições, lembra Lodi (2012) que a exemplo de outros países subdesenvolvidos, existe no Brasil uma forte preferência pelas legislações simbólicas definidas como sendo a falta de eficácia (obstáculo à consolidação do texto normativo), como uma estratégia utilizadas pelos representantes dos povos para desviar-se de sua função primordial, que é atender aos verdadeiros interesses da coletividade. “Estas são típicas de países periféricos, é a confecção, de leis sem o devido sopesamento das reais consequências, apenas no intuito de dar uma resposta às fluídas aspirações da sociedade num determinado momento”, enfatiza o autor.

Sob este ponto de vista, diante da inquietação da massa ante um determinado problema ou fato, o legislador, que é o representante dos interesses do povo, acaba por elaborar textos de forma precipitada objetivando responder à aparente vontade da população, como uma forma de desvencilhar-se de suas reais atribuições. O resultado disso: “muitas leis sem aplicação são criadas, causando um inchaço da legislação simbólica e, principalmente, a descrença da sociedade nos poderes público” (LODI, 2012, p. 6).

Em relação à atuação do Estado por meio de legislação, Neves (2007) faz a seguinte indagação: “O fracasso da função instrumental da lei é apenas um problema de ineficácia das normas jurídicas?” A resposta, segundo o autor, seria não, mas trata-se de uma negativa que põe em debate a função simbólica de determinadas leis, porque em sentido mais amplo, há considerável número de leis desempenhando funções sociais latentes de forma contraditória com a sua eficácia. Em outros termos, em oposição ao seu sentido jurídico manifesto.

Não se trata, portanto, de uma simples negação da legislação instrumental. Nesse sentido [...] a “legislação simbólica não pode ser vista meramente como contraponto para a legislação instrumental de proveniência contemporânea, mas sim deve ser conceituada como alternativa para a direção normativo geral da conduta. Considerando-se que a atividade legiferante constitui um momento de confluência concentrada entre sistemas político e jurídico, pode-se definir a legislação simbólica como produção de textos cuja referência manifesta à realidade é normativo-jurídica, mas que serve, primária e hipertroficadamente, a finalidades políticas de caráter não especificamente normativo-jurídico. (NEVES, 2007, p. 30).

Explica Neves (2007, p. 22), que a postura simbólica não se caracteriza pela imediatidade da satisfação das respectivas necessidades, estando mais relacionada com o problema da solução de conflitos e interesses “Diferentemente das variáveis instrumentais, a atitude simbólica não é orientada conforme uma relação linear de meio/fim e, por outro lado, não se caracteriza por uma conexão direta e manifesta entre significante e significado, distinguindo-se por seu sentido mediato e latente”, salienta o autor.

A esse respeito, vale destacar que existem três tipos que delineiam as raízes da legislação simbólica, quais sejam (NEVES, 2007):

- Legislação como confirmação de valores sociais, onde o legislador é exigido com muita frequência a ter uma posição de respeito pelos conflitos sociais e questões problemáticas e os grupos que se encontram envolvidos nos debates ou nas lutas pela manutenção de determinados valores consideram a 'vitória legislativa' como uma forma de reconhecimento da 'superioridade' ou da predominância social de sua percepção valorativa, sendo-lhe indiferente a eficácia normativa da respectiva lei.

- Legislação álibi para demonstrar a capacidade de ação do Estado, onde a legislação simbólica visa fortalecer a confiança das pessoas nos governos ou no Estado, explicando de outro modo, a preocupação não é a confirmação de valores de determinados grupos, mas sim de produzir a confiança nos sistemas políticos e jurídicos. “O legislador, muitas vezes sob pressão direta do público, elabora diplomas normativos para satisfazer as expectativas dos cidadãos, sem que com isso haja o mínimo de condições de efetivação das respectivas normas”, informa Neves (2007, p. 36).

Como exemplo, Neves (2007, p. 39) cita o período eleitoral quando os políticos prestam conta do seu desempenho, normalmente citando sua participação na elaboração de leis que correspondem às expectativas da população, sendo indiferente se a lei surtiu efeito desejado ou não, o que importa é que os governantes sejam vistos como atuantes e merecedores da confiança dos cidadãos.

Inserir-se também neste contexto a lei 12.737 de 2012, conhecida também como Lei Carolina Dieckmann, em consideração à atriz global que em maio do mesmo ano teve seu computador invadido e fotos suas, em situação íntima, copiadas e divulgadas na Internet sem autorização. Surgida como resultado da pressão da mídia, a lei entrou em vigor alterando o Código Penal para tipificar os crimes cibernéticos³.

Nessa assertiva, a Lei Carolina Dieckmann demanda característica da legislação-álibi, que segundo Neves (2007) decorre da tentativa de dar a aparência de uma solução dos respectivos problemas sociais ou, no mínimo, da pretensão de convencer o público das boas intenções do legislador.

- Legislação para fórmula de compromisso dilatatório, onde a legislação simbólica pode ser usada para adiar a solução de conflitos por meio de compromissos lentos, em tempo dilatáveis.

Vê-se, portanto, que a legislação simbólica visa primordialmente fornecer uma resposta almejada à sociedade, por meio a aprovação de uma lei, que não raro, não possui efetividade, face a impossibilidade de cumprimento da mesma.

Especificamente com relação à violência contra a mulher, muitas são as leis no país que servem de exemplo da legislação simbólica, podendo-se citar a Lei 10.778, editada em 2003, que fixou obrigação de notificação compulsória de casos de violência contra a mulher atendida em serviços de saúde (públicos ou privados), mantendo total sigilo das informações e da identidade da vítima. Trata-se de uma lei importante, porque por meio da notificação compulsória pode-se realizar mapeamento dos tipos de violência que atinge as mulheres e de suas proporções, possibilitando desenvolvimento de ações de prevenção.

Contudo, como lembra Saliba et al. (2007), ainda que a notificação seja um poderoso instrumento de política pública na mensuração da violência no contexto familiar e na determinação da necessidade de investimentos em núcleos de vigilância e assistência, falta maior conscientização da sua importância, minimização de ideias pré-concebidas e treinamentos adequados para diagnosticar situações de violência.

Pode-se apontar, também, a lei 12.845/2013, conhecida como “Lei do Minuto Seguinte”, que preconiza que qualquer vítima de violência sexual pode buscar atendimento emergencial, integral e gratuito na rede pública de saúde, sem a necessidade de mostrar boletim de ocorrência ou qualquer outra prova do abuso sofrido. Contudo, trata-se de uma legislação pouco conhecida, carecendo, portanto, de maior informação. Essa falta de conhecimento da lei faz com que as vítimas ao procurarem as unidades de saúde do SUS, não tenham um atendimento adequado por parte dos profissionais de saúde, que desconhecem a lei.

Há ainda a Lei 13.239/2015, que possibilita a mulher vítima de atos de violência realizar cirurgia plástica reparadora das sequências e lesões sofridas, de forma gratuita no SUS, que em sua maioria dificilmente consegue a efetivação de tal norma, além de sofrer um atendimento precário, desumanizado e muitas vezes até hostil, e também a Lei 13.104 de 2015 (Lei do Feminicídio), qualificando o

³ Trata-se de crimes praticados por meio da Internet, ou seja, através da rede mundial de pessoas interligadas por computadores, ou outros sistemas de dados (MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, 2019).

assassinato de mulheres como crime hediondo. Embora muitos considerem que a lei inaugurou um novo momento no combate à violência contra a mulher, a legislação encontra-se envolvida por muitas polêmicas, inclusive que se limita apenas ao campo de interesse político.

Finalmente destaca-se a Lei Maria da Penha, considerada por muitos como um exemplo evidente da legislação simbólica no país, porque conforme Santos et al. (2019, p. 2), como tipo penal, aposta “na majoração da pena como meio de apresentar solução ao problema da violência contra a mulher”.

5. A lei Maria da Penha – Alcance efetivo ou uma lei simbólica?

Ainda que seja uma lei transformadora, a Lei Maria da Penha tem sua efetividade cercada de polêmicas e avaliada como uma lei meramente simbólica. Para uns, as medidas protetivas garantidas pela lei, na grande maioria das vezes não são realmente concedidas; para outros, há carência de um enfrentamento preliminar do problema. Nas premissas de Noletto e Barbosa (2019, p. 4), mesmo que recepcionada de maneira positiva por toda a sociedade, a aplicação da Lei Maria da Penha nos casos concretos trouxe resistência, uma vez que a aceitação da violência doméstica “mascaram as relações de dominação do sistema patriarcal”.

Na perspectiva de Chakian (2019), se a eficácia da lei na atualidade é considerada reduzida, isso decorre especialmente da falta de sua implementação integral, haja vista que os mecanismos de proteção e políticas públicas nela previstos ainda não foram integralmente realizados, em razão da realidade de carências nas estruturas de poder do Brasil.

Nas argumentações de Campos e Corrêa (2012, p. 146): “A norma em si não basta. Necessário se faz que o judiciário venha cumprir a sua missão apaziguadora de realizador último do direito, competindo a este a declaração das normas nacionais ou internacionais, hábeis à solução das questões”. Para estas autoras, a Lei Maria da Penha busca refúgio no Judiciário, com a certeza de que neste poder “se ditam as pragmáticas humanitárias à convivência social, segundo princípios e normas orientadoras da efetiva política de direitos humanos. Logo, avaliam as autoras que “de nada adianta uma lei extremamente compromissada se ineficaz se mostra o Judiciário na solução dos conflitos colocados à sua apreciação”.

Fazendo uma análise sobre os desafios da efetividade lei, Medeiros e Melo (2014) comentam que quanto ao tratamento penal previsto aos crimes praticados contra a mulher no ambiente doméstico e familiar, a lei Maria da Penha “pecou em inúmeros aspectos”, porque:

O Poder legislativo, preocupado apenas em atender clamores demandantes de uma Lei rigorosa, contrariamente à tendência dos movimentos e reformas garantistas em favor dos direitos humanos, vedou o uso das aclamadas medidas despenalizadoras, aumentou penas de crimes, adicionou circunstâncias agravantes ao Código Penal, ampliou o rol de situações passíveis de prisões preventivas e preferiu a regra da ação penal incondicionada. Afastou-se, portanto, do referencial minimalista do Direito (MEDEIROS e MELO, 2014, p. 21).

Sob esta ótica, a Lei 11.340/2006, no âmbito das legislações de emergência, produziu relevantes alterações no mundo jurídico-penal. Bastante aclamada, transforma-se em um marco para a autonomia e segurança feminina. Contudo, afirmam Medeiros e Mello (2012, p. 21): “as pretensões da criminalização provedora são tidas como falaciosas e inócuas”.

São muitas as controvérsias envolvendo a Lei Maria da Penha, o que se leva a acreditar que se trata de fato de uma lei que se reveste de efeitos meramente simbólicos. Nas discussões de Santos e Santos (2008, p. 8), frente a um histórico marcado por repressão, violência e impunidade, somado ao oportunismo legislativo e a divulgação exaustiva da violência pelos meios de comunicação com a finalidade de provocar clamor social e uma rápida resposta legislativa, o legislador brasileiro formulou a Lei 11.340/2006, que acabou por propiciar um direito simbólico. “Embora as medidas protetivas possuam uma aplicação prática efetiva, a referida lei não ataca diretamente o problema social, e por vezes acaba gerando outros problemas” salientam os autores, complementando:

Certamente, o legislador tem conhecimento de que a mudança da legislação quando não verifica os princípios fundamentais penais além da justa finalidade da pena, mostra-se como um mero símbolo de proteção do Estado sem qualquer eficácia real. Todavia, a luta pela manutenção do poder supera a necessidade da construção de uma legislação eficaz (SANTOS e SANTOS, 2008, p. 9).

Prosseguindo em sua explanação acerca da Lei Maria da Penha enquanto legislação simbólica, os mesmos autores comentam que a pena de prisão não possui o poder para solucionar a fundo o problema, que exige medidas extrapenais, ou seja, de cunho assistencialista. Nesse caso, o sistema penal acaba por atuar, muitas vezes, de forma simbólica, porque a prisão, via de regra, devolve para a sociedade cidadãos ainda mais perigosos.

Além disso, asseguram Santos e Santos (2008) que a aplicação abusiva das medidas protetivas pode gerar efeito contrário ao esperado, levando em conta que o convívio familiar é fundamental para a formação e desenvolvimento dos filhos, o que assinala necessidade de maior avaliação sobre os tipos mais adequadas de medidas de proteção à violência, a fim de que a família não seja afetada pela desestruturação. E mais: no país, que sofre com a falta de agentes públicos até nas atividades de policiamento mais corriqueira, é grande a dificuldade para fiscalizar se o agressor está cumprindo com a determinação de afastar-se do recinto doméstico ou mesmo de não se aproximar da vítima. Logo, o tratamento penal mais severo não parece a solução efetiva e se deseja transmitir segurança, na prática o que se observa é exatamente o oposto.

Assim sendo, apesar da sensação de maior segurança proporcionada pela Lei Maria da Penha, a violência contra a mulher em recinto familiar continua aumentando, o que demonstra que “mais uma vez a atuação do legislador penal foi simbólica, criando um diploma legal inócuo no sentido de atingir o seu real objetivo que seria reduzir substancialmente os casos de violência doméstica” (SANTOS e SANTOS, 2008, p. 18).

Para Machado e Elias (2016), é fato que a inclusão de algumas categorias em lei, como é o caso da violência contra a mulher, sem dúvida atende às reivindicações por mudanças nominativas que priorizam a existência de fenômenos e produzem o juízo de valor correspondente no plano legal. Mas é fato também que existem os equívocos que depreciam as leituras dos episódios de violência doméstica e familiar. Neste embate, o sistema penal mostra-se inábil na busca de uma solução para o problema. “Não temos dúvida de que, enquanto solução, esse meio não é – e jamais será – eficaz”, advertem Machado e Elias (2016, p. 3) avaliando a Lei Maria da Penha como uma lei de “diminuta dimensão” cujo alcance não vai além de uma posição meramente simbólica, apesar das propostas preventivas e educativas.

Não restam dúvida, portanto, de que a Lei Maria da Penha, com seus 46 artigos, possui pontos positivos. Mas, a lei carrega uma significativa carga simbólica. Posicionando-se sobre a problemática, Mello (2010) afirma que alguns de seus artigos são totalmente dispensáveis, como por exemplo os artigos 2^o e 3^o, que apenas repetem direitos e garantias fundamentais já consagrados na Constituição

A leitura desses artigos, esclarece a mesma autora, pode fazer com que as pessoas acreditem que foi a Lei 11.340/2006, que garantiu às mulheres esses direitos. “A técnica utilizada não deixa de ser uma forma equivocada do legislador chamar à atenção da sociedade para essas pessoas, que por sua condição particular merecem uma atenção especial da sociedade e prioridade nas políticas públicas do governo”, salienta Mello (2010, p. 941).

A lei é polêmica e vem gerando incômodo até mesmo entre os juízes e delegados que, embora não dificultem sua aplicação, vêm apresentando posicionamentos críticos com relação a alguns de seus aspectos. “A lei Maria da Penha tem o potencial de promover uma atitude verdadeiramente politizada do Poder Judiciário” asseguram Oliveira e Tavares (2017, p. 2919). Nas argumentações dessas autoras, a prática jurídica vem demonstrando resistência às propostas de enfrentamento à violência doméstica e familiar estabelecidas na lei, por entender que estas obrigam o Direito a encarar o espaço privado como de interesse público, politizando essas relações e levando em conta aspectos antes ignorado ou absolvido por ideologias sexistas. “Ao determinar às instituições que se posicionem diante de questões que envolvem os espaços privados e de gênero a lei estabelece o confronto do Poder Judiciário com a justiça nos casos de violência de gênero”, complementam.

Um estudo realizado por Porto e Costa (2010), objetivando identificar as representações de juízes sobre a violência contra as mulheres, de forma a compreender como tais representações pessoais podem ou não influenciar as decisões prolatadas em suas sentenças, revelou, entre outras coisas, que os magistrados não reconhecem as características de um tipo de violência que afeta as mulheres: a violência de gênero e por conta disso não atuam para puni-la ou coibi-la.

⁴ Art. 2 o. Toda mulher, independentemente de classe, raça, etnia, orientação sexual, renda, cultura, nível educacional, idade e religião, goza dos direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sendo-lhe asseguradas as oportunidades e facilidades para viver sem violência, preservar sua saúde física e mental e seu aperfeiçoamento moral, intelectual e social (MELLO, 2010).

⁵ Art. 3o. Serão asseguradas às mulheres as condições para o exercício efetivo dos direitos à vida, à segurança, à saúde, à alimentação, à educação, à cultura, à moradia, ao acesso à justiça, ao esporte, ao lazer, ao trabalho, à cidadania, à liberdade, à dignidade, ao respeito e à convivência familiar e comunitária (MELLO, 2010).

Assim, considera o estudo que os magistrados demonstram em suas sentenças que estão pautando suas decisões em suas concepções.

Assim, temos que não é que o comportamento de juízes ou delegados dificulte o cumprimento da lei, porém um trabalho sobre a compreensão deste tipo específico de violência, que é a de gênero, deve ser feito junto aos órgãos componentes do sistema de justiça, a fim de se dar mais efetividade a lei.

Enfim, não se pode negar que a Lei Maria da Penha possui demasiada carga de simbolismo, que padece de sérios problemas no campo judicial, penal e que, como diz Mello (2010) se tornou mais conhecida pelos seus aspectos penais com o slogan 'homem que bate em mulher agora é preso' e esse poder simbólico da lei atinge, não só o Amazonas, mas também todos os estados da federação.

Contudo, não se pode ignorar que a lei trouxe consideráveis inovações jurídicas e processuais ao abordar as complexidades da violência doméstica, promovendo a superação de uma longa tradição social e jurídica negadora dos direitos das mulheres. Como cita Aleixo (2011, p. 6) é cruel o questionamento que vem sendo feito sobre uma lei que procura amenizar o desequilíbrio que se fazem presentes nas relações familiares. Logo, não reconhecer que a Lei Maria da Penha vem cumprindo papel relevante “é não conhecer os números da violência doméstica, é revelar indisfarçável discriminação contra a mulher, que não tem mais cabimento”.

Esse também é o sentimento de Mello (2010, p. 940), quando afirma que “toda crítica dirigida a esta lei soa como um ato de insensibilidade em relação ao sofrimento de Maria da Penha e, de certo modo, uma indiferença à questão da violência contra a mulher e da dominação do masculino sobre o feminino”. Entretanto, nem todas as críticas são com o intuito de desqualificar a importância da referida lei, mas sim para verificar seus aspectos falhos e superá-los na defesa e na proteção das mulheres vitimizadas.

Todavia, para que a referida legislação possa prosperar na desconstrução da cultura de violência contra a mulher, precisa-se, como sugere Grossi (1994, p, 483) deixar de persistir na prática de continuar denunciando a violência no singular ou seja, como se todas as formas de agressividade fossem sentidas e vivenciadas da mesma maneira por todas as mulheres do país. “No meu entender, é só "desnaturalizando" o conceito de violência e tirando-o do polo do masculino que teremos instrumentos mais eficazes de luta política”, afirma a autora, argumentando que “se se continuar negando a complexidade das relações de gênero, nas quais o papel de vítima é mais fácil, dificilmente se conseguirá ir mais fundo na busca de soluções globais”.

Diante dos estudos percebe-se que mesmo com um caráter simbólico, a Lei Maria da Penha não só serve para combater e violência contra a mulher, mas também se mostra de suma importância para o enfrentamento deste tipo de violência, devendo, a medida que ocorra mudanças nos comportamentos da sociedade, ser complementada, de modo a dar cada vez mais efetividade ao objetivo da norma.

Por fim, vale destacar a reflexão de Sauaia e Passos (2012) quando diz que a entrada em vigor de uma lei, por si só não possui o poder de mudar a realidade social, fazendo-se sumamente importante a atuação dos agentes estatais na interpretação e aplicação da norma, para que assim se possa assegurar a vontade o legislador, combatendo as manifestações da desigualdade de gênero e todas as formas de violência contra a mulher.

6. Considerações finais

Objetivou-se com o presente estudo apresentar um conjunto de considerações sobre a lei Maria da Penha, apontando, seu aspecto constitucional e aplicabilidade prática na seara forense, buscando verificar se o alcance desta lei é efetivo ou se o tratamento dispensado às mulheres vítimas de violência doméstica se dá visando apenas satisfazer a ordem simbólica.

A revisão da literatura mostrou que a Lei Maria da Penha, sancionada como uma possibilidade jurídica para proteger os direitos da mulher provocou mudanças significativas, como por exemplo, criou a categoria de gênero, definiu o conceito de violência doméstica e familiar contra a mulher; a violência que ocorria nas relações familiares deixou de ser tratada como problema privado, facilitando a punição do agressor; prevê a criação de políticas públicas, as vítimas e assim por diante.

Apesar disso, a efetividade da lei é questionada. Para muitos a lei reveste-se de efeitos meramente simbólicos, porque: não basta em si mesma; nos casos concretos mascara as relações de dominação do sistema patriarcal; suas pretensões de criminalização provedora são vistas como falaciosas e inócuas; sua eficácia é considerada como reduzida, especialmente por conta da falta de sua implementação integral; é fruto do oportunismo legislativo e da divulgação exaustiva da violência pelos meios de comunicação com a finalidade de provocar clamor social; a pena de prisão não possui o poder para solucionar a fundo o problema, que exige medidas extrapenais, ou seja, de cunho assistencialista; a aplicação abusiva das medidas protetivas podem gerar efeito contrário ao esperado, havendo necessidade de maior avaliação sobre os tipos mais adequadas de medidas de proteção à violência, uma vez que o país sofre com a falta de agentes públicos até nas atividades de policiamento mais corriqueira, entre outras críticas.

Logo, ainda que o legislador tenha tido a intenção de atender aos clamores da sociedade e passar segurança com a Lei Maria da Penha, a atuação da lei, em muitos de seus aspectos, se revelou simbólica, uma norma legal vista como inócua, com enorme dificuldade para atingir o seu real objetivo que seria reduzir substancialmente os casos de violência doméstica.

Ainda assim, mesmo que a lei, acrescidas de suas modificações legislativas, muita das vezes não vá além de uma posição meramente simbólica, conclui-se que a Lei Maria da Penha representa importante passo na proteção da mulher vítima da violência doméstica, revestindo-se de grande relevância, deixando claro ao agressor que sua conduta é deplorável e que a pessoa a quem ele agride, é detentora de amparo

legal e social. Logo, cabe às mulheres lutarem para que seus direitos sejam respeitados e que a Lei Maria da Penha não seja apenas mais uma legislação simbólica e, com isso, cumpra, efetivamente, o seu importante papel de coibir a violência de gênero.

Desse modo, discussões acaloradas a parte, a lei Maria da Penha vem procurando ajustar-se e atualizar-se de acordo com o comportamento da sociedade. Evidentemente que a redução da violência doméstica contra a mulher depende de muitos outros fatores, como, por exemplo que os órgãos que atuam junto as vítimas trabalhem não só com a mulher, mas também com os agressores, discutindo com eles sobre os principais determinantes que levam a violência, para que assim possam modificar as situações de dominação, desrespeito, egoísmo, desigualdade, ausência de diálogo, dependência, trabalhando também a autonomia, emancipação e autoestima da mulher.

Em outros termos, necessário se faz o fortalecimento de um trabalho de prevenção junto às mulheres e aos homens, com intuito de esclarecer, orientar e possibilitar reflexão sobre a violência contra a mulher, agindo no sentido de formação de valores mais igualitários e harmoniosos na relação de gênero. Acredita-se que a Lei Maria da Penha precisa revigorar seu caráter preventivo, com atendimentos multidisciplinares e socioeducativos, mas sem afastar-se da esfera penal, ainda que, como citam os teóricos, algumas vezes essa atuação seja simbólica e não chegue a solução do problema. A ação da lei 11.340 no âmbito penal é importante porque endureceu a atuação contra os agressores, na tentativa de coibir um dos tipos mais cruéis de violência contra a mulher: a violência doméstica, devendo haver um trabalho conjunto tanto das medidas penais como extras penais para se buscar a efetivação da lei.

7. Referências

ALEIXO, Bruna Massaferrro. **A constitucionalidade da Lei Maria da Penha à luz do princípio da igualdade**. Publicado em outubro de 2011. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos>. Acesso em 18 de novembro de 2019.

AMAZÔNIA; NOTÍCIA E INFORMAÇÃO. **Número de mulheres vítimas de homicídios no AM sobe 7,4% em dois anos**. Publicado em março de 2018. Disponível em: <https://amazonia.org.br>. Acesso em 05 de agosto de 2020.

BASTOS, Marcelo Lessa. A Lei Maria da Penha e sua conformidade constitucional. In.: CAMPOS, Amini Haddad; COSTA, Lindinalva Rodrigues Dalla. Sistema de justiça, direitos humanos e violência no âmbito familiar. Curitiba: Juruá, 2011.

BOURDIEU, Pierre. **O Poder Simbólico**. Tradução Fernando Tomaz. Lisboa: Difel, 1989.

BRASIL. **Manual para Atendimento às Vítimas de Violência na Rede de Saúde Pública do Distrito Federal**. Brasília: Secretaria de Estado de Saúde do Distrito Federal, 2008,

CAMPOS, Amini Haddad; CORRÊA, Lindinalva Rodrigues. **Direitos Humanos das Mulheres**. 1ª ed. Curitiba: Juruá, 2012.

CAMPOS, Amini Haddad. **Vulnerabilidades sociais e direitos humanos**. Curitiba: Juruá, 2015.

CAMPOS, Jamilson Haddad. A constelação familiar como forma de aplicação do Direito Sico às vítimas na 1ª Vara Especializada de violência doméstica e familiar contra a mulher de Cuiabá/MT. In.: ALVES, Cornélio; MARQUES, Deyvis de Oliveira (Org.) **Leituras de direito: violência doméstica e familiar contra a mulher**. Natal: TJRN, 2017.

CARNEIRO, Alessandra Acosta; FRAGA, Cristina Kologeski. A Lei Maria da Penha e a proteção legal à mulher vítima em São Borja no Rio Grande do Sul: Da violência denunciada à violência silenciada. **Revista Serv. Social e Sociedade**. São Paulo, n. 110, p. 369-397, abril/junho, 2012. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php>. Acesso em 12 de novembro de 2019.

CHAKIAN, Siluia. Lei Maria da Penha: um basta à tolerância e banalização da violência contra a mulher. In.: Instituto Galvao. **Violência doméstica e familiar contra a mulher: um problema de toda a sociedade**. São Paulo: Paulinas, 2019, p. 49-65.

COUTINHO, Aldacy Rachid. Força da lei e o projeto de declínio da ordem simbólica. *Revista Dir. Gar. Fund.*, Vitória, v. 18, n. 1, p. 89-112, janeiro/abril, 2017.

DAY, Vivian Peres; TELLES, Lisieux Elaine de Borba; ZORATTO, Pedro Henrique; AZAMBUJA, Maria Regina Fay de; MACHADO, Denise Arlete et al. Violência doméstica e suas diferentes manifestações. **Revista Psiquiatria**, v. 25, suplemento 1, p. 9-21, abril, 2003. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/rprs>. Acesso em 03 de novembro de 2019.

DELEGACIA DA MULHER – AMAZONAS. **DEAM – Delegacias Especializadas de Atendimento à Mulher**. <http://www.servicos.br/justica/delegacia-da-mulher-amazonas>. Acesso em 05 de agosto de 2020

FRANCO, Luiza. **Violência contra a mulher**: novos dados mostram que 'não há lugar seguro no Brasil'. Publicado em fevereiro de 2019. Disponível em <https://www.bbc.com/portuguese/brasil>. Acesso em 09 de novembro de 2019.

GOVERNO DO ESTADO DO AMAZONAS. **Mulheres vítimas de violência doméstica no Amazonas recebem orientações da Sejusc**. Publicado em março de 2019. Disponível em: <http://www.amazonas.am.gov.br>. Acesso em 02 de janeiro de 2020.

GUIMARÃES, Maisa Campos; PEDROZA, Regina Lucia Sucupira. Violência contra a mulher: problematizando definições teóricas, filosóficas e jurídicas. **Revista Psicologia & Sociedade**, v. 27, n. 2, p. 256-266, 2015. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/psoc/pdf>. Acesso em 13 de novembro de 2019.

GROSSI, Miriam Pilar. Novas/velhas violências contra a mulher no Brasil. **Estudos Feministas**, Ano 2, 2º semestre de 1994. Disponível em: [periodicos.ufsc.br > article](http://periodicos.ufsc.br/article). Acesso em 05 de agosto de 2020.

LETTIERE, Angelina; NAKANO, Ana Márcia Spanó. Rede de atenção à mulher em situação de violência: os desafios da transversalidade do cuidado. **Revista Eletr. Enf.**, v.17, n. 4, outubro/dezembro, 2015. Disponível em: <https://www.fen.ufg.br/revista/pdf>. Acesso em 03 de janeiro de 2020.

LODI, Ricardo Augusto Paganucci. **A legislação simbólica no Brasil e suas consequências**. Publicado em agosto de 2012. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/22494/a-legislacao-simbolica-no-brasil-e-suas-consequencias>. Acesso em 09 de dezembro de 2019.

MACHADO, Marta Rodriguez de Assis; MATSUDA. **A violência doméstica fatal**: o problema do feminicídio íntimo no Brasil. Brasília: Ministério da Justiça, Secretaria da Reforma do Judiciário, 2015.

MACHADO, Isadora Vier; ELIAS, Maria Lígia G. Granado. A Lei Maria da Penha completa nove anos: é possível trilhar caminhos para além de sua dimensão simbólica? **Boletim 281**, Instituto Brasileiro de Ciências Criminais, abril de 2016. Disponível em: <https://www.ibccrim.org.br>. Acesso em 11 de dezembro de 2019.

MEDEIROS, Carolina Salazar l'Armée de; MELLO, Marília Montenegro Pessoa de. O Simbolismo da Lei "Maria da Penha" no enfrentamento da violência doméstica e familiar contra a mulher. In.: TEIXEIRA, João Paulo Allain; ANDRADE, Louise Dantas de (Orgs.), **Jurisdição, processo e direitos humanos**. Recife: Appodi, 2014, p. 18-26.

MELLO, Marília Montenegro Pessoa de. **A lei Maria da Penha e a força simbólica da "nova criminalização" da violência doméstica contra a mulher.** In.: XIX Encontro Nacional do Conpedi. Fortaleza – CE de 11 a 12 de junho de 2010. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/conpedipdf>. Acesso em 13 de dezembro de 2019.

MELO, Marília Cortes Gouveia de; RODRIGUES, Adriana Severo. Políticas de atendimento às mulheres em situação de violência doméstica: os Centros de Referência de atendimento às mulheres e a abordagem interseccional. **Revista O Social em Questão**, Ano XX, nº 38, maio/agosto, 2017.

MENDES, Jéssica Ruana Lima; BITU, Raimunda Vanja Lima. **Análise da vitimização da mulher exposta a violência.** Disponível em: <https://semanaacademica.org.br/system/pdf>. Acesso em 18 de novembro de 2019.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. **Combate aos Crimes Cibernéticos.** Disponível em: <https://www.cnmp.mp.br/portal/images/pdf>. Acesso em 12 de dezembro de 2019.

MUNIZ, Alexandre Carrinho; FORTUNATO, Tammy. Violência doméstica: da cultura ao Direito. In.: BRASIL. CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. **Violência contra a mulher: um olhar do Ministério Público brasileiro / Conselho Nacional do Ministério Público.** Brasília: CNMP, 2018.

NEVES, Marcelo. **A Constitucionalização Simbólica.** São Paulo: Martins Fonte, 2007.

NOLETO, Karita Coêlho; BARBOSA, Igor de Andrade. **A Efetividade da Lei Maria da Penha no Enfrentamento à Violência Doméstica e Familiar Contra a Mulher.** Publicado em outubro de 2019. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br>. Acesso em 12 de novembro de 2019.

PORTO, Madge; COSTA, Francisco Pereira Lei Maria da Penha: as representações do judiciário sobre a violência contra as mulheres. **Estudos de Psicologia**, Campinas, v. 27, n.4, p. 479-4891, dezembro de 2010. Disponível em: <https://www.scielo.br/pdf>. Acesso em 04 de agosto de 2020.

RIFIOTIS, Theophilos. Judicialização das relações sociais e estratégias de reconhecimento: repensando a 'violência conjugal' e a 'violência intrafamiliar'. **Revista Katál.** Florianópolis v. 11 n. 2 p. 225-236, julho/dezembro, 2008. Disponível em: <https://periodicos.ufsc.br>. Acesso em 12 de novembro de 2019.

SCHRAIBER, Lília B.; D'OLIVEIRA, Ana Flávia. Violência contra a mulher: a pesquisa e a intervenção. **Revista Promoção da Saúde**, Brasília, Ministério da Saúde, ano 3, n. 6, outubro, 2002, p. 80-83.

SALIBA, Orlando; GARBIN, Cléa Adas Saliba; GARBIN, Artênio José Ispere; DOSSI, Ana Paula. Responsabilidade do profissional de saúde sobre a notificação de casos de violência doméstica. **Revista Saúde Pública**, v.41, n. 3, p. 472-477, 2007. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf>. Acesso em 03 de dezembro de 2019.

SANTOS, Andréia Colhado Gallo Grego; SANTOS, Bruno Baltazar dos. **Do simbolismo penal e da Lei Maria da Penha: a (in)efetiva proteção da mulher**. Publicado em 2008. Disponível em: http://www.publicadireito.com.br/artigos_
Acesso em 19 de dezembro de 2019.

SANTOS, Danielle Lima dos. **As ambiguidades no conceito da violência**: o caso das mulheres manauaras que buscam a Delegacia Especializada de Crimes Contra a Mulher. Dissertação [Mestrado em Sociologia]. Universidade Federal do Amazonas (Ufam). Manaus, 2016. <https://tede.ufam.edu.br/bitstream/tede/pdf>. Acesso em 30 de junho de 2020.

SANTOS, Alexandre Candeia dos; SANTANA, Jaqueline Rosário; PEREIRA, Marla Luryan do Nascimento. **O fenômeno do direito penal simbólico**: das mobilizações sociais às suas derivações. Disponível em: <https://semanaacademica.org.br//artigos/pdf>. Acesso em 19 de dezembro de 2019.

SAUAIA, Artenira da Silva e Silva; PASSOS, Kennya Regyna Mesquita. A violência simbólica no Poder Judiciário: desafios à efetividade da Lei Maria da Penha. **Revista da Faculdade de Direito da UFRGS**, Porto Alegre, n. 35, p. 137-154, dezembro, 2016. Disponível em: <https://seer.ufrgs.br/revfacdir/article>. Acesso em 21 de novembro de 2019

SECRETARIA DE SEGURANÇA PÚBLICA. **Governador entrega nova Delegacia da Mulher na zona sul de Manaus**. Publicado em outubro de 2019. Disponível em: <http://www.ssp.am.gov.br/governador>. Acesso em 30 de junho de 2020

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO AMAZONAS (TJAM). **Juizado**. Publicado em agosto de 2017. Disponível em: <http://juizados.tjam.jus.br/mariadapenha>. Acesso em 25 de junho de 2020.



Carlos Alberto de Moraes Ramos Filho

Cadeira de nº 19

ASPECTOS AMBIENTAIS DA LEGISLAÇÃO DE INCENTIVOS FISCAIS ESTADUAIS DA ZONA FRANCA DE MANAUS

Carlos Alberto de Moraes Ramos Filho¹

1. Introdução

O Brasil é um país de extensa dimensão territorial, cujo processo de desenvolvimento econômico, como bem observa Gilberto Bercovici, amparado nas conclusões de Celso Furtado, acabou por transformar algumas de suas regiões em pólos de desenvolvimento, mas deixando outras em nítida situação de estagnação econômica².

Tal situação de desequilíbrio – assim considerada por conservar dentro do mesmo território regiões com inúmeras disparidades – não passou despercebida pela Constituição Brasileira de 1988, que, em diversos de seus dispositivos, preconizou a redução das desigualdades regionais como um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil (art. 3º, inciso III) e um dos princípios da ordem econômica nacional (art. 170, inciso VII), tendo determinado, ainda, o enfrentamento de tais desigualdades ao tratar das regiões (art. 43) e ao impor funções às leis orçamentárias (art. 165, § 7º).

Em tal quadro, os incentivos fiscais exercem um papel de destaque como mecanismo de redução das disparidades inter-regionais, ao atuar como instrumento de atração de investimentos para as regiões menos favorecidas, as quais não teriam, por si só, condições de atraí-los e, por conseguinte, de desenvolver-se no mesmo ritmo das regiões do País de maiores potencialidades. Consoante explana Daniela Ribeiro de Gusmão, “o favorecimento de uma região menos desenvolvida através do estímulo ao estabelecimento de novas empresas em seu território é uma atitude encorajada pelo ordenamento jurídico brasileiro, visto que dissemina o progresso tecnológico e fomenta o emprego nessas regiões, atenuando, em última análise, as disparidades regionais”³.

Esta função dos incentivos fiscais – a de atuar como propulsores do equilíbrio entre regiões do País com distintas potencialidades – é consagrada na parte final do inciso I do art. 151 da Constituição Federal, que expressamente admite a concessão daqueles para o fim, segundo suas próprias palavras, de “promover o equilíbrio do desenvolvimento sócio-econômico entre as diferentes regiões do País”.

Nesse contexto, a Zona Franca de Manaus (ZFM) – cujo perfil atual encontra-se traçado, em suas linhas gerais, pelo Decreto-Lei n. 288, de 28.02.1967, regulamentado pelo Decreto n. 61.244, de 28.08.1967 – apresenta-se como exemplo

¹ Doutor em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC-SP. Mestre em Direito pela Universidade Federal de Pernambuco – UFPE e pela Universidade Federal de Santa Catarina – UFSC. Professor da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Amazonas – UFAM e do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFAM – PPGDir/UFAM. Procurador do Estado do Amazonas. Representante Fiscal no Conselho de Recursos Fiscais da Secretaria de Fazenda do Estado do Amazonas. Advogado. e-mail: prof.calberto@hotmail.com

² BERCOVICI, Gilberto. Constituição econômica e desenvolvimento: uma leitura a partir da Constituição de 1988. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 88.

³ GUSMÃO, Daniela Ribeiro de. Incentivos fiscais, princípios da igualdade e da legalidade e efeitos no âmbito do ICMS. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. 56.

de tal política econômica, consoante ressaltam Geraldo Ataliba e Cléber Giardino: “Quem conheceu o clima político econômico brasileiro anterior a 1967, sabe a expectativa que cercou a criação da Zona Franca de Manaus, como pólo de desenvolvimento, tendo por objetivo estimular a fixação do homem, atrair capitais, consumir matéria-prima local, criar um centro industrial e econômico-demográfico na região. Com isso, lançaram-se bases e meios propícios ao estabelecimento objetivo de condições concretas, de estável ocupação do território, tendo em vista também a segurança nacional”. E prosseguem os autores citados: “Daí o espírito estimulante da vasta e ampla legislação que veio implantar tais objetivos, implicando sacrifícios à União e até a Estados alheios à região, a bem da realização daqueles desígnios. O desenvolvimento da Amazônia foi, nesse momento, qualificado, acertadamente, como “de interesse nacional”⁴.

O presente artigo tem por objetivo traçar os contornos dos aspectos ambientais da legislação estadual (do Amazonas) de incentivos fiscais da Zona Franca de Manaus (ZFM).

2. A Zona Franca de Manaus

O Decreto-Lei 288/1967 define a Zona Franca de Manaus em seu artigo 1º, assim redigido: “Art. 1º A Zona Franca de Manaus é uma área de livre comércio de importação e exportação e de incentivos fiscais especiais, estabelecida com a finalidade de criar no interior da Amazônia um centro industrial, comercial e agropecuário dotado de condições econômicas que permitam seu desenvolvimento, em face dos fatores locais e da grande distância, a que se encontram os centros consumidores de seus produtos”.

Confrontando a natureza originária da Zona Franca de Manaus (tal como instituída pela Lei n. 3.173, de 06.06.1957⁵) com suas novas finalidades definidas pelo Decreto-Lei 288/1967, Rubens Gomes de Sousa ilustra bem a evolução da ZFM: “(...) de um simples entreposto aduaneiro, limitado a mercadorias estrangeiras destinadas ao consumo local, ou, eventualmente, à reexportação para outros países, a ZFM passou a ser um instrumento de promoção do desenvolvimento regional, visando à integração da Amazônia na comunidade econômica brasileira, através da criação de condições que lhe assegurem, nessa comunidade, o lugar que lhe compete em função do pleno emprêgo de suas capacidade potenciais”⁶.

Como se vê no art. 1º do Decreto-Lei 288/1967, a *definição* propriamente dita do que vem a ser a ZFM encontra-se apenas na sua primeira parte: trata-se de “uma área de livre comércio de importação e exportação e de incentivos fiscais especiais”.

⁴ ATALIBA, Geraldo; GIARDINO, Cléber. Isenção para vendas para a ZFM – Finsocial e imposto sobre transporte. Revista de direito tributário. n. 41. São Paulo: Revista dos Tribunais, julho-setembro/1987, p. 206-207.

⁵ Em sua configuração original, a ZFM foi concebida com a precípua finalidade de receber mercadorias de origem estrangeira, para armazenamento, depósito, guarda, conservação e beneficiamento a fim de que fossem retirados para o consumo interno no Brasil ou para exportação. Ressalte-se que, na forma em que foi concebida originariamente, a ZFM tornou-se inoperante por falta de infraestrutura, não tendo chegado efetivamente a operar.

⁶ SOUSA, Rubens Gomes de. As isenções condicionadas e a Zona Franca de Manaus. Revista de Direito Público. v. 13. São Paulo: Revista dos Tribunais, julho-setembro/1970, p. 120.

A segunda parte do dispositivo em questão indica a *finalidade* da instituição da referida Zona: criar no interior da Amazônia um centro industrial, comercial e agropecuário dotado de condições econômicas que permitam o desenvolvimento daquela região⁷.

A terceira e última parte enunciado sob exame expõe a *razão*, o motivo que conduziu à criação da ZFM: os fatores locais e a grande distância a que se encontram os centros consumidores de seus produtos. Nesse sentido, leciona Beatriz Stevenson Braga: “Na criação da Zona Franca de Manaus, o governo federal teve interesse em contrabalançar as dificuldades de atração para investimentos. A implantação dessa zona completa as possibilidades abertas pela legislação de incentivos fiscais, ao fornecer vantagens adicionais à instalação de indústrias e importação de equipamento em sua área, objetivando, assim, compensar uma desigualdade, ocasionada pela falta de infra-estrutura e pelas grandes distâncias”⁸.

A Constituição de 1988, recepcionando a Zona Franca de Manaus, manteve a definição infraconstitucional ao qualificá-la como “área livre de comércio, de exportação e importação, e de incentivos fiscais” (art. 40, *caput*, ADCT).

Os benefícios decorrentes da legislação federal da ZFM podem ser classificados em quatro grupos, conforme a operação em relação a qual incidam aqueles. Temos, assim: (i) incentivos na entrada de mercadorias estrangeiras na ZFM; (ii) incentivos na remessa de mercadorias nacionais para a ZFM; (iii) incentivos na saída de mercadorias produzidas na ZFM para qualquer ponto do território nacional; (iv) incentivos na exportação de mercadorias da ZFM para o exterior.

Além dos citados incentivos fiscais federais, há, ainda, os decorrentes da aplicação da legislação do Estado do Amazonas, que será adiante analisada.

3. O art. 15 da LC 24/1975 e o direito do Estado do Amazonas de conceder exonerações de ICMS sem prévio convênio

A Constituição Federal de 1988 exige que a concessão de isenções, incentivos e benefícios fiscais em matéria de ICMS sejam precedidos de deliberação entre Estados e Distrito Federal, conforme regulamentação em lei complementar (art. 155, § 2º, II, g, CF/1988).

A Lei Complementar n. 24, de 07.01.1975, que regulamenta o enunciado constitucional referido, assim dispôs em seu art. 15: “O disposto nesta Lei não se aplica às indústrias instaladas ou que vierem a instalar-se na Zona Franca de Manaus, sendo vedado às demais Unidades da Federação determinar a exclusão de incentivo fiscal, prêmio ou estímulo concedido pelo Estado do Amazonas”.

⁷ Uma das finalidades da criação da ZFM era estimular a ocupação do território amazônico, com vistas à segurança nacional, consoante exposto no voto do Min. Marco Aurélio, Relator da ADI-MC 2348/DF (Pleno, j. em 07.12.2000, DJ 07.11.2003, p. 81). Também o aspecto de preservação ambiental foi mencionado no voto referido, do qual se extrai o seguinte trecho: “Decidiu-se, então, criar empregos – o melhor chamariz para assentar populações de uma maneira responsável, ou, no dizer dos economistas, ‘de forma sustentada’. Dando-se-lhes meios de se sustentarem, ao tempo em que guardariam a floresta amazônica – a maior reserva biológica do mundo –, também a preservariam, não sendo necessário dela se valerem para sobreviver”.

⁸ BRAGA, Beatriz Stevenson. A Zona Franca de Manaus. In: DÓRIA, Antônio Roberto. Sampaio (coord.). Incentivos fiscais para o desenvolvimento. São Paulo: José Bushatsky, Editor, s/d., p. 227.

Como se vê, a lei que disciplina a celebração dos convênios interestaduais necessários para a concessão ou revogação de incentivos referentes ao ICMS exclui, por disposição expressa, sua aplicação aos incentivos concedidos pelo Estado do Amazonas às indústrias da Zona Franca de Manaus.

O art. 15 da Lei Complementar 24/1975, portanto, dispensou o Estado do Amazonas da observância dos demais dispositivos da mesma lei, o que, por conseguinte, implica a possibilidade daquela unidade da Federação conceder, *sem prévia autorização de convênio interestadual celebrado no âmbito do CONFAZ*, incentivos fiscais de ICM.

Em outras palavras, atua o citado art. 15 como exceção feita por lei à sistemática geral dos convênios interestaduais, limitando o âmbito de aplicação da Lei Complementar 24/1975 ao excluir expressamente a hipótese nele prevista do campo de incidência da lei em questão, por motivos de política fiscal.

Portanto, diversamente do que se dá com o procedimento para as demais unidades da Federação concederem incentivos fiscais de ICM, que era (e ainda é) composto de duas fases – primeiro, o convênio; depois, a lei estadual –, o procedimento aplicável ao Estado do Amazonas exige, tão somente, a edição de lei local concedendo o incentivo.

4. A legislação de incentivos fiscais do Estado do Amazonas

O art. 149 da Constituição do Amazonas assim dispõe: “O Estado e os Municípios poderão conceder incentivos fiscais relativos aos tributos de sua competência e incentivos extrafiscais, para as atividades consideradas de fundamental interesse ao seu desenvolvimento”.

A aplicação da citada política de incentivos fiscais e extrafiscais deve fomentar o processo de desenvolvimento econômico-social do Estado, consoante diretriz definida no art. 150, § 2º, inciso II, da Constituição Amazonense⁹.

No *caput* do art. 150, a Constituição Amazonense estabelece: “Os incentivos fiscais de competência do Estado são os relativos ao que trata o art. 145, I, 'b' desta Constituição, e destinar-se-ão às empresas industriais instaladas, ou que venham a instalar-se no Estado do Amazonas (...)”.

Considerando que o art. 145, inciso I, alínea *b* da Constituição Estadual, mencionado pelo art. 150 da mesma, refere-se ao ICMS, conclui-se que os incentivos fiscais que o Estado do Amazonas está autorizado a conceder somente poderão ter por objeto o ICMS, mas não os demais tributos estaduais, apesar da aparente autorização genérica concedida pelo art. 149 daquele diploma.

⁸ BRAGA, Beatriz Stevenson. A Zona Franca de Manaus. In: DÓRIA, Antônio Roberto. Sampaio (coord.). Incentivos fiscais para o desenvolvimento. São Paulo: José Bushatsky, Editor, s/d., p. 227.

⁹ Detalhando tal disposição, o parágrafo único do art. 1º da Lei estadual n. 2.826, de 29.12.2003, estabelece: “Os incentivos fiscais e extrafiscais visam à integração, expansão, modernização e consolidação dos setores industrial, agroindustrial, comercial, de serviços, florestal, agropecuário e afins com vistas ao desenvolvimento do Estado”.

Note-se, ainda, que apesar do art. 149 da citada Constituição autorizar o Estado do Amazonas a conceder incentivos para quaisquer atividades consideradas de fundamental interesse ao seu desenvolvimento, tais incentivos, nos precisos termos do art. 150 do mesmo diploma, somente podem ter por destinatárias as empresas *industriais*.

Regulamentando tais dispositivos, tem-se atualmente, naquela unidade da Federação, a Lei estadual n. 2.826, de 29.12.2003 (Política Estadual de Incentivos Fiscais e Extrafiscais). O Decreto n. 23.994, de 29.12.2003, por sua vez, aprovou o regulamento do referido diploma legal.

5. Tratamento fiscal diferenciado para atividades e produtos de baixo impacto ambiental

Incentivo fiscal, consoante leciona Marcos André Vinhas Catão, “é o tratamento tributário diferenciado excepcional, outorgado pelo legislador tributário, *de forma a estimular certas atividades desejadas por uma diretriz política, social e econômica*. Concretiza-se mediante o abrandamento ou a supressão de uma imposição fiscal sobre determinados fatos jurídicos” (destaque nosso)¹⁰.

O incentivo fiscal é uma medida adotada pelo governo por meio da qual procura fomentar certa atividade econômica (incentivos *setoriais*) ou desenvolver determinada região do país (incentivos *regionais*). A norma concessiva do incentivo fiscal, para atingir o fim desejado, *beneficiará* seus destinatários, procurando desta forma estimulá-los a adotar o comportamento desejado pelo Estado. Trata-se, pois, de medida indutora de comportamentos. Seria o caso, por exemplo, dos incentivos da Zona Franca de Manaus, que visam atrair investimentos para a Região Amazônica¹¹.

A concessão de incentivos fiscais com o intuito de preservar o meio ambiente já era prevista na redação original do inciso VI do art. 170 da Constituição Federal, segundo o qual um dos princípios da ordem econômica brasileira era a “defesa do meio ambiente”.

Com a modificação introduzida no citado inciso pela Emenda Constitucional n. 42, de 19.12.2003, o mesmo passou a ostentar a seguinte redação:

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

(...)

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

(...)

¹⁰ CATÃO, Marcos André Vinhas. Regime jurídico dos incentivos fiscais. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 215.

¹¹ Apesar de sua inegável importância, os incentivos fiscais não são a única forma de intervenção do Estado no domínio econômico mediante atos de indutores de comportamentos. Com efeito, para tal fim, muitas vezes o Estado, ao invés de estimular comportamentos por ele desejados, edita normas de dissuasão, pelas quais impulsiona medidas de desestímulo a certas condutas ou atividades econômicas.

Como se vê, a nova redação do dispositivo transcrito esclarece que, no plano da ordem econômica, a defesa do meio ambiente será realizada, dentre outros modos, mediante “tratamento diferenciado”.

O enunciado constitucional sob análise, contudo, não esclarece em que consiste tal “tratamento diferenciado”. Apesar de tal omissão, entendemos que o citado comando pretende que a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios dispensem tratamento jurídico *favorecido* às atividades empresariais cujos produtos e serviços ou cujos processos de elaboração e prestação tenham baixo impacto ambiental.

6. Aspectos ambientais da legislação estadual de incentivos fiscais

Passamos, nos itens seguintes, a identificar os aspectos ambientais da legislação estadual (do Amazonas) de incentivos fiscais.

6.1. Incentivo à utilização racional e sustentável de matéria-prima florestal

Consoante anteriormente exposto, o art. 149 c/c o art. 150, ambos da Constituição do Amazonas, autorizam aquela unidade da Federação a conceder incentivos fiscais relativos ao ICMS para as atividades consideradas de fundamental interesse ao seu desenvolvimento.

O § 1º do art. 4º da Lei n. 2.826/2003, com a redação dada pela Lei n. 3.843, de 21.12.2012, assim passou a dispor:

Art. 4º (...)

§ 1º Consideram-se de fundamental interesse ao desenvolvimento do Estado, para efeito do que dispõe esta Lei, as empresas cujas atividades satisfaçam pelo menos 4 (quatro) das seguintes condições:¹²

(...)

VII - concorram para a *utilização racional e sustentável* de matéria-prima florestal e de princípios ativos da biodiversidade amazônica, bem como dos respectivos insumos resultantes de sua exploração;

(...)

§ 2º As condições previstas nos incisos V e IX e, no que couber, no inciso I, todos do § 1º deste artigo, são de satisfação obrigatória na cumulatividade exigida no referido parágrafo. (destaque nosso)¹³

Como se vê, a condição prevista no inciso VII não é de atendimento obrigatório, consoante interpretação *a contrario sensu* do § 2º do art. 4º da Lei n. 2.826/2003.

¹² O § 1º está com a redação dada pela Lei n. 3.843/2012.

¹³ Redação dada ao § 2º pelo Decreto n. 33.082/2013, com efeitos a partir de 1º.01.2013. A redação original era: “§ 2º As condições previstas no inciso IX e, no que couber, no inciso I do parágrafo anterior são de satisfação obrigatória na cumulatividade exigida no parágrafo anterior”.

6.3. Licença prévia ambiental como requisito para análise do pedido de incentivos

A empresa interessada em fruir dos incentivos de ICMS concedidos pelo Estado do Amazonas deve requerê-los ao Governo do Estado, devendo seu pleito estar fundamentado em projeto técnico-econômico que demonstre a viabilidade do empreendimento e sua adequação à Lei n. 2.826/2003, conforme estabelece o art. 5º do citado diploma legal.

Tal requerimento deve ser dirigido à Secretaria de Estado de Desenvolvimento Econômico, Ciência, Tecnologia e Inovação (SEDECTI).

O § 1º do art. 5º da Lei n. 2.826/2003, com a redação dada pela Lei n. 3.843/2012 (com efeitos a partir de 1º.01.2013), assim dispõe:

Art. 5º (...)

§ 1º É condição para a SEPLAN¹⁵ apreciar o projeto técnico-econômico, que a empresa interessada tenha protocolado pedido de licença prévia ao órgão responsável pela política estadual da prevenção e controle da poluição, melhoria e recuperação do meio ambiente e da proteção aos recursos naturais, tendo em vista a observância dos aspectos relativos à conservação ambiental, ficando, em caso de aprovação do projeto pelo CODAM, a emissão do Decreto Concessivo vinculado à emissão da respectiva autorização¹⁶.

Registre-se que o § 1º do art. 5º do Regulamento da Lei n. 2.826/2003 (aprovado pelo Decreto n. 23.994, de 29.12.2003), que, com a redação dada pelo Decreto n. 33.082/2013¹⁷, dispunha em idêntico sentido ao § 1º do art. 5º da Lei n. 2.826/2003, foi revogado pelo Decreto n. 37.259/2016 (com efeitos a partir de 20.09.2016).

Apesar da revogação do referido dispositivo regulamentar, a exigência da licença prévia ambiental permanece por força do § 1º do art. 5º da Lei n. 2.826/2003, que ainda continua em vigor.

6.4. Diferimento do ICMS na saída de madeira

O diferimento do pagamento do ICMS (art. 2º, *caput*, Lei n. 2.826/2003) é um dos incentivos fiscais que o Estado do Amazonas pode conceder às empresas industriais e agroindustriais, estando disciplinado pelo art. 14 da Lei n. 2.826/2003.

Ocorre o diferimento quando a legislação determina que o lançamento e o pagamento do ICMS incidentes sobre determinada operação ou prestação fiquem adiados para etapa posterior¹⁸.

¹⁵ A antiga SEPLAN corresponde à atual Secretaria de Estado de Desenvolvimento Econômico, Ciência, Tecnologia e Inovação (SEDECTI).

¹⁶ A redação original era: “§ 1º É condição para a SEPLAN apreciar o projeto técnico-econômico que a empresa interessada tenha obtido licença prévia expedida pelo órgão responsável pela política estadual da prevenção e controle da poluição, melhoria e recuperação do meio ambiente e da proteção aos recursos naturais, tendo em vista a observância dos aspectos relativos à conservação ambiental.”.

¹⁷ A redação original era: “§ 1º É condição para a SEPLAN apreciar o projeto técnico-econômico que a empresa interessada tenha obtido licença prévia expedida pelo órgão responsável pela política estadual da prevenção e controle da poluição, melhoria e recuperação do meio ambiente e da proteção aos recursos naturais, tendo em vista a observância dos aspectos relativos à conservação ambiental.”.

¹⁸ Nesse sentido dispõe o art. 109, *caput*, do Regulamento do ICMS do Estado do Amazonas (aprovado pelo Decreto n. 20.686, de 28.12.1999).

O inciso V do citado art. 14, acrescentado pela Lei n. 3.971, de 23.12.2013, assim dispõe:

Art. 14. O diferimento de que trata esta Lei será aplicado nas seguintes hipóteses:
(...)

V - saída de madeira extraída em conformidade com planos de manejo aprovados pelos órgãos federais e estaduais competentes, nos termos da legislação ambiental, destinada a estabelecimento industrial incentivado nos termos desta Lei, localizado no interior do Estado¹⁹.

Portanto a saída de madeira somente poderá ser beneficiada com o diferimento de pagamento do ICMS de que trata a Lei n. 2.826/2003 se tiver sido extraída de acordo com planos de manejo aprovados pelos órgãos federais e estaduais competentes, nos termos da legislação ambiental.

6.5. Incentivo à produção de biodiesel

A redação original do inciso XI do art. 8º da Lei n. 2.826/2003 excluía dos incentivos de que trata a citada lei as atividades de “extração e beneficiamento de petróleo bruto e produção de combustíveis líquidos e gasosos”.

Com a redação dada pela Lei n. 3.426, de 27.08.2009, referido inciso passou a assim dispor:

Art. 8º Excluem-se dos incentivos de que trata esta Lei as seguintes atividades:

(...)

XI - extração e beneficiamento de petróleo bruto e produção de combustíveis líquidos e gasosos, *exceto biodiesel*;

(...) (destaque nosso)²⁰

Passou-se, pois, com tal modificação legislativa, a admitir a concessão de incentivos fiscais de ICMS à produção de biodiesel.

Referida alteração decorreu da necessidade de adequar a legislação estadual à Lei (federal) n. 11.097, de 13.01.2005, que dispôs sobre a introdução do biodiesel na matriz energética brasileira.

Conforme definição constante do inciso XXV do art. 6º da Lei (federal) n. 9.478, de 06.08.1997, com redação dada pela Lei n. 11.097/2005, biodiesel é o biocombustível²¹ derivado de biomassa renovável para uso em motores a combustão

¹⁹ No mesmo sentido é o disposto no inciso V do art. 18 do Regulamento da Lei n. 2.826/2003 (aprovado pelo Decreto n. 23.994/2003), acrescentado pelo Decreto n. 34.361/2013, com efeitos a partir de 31.12.2013: “Art. 18. O diferimento de que trata este Regulamento será aplicado nas seguintes hipóteses: (...) V - saída de madeira extraída em conformidade com planos de manejo aprovados pelos órgãos federais e estaduais competentes, nos termos da legislação ambiental, destinada a estabelecimento industrial incentivado nos termos deste Decreto, localizado no interior do Estado.”.

²⁰ No mesmo sentido é o disposto no inciso XI do art. 10 do Regulamento da Lei n. 2.826/2003 (aprovado pelo Decreto n. 23.994/2003), com redação dada pelo Decreto n. 29.264/2009, com efeitos a partir de 1º.08.2009: “Art. 10. Excluem-se dos incentivos de que trata este Regulamento as seguintes atividades: (...) XI - extração e beneficiamento de petróleo bruto e produção de combustíveis líquidos e gasosos, exceto biodiesel;” (destaque nosso).

²¹ Nos termos do inciso XXIV do art. 6º da Lei n. 9.478/1997, com redação dada pela Lei n. 11.097/2005, biocombustível é o “combustível derivado de biomassa renovável para uso em motores a combustão interna ou, conforme regulamento, para outro tipo de geração de energia, que possa substituir parcial ou totalmente combustíveis de origem fóssil”.

interna com ignição por compressão ou, conforme regulamento, para geração de outro tipo de energia, que possa substituir parcial ou totalmente combustíveis de origem fóssil.

O biodiesel é um combustível biodegradável derivado de *fontes renováveis*, podendo ser produzido a partir de gorduras animais e espécies vegetais como soja, girassol, babaçu, amendoim e mamona, dentre outras²².

Para fins de concessão dos benefícios fiscais de que trata a Lei n. 2.826/2003, considera-se biodiesel o combustível que atenda as especificações definidas pela Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis – ANP²³ (art. 10, § 4º, do Regulamento da Lei n. 2.826/2003, aprovado pelo Decreto n. 23.994/2003 – parágrafo acrescentado pelo Decreto n. 29.264/2009, com efeitos a partir 1º.08.2009).

Cabe ao Poder Executivo estabelecer, mediante Decreto, outros requisitos e condições, além dos já previstos na Lei n. 2.826/2003, para a concessão de incentivos relativos à produção de biodiesel (art. 54, inciso III, Lei n. 2.826/2003 – inciso acrescentado pela Lei n. 3.426/2009, com efeitos a partir de 1º.08.2009)²⁴.

De acordo com o § 5º do art. 10 do Regulamento da Lei n. 2.826/2003 (aprovado pelo Decreto n. 23.994/2003), acrescentado pelo Decreto n. 29.264/2009, é condição mínima obrigatória para o gozo dos incentivos fiscais para a produção de biodiesel, a observância da legislação relativa a combustíveis, inclusive a definida pela ANP, e ao meio ambiente.

6.6. Incentivo à atividade de reciclagem

Em sua redação original, a Lei estadual n. 2.826/2003, não trazia disposições que regulassem o tema dos resíduos sólidos.

No entanto, inspirada pelo disposto no inciso I do art. 44 da Lei n. 12.305, de 02.08.2010, que instituiu a Política Nacional de Resíduos Sólidos (PNRS) – a qual autoriza os Estados a conceder incentivos a indústrias dedicadas à reutilização, ao tratamento e à reciclagem de resíduos sólidos –, a Lei estadual n. 3.426, de 27.08.2009, acrescentou o inciso XI ao § 1º do art. 4º da Lei n. 2.826/2003, que assim passou a dispor:

²² No Brasil, a soja é a principal matéria-prima utilizada para a produção de biodiesel.

²³ Biodiesel é o biocombustível definido no inciso I do art. 2º da Resolução ANP n. 14, de 11.05.2012, assim redigido: “Art. 2º - Para efeitos desta Resolução, define-se: I - biodiesel: combustível composto de alquil ésteres de ácidos carboxílicos de cadeia longa, produzido a partir da transesterificação e/ou esterificação de matérias graxas, de gorduras de origem vegetal ou animal, e que atenda a especificação contida no Regulamento Técnico nº 4/2012, parte integrante desta Resolução;”. A Resolução ANP n. 30, de 06.08.2013 (publicada no D.O.U. em 09.08.2013), disciplina a atividade de produção de biodiesel, que abrange construção, ampliação de capacidade, modificação, operação de planta produtora e comercialização de biodiesel, condicionada à prévia e expressa autorização da ANP.

²⁴ Nos termos do § 1º do art. 10 da Lei n. 2.826/2003, com a redação dada pela Lei n. 3.734/2012 (com efeitos a partir de 1º.03.2012), o biodiesel é produto classificado no inciso VIII do caput do referido artigo (“VIII - bens industrializados de consumo não compreendidos nos incisos anteriores”), não se enquadrando na categoria de produtos prevista no inciso VI (“VI - produtos agroindustriais e afins, florestais e faunísticos, medicamentos, preparações cosméticas e produtos de perfumaria que utilizem, dentre outras, matérias-primas produzidas no interior e/ou oriundas da flora e fauna regionais, pescado industrializado e produtos de indústria de base florestal”). No mesmo sentido é o disposto no § 1º do art. 13 do Regulamento da Lei n. 2.826/2003 (aprovado pelo Decreto n. 23.994/2003), com redação dada pelo Decreto n. 32.478/2012, com efeitos a partir de 1º.06.2012.

Art. 4º A concessão dos incentivos fiscais caberá unicamente aos produtos resultantes de atividades consideradas de fundamental interesse para o desenvolvimento do Estado.

§ 1º Consideram-se de fundamental interesse ao desenvolvimento do Estado, para efeito do que dispõe esta Lei, as empresas cujas atividades satisfaçam pelo menos 4 (quatro) das seguintes condições:²⁵

(...)

XI - estimule a atividade de reciclagem de material e ou resíduo sólido a ser utilizado como matéria-prima na atividade industrial.

(...)

Reciclagem, consoante definição legal, é o “processo de transformação dos resíduos sólidos que envolve a alteração de suas propriedades físicas, físico-químicas ou biológicas, com vistas à transformação em insumos ou novos produtos, observadas as condições e os padrões estabelecidos pelos órgãos competentes do Sisnama e, se couber, do SNVS e do Suasa” (art. 3º, inciso XIV, Lei n. 12.305/2010).

Ressalte-se que a condição prevista no dispositivo legal transcrito (inciso XI) não é de atendimento obrigatório, consoante interpretação *a contrario sensu* do § 2º do art. 4º da Lei n. 2.826/2003, que ostenta a seguinte redação:

Art. 4º. (...)

§ 2º As condições previstas nos incisos V e IX do § 1º deste artigo e, no que couber, no inciso I do § 1º, são de satisfação obrigatória na cumulatividade exigida no referido parágrafo²⁶.

Disciplinando o tema, a Lei estadual n. 3.426/2009 acrescentou à Lei n. 2.826/2003 o Capítulo I-A, que regula especificamente a atividade de reciclagem.

De acordo com o *caput* do art. 23-A da Lei n. 2.826/2003 (acrescentado pela Lei estadual n. 3.426/2009), equipara-se a indústria, para fins da citada lei, o estabelecimento que pratique operações com materiais e/ou resíduos sólidos destinados à reciclagem, que atenda, no mínimo, às normas técnicas para gestão e garantia de qualidade e gestão do meio ambiente, ambas definidas pela Organização Internacional para Padronização - ISO²⁷.

Os materiais e/ou resíduos sólidos referidos devem ser definidos em Resolução do Conselho de Desenvolvimento do Amazonas – CODAM (art. 23-A, parágrafo único, Lei n. 2.826/2003).

Regulamentando a citada disposição legal, foi editada a Resolução n. 005/2009-CODAM²⁸. O art. 1º da mencionada Resolução estabelece que os materiais e/ou resíduos sólidos passíveis de obtenção de incentivos fiscais são aqueles que, após sofrerem uma transformação física ou química, possam ser reutilizados como matéria-prima por outras sociedades empresárias industriais.

²⁵ O § 1º está com a redação dada pela Lei n. 3.843/2012.

²⁶ O § 2º está com a redação dada pela Lei n.

²⁷ Vale lembrar que, nos termos do art. 150 da Constituição do Estado do Amazonas, os incentivos concedidos por aquela unidade da Federação somente podem ter por destinatárias as empresas industriais.

²⁸ Disponível em:

<<http://www.sefaz.am.gov.br/Areas/OpcaoSistemas/SILT/Normas/Legisla%C3%A7%C3%A3o%20Estadual/Resolu%C3%A7%C3%A3o%20CODAM/Ano%202009/RCODAM%20005%2009.htm>> Acesso em: 9 de agosto de 2013.

Nos termos do art. 2º da Resolução n. 005/2009 do CODAM, os materiais e/ou resíduos sólidos destinados à reciclagem que poderão obter incentivos fiscais relativos ao ICMS, mediante apresentação de projeto técnico econômico à Secretaria de Estado de Desenvolvimento Econômico, Ciência, Tecnologia e Inovação (SEDECTI), são os seguintes:

- a) aparas e sucatas de metais ferrosos e não ferrosos;
- b) papel e papelão;
- c) plástico, inclusive PET;
- d) vidro;
- e) borracha, inclusive pneu.

De acordo com o art. 23-B da Lei n. 2.826/2003 (acrescentado pela Lei estadual n. 3.426/2009), aplicam-se aos produtos de que trata o art. 23-A as mesmas regras e condições previstas para o bem intermediário beneficiado pela Lei n. 2.826/2003.

6.7. Condições para a manutenção dos incentivos concedidos

Enquanto o § 1º do art. 4º da Lei n. 2.826/2003 lista as condições para a *concessão* dos incentivos fiscais de que trata aquela lei, o art. 19 do mesmo diploma enumera as condições que a empresa beneficiada com os incentivos deve atender para permanecer usufruindo dos mesmos.

Do art. 19 da Lei n. 2.826/2003 merece destaque o inciso IV, assim redigido:

Art. 19. As empresas beneficiadas com incentivos fiscais deverão cumprir as seguintes exigências:

(...)

IV - manter programas de gestão de qualidade, meio ambiente e de segurança e saúde ocupacional;

(...)²⁹

Como se vê, a manutenção de programas, pela empresa, na área ambiental é pressuposto para que mantenha os benefícios fiscais que lhe tenha sido concedidos com base na Lei n. 2.826/2003.

6.8. Incentivos extrafiscais

Além dos incentivos fiscais, a Lei n. 2.826/2003 prevê, também a possibilidade de concessão do que denominou “incentivos extrafiscais”.

O art. 31 da referida lei, com a redação dada pela Lei n. 3.321/2008, assim dispõe:

²⁹ No mesmo sentido é o disposto no inciso IV do art. 22 do Regulamento da Lei n. 2.826/2003 (aprovado pelo Decreto n. 23.994/2003): “Art. 22. As empresas beneficiadas com incentivos fiscais deverão cumprir as seguintes exigências: (...) IV - manter programas de gestão de qualidade, meio ambiente e de segurança e saúde ocupacional;”.

Art. 31. Os incentivos extrafiscais do Estado do Amazonas compreendem a concessão de financiamentos diferenciados por meio de linhas de créditos subsidiadas, voltados às microempresas e empresas de pequeno porte dos setores industrial, agro-industrial, comercial, agropecuário e afins e da prestação de serviços, e aplicação de recursos em investimentos estatais nos setores de infraestrutura básica, econômica e social.

Nos termos do inciso I do art. 32 da Lei n. 2.826/2003, os incentivos extrafiscais compreendem “a concessão de financiamentos diferenciados aos estabelecimentos de micro e pequeno porte dos setores agropecuário, agroindustrial e florestal, preferencialmente para produtos de origem vegetal e animal, *com certificação ambiental*, industrial, comercial e de prestação de serviços” (destaque nosso)³⁰.

6.9. Penalidade por danos ao meio ambiente

O art. 45-A, inciso IV, alínea *b*, da Lei n. 2.826/2003, acrescentado pela Lei n. 3.734/2012, dispõe que a empresa responsável por ato ou ocorrência grave que implique prejuízo, risco, ônus social, comprometimento ou degradação do meio ambiente estará sujeita à penalidade de suspensão dos incentivos, até a sua regularização, e multa de 20.000,00 (vinte mil reais)³¹.

7. Conclusão

Por tudo quanto foi exposto, verifica-se que a legislação amazonense de incentivos fiscais encontra-se consentânea com o princípio do *desenvolvimento sustentável*, que preconiza a conciliação do desenvolvimento econômico (arts. 3º, III, e 21, IX, CF/1988) com a preservação ambiental (art. 225, CF/1988).

A respeito, já decidiu o Supremo Tribunal Federal: “O meio ambiente não é incompatível com projetos de desenvolvimento econômico e social que cuidem de preservá-lo como patrimônio da humanidade. Com isso, pode-se afirmar que o meio ambiente pode ser palco para a promoção do homem todo e de todos os homens”³².

Reconheceu o STF noutro julgado: “A incolumidade do meio ambiente não pode ser comprometida por interesses empresariais nem ficar dependente de motivações de índole meramente econômica, ainda mais se se tiver presente que a atividade econômica, considerada a disciplina constitucional que a rege, está

³⁰ No mesmo sentido é o disposto no inciso I do art. 48 do Regulamento da Lei n. 2.826/2003 (aprovado pelo Decreto n. 23.994/2003): “Art. 48. Os incentivos extrafiscais compreendem: I - a concessão de financiamentos diferenciados aos estabelecimentos de micro e pequeno porte dos setores agropecuário, agroindustrial e florestal, preferencialmente para produtos de origem vegetal e animal, com certificação ambiental, industrial, comercial e de prestação de serviços; (...)”.

³¹ No mesmo sentido é o disposto na alínea “b” do inciso IV do art. 60-A do Regulamento da Lei n. 2.826/2003 (aprovado pelo Decreto n. 23.994/2003), acrescentado pelo Decreto n. 32.478/2012 (com efeitos a partir de 1º.06.2012): “Art. 60-A. O descumprimento das obrigações previstas neste Decreto sujeitará a empresa às seguintes penalidades: (...) IV - suspensão dos incentivos, até a sua regularização, e multa de 20.000,00 (vinte mil reais), a empresa que: (...) b) for responsável por ato ou ocorrência grave que implique prejuízo, risco, ônus social, comprometimento ou degradação do meio ambiente;”.

³² STF, ACO-MC-AgR 876/BA, Rel. Min. Menezes Direito, Pleno, j. em 19.12.2007, DJe-142 divulg. 31.07.2008 public. 01.08.2008.

subordinada, dentre outros princípios gerais, àquele que privilegia a 'defesa do meio ambiente' (CF, art. 170, VI), que traduz conceito amplo e abrangente das noções de meio ambiente natural, de meio ambiente cultural, de meio ambiente artificial (espaço urbano) e de meio ambiente laboral. (...) O princípio do desenvolvimento sustentável, além de impregnado de caráter eminentemente constitucional, encontra suporte legitimador em compromissos internacionais assumidos pelo Estado brasileiro e representa fator de obtenção do justo equilíbrio entre as exigências da economia e as da ecologia, subordinada, no entanto, a invocação desse postulado, quando ocorrente situação de conflito entre valores constitucionais relevantes, a uma condição inafastável, cuja observância não comprometa nem esvazie o conteúdo essencial de um dos mais significativos direitos fundamentais: o direito à preservação do meio ambiente, que traduz bem de uso comum da generalidade das pessoas, a ser resguardado em favor das presentes e futuras gerações”.

A Lei estadual n. 2.826, de 29.12.2003, bem como seu regulamento (aprovado pelo Decreto n. 23.994, de 29.12.2003), em nome do ideal do desenvolvimento sustentável (ou sustentado ou duradouro), impõe a exploração equilibrada dos recursos naturais, visando não apenas a satisfação das necessidades da presente geração, mas, ao mesmo tempo, e a conservação daqueles recursos no interesse das gerações futuras. É correta, pois, a lição de Geraldo Lanfredi, que vê o desenvolvimento sustentável como um compromisso do presente para com o futuro da humanidade.

8. Referências

ATALIBA, Geraldo; GIARDINO, Cléber. Isenção para vendas para a ZFM – Finsocial e imposto sobre transporte. *Revista de direito tributário*. n. 41. São Paulo: Revista dos Tribunais, julho-setembro/1987.

BERCOVICI, Gilberto. *Constituição econômica e desenvolvimento: uma leitura a partir da Constituição de 1988*. São Paulo: Malheiros, 2005.

BRAGA, Beatriz Stevenson. A Zona Franca de Manaus. In: DÓRIA, Antônio Roberto. Sampaio (coord.). *Incentivos fiscais para o desenvolvimento*. São Paulo: José Bushatsky, Editor, s/d.

CATÃO, Marcos André Vinhas. *Regime jurídico dos incentivos fiscais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

GUSMÃO, Daniela Ribeiro de. *Incentivos fiscais, princípios da igualdade e da legalidade e efeitos no âmbito do ICMS*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

LANFREDI, Geraldo Ferreira. *Política ambiental*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2002.

SOUSA, Rubens Gomes de. As isenções condicionadas e a Zona Franca de Manaus. *Revista de Direito Público*. v. 13. São Paulo: Revista dos Tribunais, julho-setembro/1970.

³³ STF, ADI-MC 3540/DF, Rel. Min. Celso de Mello, Pleno, j. em 01.09.2005, DJ 03.02.2006, p. 14.

³⁴ LANFREDI, Geraldo Ferreira. *Política ambiental*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2002, p. 88.

CAPÍTULO I

MIGUEL REALE E A REALIDADE DO NOVO CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO

O Código Civil Brasileiro sempre foi uma preocupação maior dos juristas brasileiros, que procuraram desde 1916, quando surgiu a Lei nº3.071, de 1º de janeiro, dotar o país de um Código capaz de regular e fazer justiça aos anseios da sociedade brasileira, nas mesmas condições em que os Códigos da França, Portugal e outros países da Europa conseguiram diante de seus cidadãos. Quando o consagrado jurista brasileiro Clóvis Beviláqua foi indicado pelo presidente da República, Dr. Campos Sales, para redigir o Código Civil Brasileiro de 1916, existia na época outro juriconsulto de muito prestígio no cenário das letras brasileiras, o tribuno Rui Barbosa, gozando da simpatia e da amizade do governo republicano recém-instalado no país, tornando-se o mais severo crítico da redação de alguns dispositivos do Código. Diziam os simpatizantes de Clóvis, que Rui não se conformava com a escolha do redator e passou a fazer críticas severas ao Código, chegando ao extremo de denominá-lo de *obra tosca, indigesta e aleijada*, numa série de artigos publicados.

Mas a verdade é que a sociedade brasileira recebeu um Código Civil muito bem elaborado por Clóvis Beviláqua e seus colegas, e, apesar da ausência da perfeição, como ocorre a todos os trabalhos elaborados pelo homem, a Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916, quase completou um século disciplinando os comportamentos sociais brasileiros, inerentes à área do Direito Civil. A sua defasagem foi uma conseqüência da própria evolução do homem, das transformações no comportamento social, das invenções criadas a todo instante da vida, gritando por novos disciplinamentos, como vem ocorrendo na atual conjuntura, no âmbito da informática e da comunicação.

Considerando a grande competência e notoriedade jurídica do advogado Miguel Reale, foi entregue a ele a missão quase impossível, de revisar o anteprojeto do Novo Código Civil para a sociedade brasileira, o qual se encontrava sem amparo jurídico nas mais variadas questões cíveis, provocadas pelas inexoráveis mudanças do comportamento social. Reale não se intimidou com as dificuldades. Por um longo tempo, reuniu uma equipe de notáveis em seu gabinete na cidade de São Paulo, até oferecer ao Brasil a redação concluída do Novo Código Civil, editado pela Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, após um decurso incompreensível de quase trinta anos, entre a entrega do primeiro anteprojeto iniciado pela equipe do jurista Orlando Gomes e a publicação do mesmo.

Estamos vivendo um novo desafio, a fim de entender e interpretar a nova Lei, que trouxe no bojo tantas modificações, tornando-se uma verdadeira Constituição Doméstica legislando sobre Direito Civil, Comercial, Penal, Tributário, Administrativo, sobre Contabilidade e outras ciências, obrigando a todos os brasileiros a ter em sua cabeceira, um Novo Código Civil Brasileiro, a exemplo da necessidade de se ter um Código do Consumidor, um Código Nacional de Trânsito, uma Constituição Brasileira e outras leis de consulta rápida, a fim de mantermos acesa a chama do patriotismo, os anseios de cidadania e liberdade. Entendo por tudo isto, que o governo brasileiro deveria presentear, a exemplo do que ocorre com a Constituição da República, um Código Civil Brasileiro a todo cidadão, isentando-o dessa despesa necessária.

Mas quem é Miguel Reale? Mineiro nascido em Itajubá, em 1911, seu pai era o médico italiano Braz Reale, imigrante chegado ao Brasil no século 19. Miguel Reale estudou o curso primário na sua cidade natal, viajando em seguida, sozinho para São Paulo, ali chegando em 1922, na conjuntura em que aquela cidade festejava a Semana da Arte Moderna e tendo apenas 11 anos de idade.

Em São Paulo, naquela época uma cidade provinciana da República Brasileira, com pouco mais de quatrocentos mil habitantes, Miguel Reale passou a estudar, interno na própria Escola. Destacando-se como exemplar aluno, não foi difícil galgar os caminhos do ramo do Direito, despertando no jovem aluno da famosa Faculdade de Direito do Largo do São Francisco, uma vontade indomável de vencer. Reale nasceu e cresceu na região do Anhangabaú, nas proximidades das ruas 15 de novembro e São Bento. Ao iniciar os estudos primários, no internato do Instituto Médio Dante Alighieri, foi obrigado a aprender o idioma italiano, a fim de continuar no referido Instituto, além de estudar Latim, língua que passou sete anos aprendendo para melhor aprimoramento intelectual.

No ano de 1923, o pai deixou Itajubá e viajou para São Paulo com a família, em consequência de ter sofrido um acidente, tendo em seguida alugado uma pensão para morar, localizada ao lado do Correio Central. Depois de algum tempo, mudaram-se para a rua Florisbela. Quando começou a Revolução de 1924, os Reale podiam ouvir o zumbir dos canhões montados nas proximidades da Rua 9 de Julho, tendo inclusive os subterrâneos da residência onde moravam, servidos de abrigo aos atingidos.

Miguel Reale começou os estudos de Direito a partir de 1930 numa época revolucionária, quando Getúlio Vargas liderou o golpe militar que redundou na sua ascensão como ditador brasileiro. A política era a ordem do dia nos bares, na Faculdade, e nos lares havia uma grande instabilidade de Norte a Sul do país. Sua vida intelectual como escritor teve estréia com um artigo publicado em 1932, sob o título *A Crise da Liberdade Diante da Ameaça Socialista*. O tema tratava da conciliação entre o liberalismo e o socialismo, considerando o clima de repressão a imperar no Território Nacional.

Quando surgiu a Revolução de 1932, Miguel Reale, ainda universitário, tornou-se um sargento, sendo obrigado a viajar com uma tropa para a fronteira do Paraná, nas regiões de Taqueri e Taí, mas não chegou a entrar nas trincheiras de combate, porque adoeceu e foi transferido para um setor de comunicações. Quando retornou do conflito, teve chance de prestar exames na Faculdade, porque foi dispensado da caserna, conseguindo aprovação. Nesse mesmo ano de 1932, conheceu um dos seus maiores amigos por toda a vida, o escritor e filósofo, integralista, Plínio Salgado.

Incorporando-se ao movimento integralista sob a liderança de Plínio Salgado, em 1933 os ânimos se exaltaram, houve luta nas ruas e Miguel Reale, quando participava de um desses confrontos entre integralistas e comunistas na Praça da Sé, testemunhou, entristecido, a morte de alguns de seus companheiros. Esse movimento integralista extinguiu-se por volta de 1938.

Miguel Reale conhecendo a senhorita Filomena Pucci, contraiu matrimônio em 1933, época em que, juntamente com alguns colegas advogados, fundou um escritório de advocacia, estabelecido na praça São Bento. Sua esposa, a quem chamava carinhosamente de Nuce, era uma antiga amiga que o mesmo conheceu nos tempos de estudante do Instituto Dante Alighieri.

Sonhando com o magistério na Faculdade de Direito, o advogado Miguel Reale participou de um tumultuado concurso para professor, mas só conseguiu o cargo depois de recorrer ao presidente Getúlio Vargas, o qual lhe homologou a nomeação.

Em 1949, conhecido em todo o país pela notável competência no ramo jurídico e na qualidade de emérito professor da Universidade de São Paulo (USP), tornou-se reitor da mesma, tendo desenvolvido um trabalho gigantesco na interiorização do ensino universitário daquela instituição.

Na política, onde teve pequena participação na vida nacional, Miguel Reale ainda assim ganhou destaque ao assumir em 1947, a Secretaria de Justiça do governo do Sr. Ademar de Barros, tendo sido nomeado para o cargo mais de uma vez. Gozando da estima e da admiração do presidente Getúlio Vargas, foi nomeado pelo mesmo, para representar o Brasil na Organização Mundial do Trabalho, onde mais uma vez provou a sua indiscutível competência.

Autor de mais de cinquenta livros, ainda hoje, no mês de março de 2004, quando escrevo este documentário, o jurista Miguel Reale, do alto dos seus 90 anos, costuma comparecer ao seu escritório na rua 9 de Julho, em São Paulo, a fim de trabalhar com o filho Miguel Reale Júnior, destacado jurisconsulto, que já foi Ministro da Justiça. Na sua obra literária, Miguel Reale escreveu sobre temas de Direito, traduzidos para outros idiomas, além de ter produzido belos poemas e crônicas.

Considerando as mudanças sociais ocorridos no Brasil depois da década de 1930, os governantes começaram a pensar na redação de um novo Código Civil, e desde 1941 foi iniciado um movimento no sentido de se criar um novo Código de Obrigações, surgindo um projeto em 1965, com a colaboração valiosa do grande civilista Orlando Gomes, em parceria com Orosimbo Nonato, Caio Mário da Silva Pereira, Sylvio Marcondes, Theófilo de Azevedo Santos e Nehemias Gueiros.

Miguel Reale assume a supervisão de uma comissão

Em maio de 1969, foi constituída uma Comissão Revisora para elaborar o Novo Código Civil Brasileiro, o qual foi entregue ao Ministro da Justiça, Dr. Alfredo Buzaid, a fim de ser publicado, para receber sugestões e emendas. O anteprojeto foi publicado em 7 de agosto de 1970, recebendo inúmeras manifestações de vários segmentos brasileiros. Acolhendo algumas sugestões, depois de exaustivos estudos, surgiu um novo anteprojeto a 18 de junho de 1974.

O jurista Miguel Reale foi nomeado Supervisor da Comissão Elaboradora e Revisora do Código Civil Brasileiro, recebendo um trabalho feito anteriormente, de forma cuidadosa, recheado de sugestões e pareceres de renomados juristas nacionais, o que sem a menor dúvida, muito facilitou o trabalho de aglutinar os capítulos do Código com as suas estruturas renovadas.

A nova redação do Código Civil foi, pois, entregue desde o dia 6 de junho de 1975, ou seja, 28 anos antes de sua edição pelo governo brasileiro, em 2002, ao governo do presidente Ernesto Geisel, quando estava no Ministério da Justiça, o jurista Armando Falcão. Nem se precisa dizer o quanto esse fato foi negativo para a sociedade brasileira, quando o ministro recebeu uma Lei não mais adequada a inúmeras realidades sociais no Direito da Família, das Coisas, das Sucessões e outras. Quanto ao Direito de Empresa, já nos capítulos da redação do Código anterior, suas normas foram substancialmente modificadas. Surgiu assim, no terreno da desconfiança e da ausência da oportunidade para reger todos os atos e fatos da sociedade brasileira, um Novo Código, no qual há realmente uma defasagem gritante no disciplinamento de alguns casos.

Ao proceder a um exame detalhado e de forma amíúde sobre o capítulo que trata do Direito de Empresa, na condição de advogado de empresas, o autor deste trabalho, teve o cuidado de se ater apenas nessa parte nova trazida no bojo do Novo Código Civil, aplicando ao assunto, alguns conhecimentos adquiridos na sua lida diária de quase cinquenta anos, sempre advogando na área empresarial, e elaborando balanços com a prerrogativa de ser contabilista desde 1958, além de dedicar-me a área do Direito Tributário.

Diretor da Associação Comercial do Amazonas desde 1967, o autor conseguiu alargar conhecimentos e práticas, com problemas empresariais, somados ao fato de ser membro vogal da Junta Comercial do Amazonas há 26

anos, atuando como representante dos Conselhos Federal e Regional de Contabilidade por vários anos e como representante da Associação Comercial, aprendendo todos os dias, na prática, a lidar com o Direito de Empresa.

Passares, pois, a estudar no próximo capítulo, de forma simples e resumida, o assunto referente ao Direito de Empresa e suas vicissitudes, a fim de transmitir alguma experiência adquirida tanto na prática, quando na teoria sobre os temas.

CAPÍTULO II

O DIREITO DE EMPRESA NO NOVO CÓDIGO CIVIL

AS MUDANÇAS NO SEGMENTO EMPRESARIAL COM O NOVO CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO (LEI Nº 10.406, de 10.1.02), EM VIGOR DESDE O DIA 11.1.2003:

Não é possível mudar as leis de um país, sem que surjam críticas favoráveis e desfavoráveis, porque é inerente ao ser humano o inconformismo, quando as mudanças lhes são adversas, ao mesmo tempo em que o comodismo lhe permite a aceitação pacífica das mudanças, quando ele é favorecido. Maquiavel, com muita propriedade, afirmava que não há nada mais duvidoso do que o estabelecimento de novas leis. O novo legislador terá por inimigos todos a quem a antiga lei beneficiava e terá como tímidos defensores os que forem beneficiados pela nova situação.

No mundo moderno não se pode comparar o número expressivo de juristas notáveis, com o que havia no passado. Atualmente, há um grande exército de juristas, cientistas, intelectuais e sábios que contemplam e discutem as mínimas mudanças que ocorrem no comportamento humano e nas regras que o disciplinam. E quando alguns desses notáveis não participam do processo governamental que acompanha essas mudanças, a tendência é se fazerem notar, por meio de contestações ou afirmações, sobre os temas em discussão. O que vem ocorrendo com o Novo Código Civil Brasileiro criado pela Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, em vigor desde o dia 11 de janeiro de 2003, provocando críticas favoráveis e desfavoráveis tem sido um exemplo e fruto dessas discussões.

Quando da elaboração do Código Civil anterior, criado pela Lei nº 3.071, de 1 de janeiro de 1916, sob a liderança do notável juriconsulto Dr. Clóvis Beviláqua, por designação do presidente do Brasil, Sr. Campos Sales, surgiram críticas veementes do magnífico tribuno Rui Barbosa, que chegou a chamá-lo de *obra tosca, indigesta e aleijada*. Vale salientar que Rui combateu uma Lei que existiu entre nós durante 87 anos.

Território Nacional, as mais violentas críticas ao mesmo tempo, em que surgem opiniões favoráveis à obra do renomado jurista Miguel Reale, comprovando mais uma vez, que não se devem precipitar julgamentos, nem de um lado, nem de outro, para não ser lavrada a primeira sentença injusta contra o novo Código.

Deveremos, preliminarmente, começar pela afirmativa unânime de que era necessário e imperioso atualizar o Código Civil Brasileiro, e o que compete a nós, operadores do direito, advogados, juízes, magistrados, e outros interessados na modernização das leis, concorrendo para que haja definitivamente, melhor distribuição de justiça, é estudar com afincamento todas as regras do Código, aprendê-las e apreendê-las, deixando a discussão filosófica e hermenêutica para um plano posterior, quando na prática, as coisas começarem a surgir de forma mais transparente.

Dentre as mudanças fundamentais criadas pela nova Lei, destacamos a inclusão do Capítulo sobre o DIREITO DE EMPRESA, o que transformou o Novo Código Civil numa verdadeira Constituição Doméstica, porque, a partir de sua existência, todos os brasileiros, assim como possuem no lar ou no escritório uma CLT, uma Constituição Brasileira, um Código de Defesa do Consumidor, um Código Nacional de Trânsito, e algumas leis adequadas ao seu bem-estar social, e para conhecimento de alguns direitos, vão ter que adquirir mais esse novo elenco de normas, essa Consolidação das Leis Cíveis e Comerciais, a fim de viverem com mais cidadania.

O NCC na sua estrutura revogou a Lei nº 3.071 de 1/1/1916; a parte primeira do Código Comercial (Lei nº 556 de 25/6/1850), que trata das transações comerciais; com ele deixam de ter validade também a Medida Provisória 1675/1998, que alterou alguns artigos do antigo Código Civil e praticamente, apesar de não ter sido revogado, o Decreto-Lei 3.708 de 10/1/1919, que regula as sociedades limitadas, porque essas passaram a ser reguladas pelos artigos 1052 a 1087 do novo Código. As Sociedades Anônimas ou Companhias continuam reguladas pela Lei nº 6.404, de 15/12/1976 (artigo 1.089), com as mudanças introduzidas pela Lei nº 11.638, de 28 de dezembro de 2007.

Analisando os avanços e os retrocessos do NCC, podemos afirmar que no primeiro caso, vários de seus artigos trouxeram mudanças pertinentes, necessárias, atualizando nomenclaturas, criando maior rigor nas deliberações dos sócios, na integralização ou redução do capital social. No que diz respeito ao retrocesso, não se pode deixar de condenar alguns aspectos que implicam em mudanças sociais inerentes aos costumes e tradições da família brasileira, princípios de ordem moral e jurídica.

Entre os chamados retrocessos, não se pode conceber no Brasil, por exemplo, a proibição de se constituir sociedade entre cônjuges casados em comunhão universal de bens, ou separação obrigatória, na regra do artigo 977, e ao mesmo tempo, permitir a existência de um universo imensurável de empresas familiares, constituídas há 50, 60, 80 ou até mais de um século entre pais e filhos, desenvolvendo o setor produtivo e empresarial do país, com eficácia e validade.

O Direito de Empresa foi um grande avanço da legislação civil, e apesar de não agasalhar todos os preceitos do mundo empresarial em seus artigos, mas extinguiu a dicotomia existente entre as atividades civis e comerciais, criando finalmente a teoria da empresa, reunidas em dois grandes grupos: EMPRESÁRIAS E SIMPLES, além de fazer desaparecer com essa regra, a figura do comerciante, surgindo a do EMPRESÁRIO, ou seja, aquele que exerce profissionalmente, atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens e serviços (Artigo 966). E quando a pessoa física exerce em seu nome essa atividade, deverá fazer um REQUERIMENTO DE EMPRESÁRIO, em substituição às FIRMAS INDIVIDUAIS. Mas, não são considerados **empresários** aqueles que exercem profissões intelectuais, de natureza científica, artística ou literária, ainda que utilizem auxiliares ou colaboradores, salvo se o exercício da profissão constituir elemento de empresa (Parágrafo único do artigo 966).

SOCIEDADE EMPRESÁRIA é, portanto, na regra do Artigo 982, a que tem por objetivo o exercício da atividade própria de empresário, sujeita inclusive ao registro Público das Empresas Mercantis, ou Juntas Comerciais (Artigo 998). As demais serão consideradas SOCIEDADE SIMPLES e o órgão próprio de registro passa a ser obrigatoriamente, o Cartório Civil de Registro das Pessoas Jurídicas. O NCC traz duas exceções à regra: As Sociedades Anônimas serão sempre empresárias, seja qual for o seu objeto e as Cooperativas, da mesma forma serão sempre, sociedades simples.

As sociedades empresárias podem ser: *Em Nome Coletivo* (Artigo 1.039); *Em Comandita Simples* (Artigo 1.045); *Limitadas* (Artigo 1.052); *Sociedades Anônimas* (Artigo 1.088); e, *Sociedade em Comandita por Ações*. As SIMPLES são as antigas Sociedades Civis, que podem ter inclusive a forma de Limitadas.

As sociedades limitadas

No Brasil, o universo das sociedades limitadas chega a atingir 90% das empresas comerciais registradas nas juntas comerciais e o controle dessas empresas permanece a ser de domínio público, e deverão ser arquivadas nas Juntas Comerciais. (Artigos 1.052 a 1087). Elas perdem na sua nomenclatura o acréscimo de *por quotas de responsabilidade*, continuando a caracterizar-se pela responsabilidade de cada sócio, restrita ao valor de suas quotas, mas, respondendo todos solidariamente pela integralização do capital.

Com o NCC essa RESPONSABILIDADE LIMITADA, facilmente poderá ser transformada em ilimitada, por algumas armadilhas criadas na redação do jurista Miguel Reale. Por exemplo, se o contrato for omissivo em alguns procedimentos, o artigo 1.053 determina que essas sociedades reger-se-ão pelas normas das Sociedade Simples, nas quais a responsabilidade é ilimitada. Vejam-se o disposto nos artigos 1.023 e 1.024

“Art.1.023 – Se os bens da sociedade não lhes cobrirem as dívidas, respondem os sócios pelo saldo, na proporção em que participem das perdas sociais, salvo cláusula de responsabilidade solidária.”

“Art. 1.024 – Os bens particulares dos sócios não podem ser executados por dívidas da sociedade, senão depois de executados os bens sociais.”

Além disso, existem outros preceitos de forma astuciosa no NCC que levam à responsabilidade ilimitada, como o Artigo 1.080 dizendo: *as deliberações infringentes do contrato ou da lei tornam ilimitada a responsabilidade dos que expressamente as aprovaram.*

Da mesma forma o artigo 50, determina que se houver desvio de finalidade, com abuso da personalidade jurídica, o juiz nestes casos, poderá estender a responsabilidade, aos bens particulares dos sócios ou administradores.

Como se pode observar, existem muitos outros preceitos no NCC que implicam diretamente no Direito de Empresa, mas não foram alocados no referido capítulo, confundindo advogados, empresários, juizes e tribunais, posto que todos são pertinentes à estrutura jurídica das sociedades Simples e Empresárias. Dentre tantos, podemos destacar, além do artigos 50 a 52, muitos outros que regem normas das sociedades, como o caso da maioria civil aos 18 anos, da emancipação, do instituto do aval, exigindo a outorga uxória no NCC, o artigo 15 tornando nulo o contrato assinado mediante coação fundada em temor; o 44 definindo como pessoas jurídicas de direito privado as Associações, Sociedades e Fundações; o 119 que permite anular o contrato quando o interesse de uma das partes conflitar com as outras e não havia o conhecimento anterior; o 166 que considera nulo ao nascer o contrato social entre incapazes, ou com objetivos contrários à Lei; o 223 que desobriga a autenticação de contratos; o 417 disciplinando os casos de arras ou sinal como antecipação de pagamentos; o 421, permitindo a qualquer pessoa capaz o direito de contratar; o 423 sobre Contrato de Adesão; o 472 rezando que o Distrato deverá obedecer as mesmas normas do Contrato; o 475, obrigando o infrator a indenizar a parte lesada nos contratos em geral, permitindo a resolução contratual, e muitos outros.

As deliberações dos negócios da sociedade, na forma do artigo 1.010 ou do contrato, terão a sua aprovação por maioria simples de votos, mas o artigo 1.071 determina que essas deliberações deverão ser tomadas em reuniões ou assembleias. Quando o número de sócios for superior a 10, passa a ser obrigatória a assembléia. Entretanto, na forma do parágrafo 3º do artigo 1.072, quando todos os sócios decidirem por escrito, sobre a matéria objeto da reunião ou assembleia, tornam-se as mesmas dispensáveis.

Vale salientar que, sem essa manifestação por escrito, ou sem previsão nos contratos, as limitadas deverão fazer pelo menos uma vez por ano, nos quatro primeiros meses, uma assembleia para decidir sobre as contas dos administradores, nomear novos administradores, se for o caso e outros assuntos (Artigo 1.078). Essas deliberações serão tomadas por sócios que representem $\frac{3}{4}$ do capital social em primeira convocação e qualquer número, na segunda. Os Balanços aprovados pelas assembleias, quando ocorrerem, deverão ser levados ao registro Mercantil, e as atas registradas e publicadas. Entretanto, em virtude de algumas exigências que vêm sendo feitas nos casos de licitações públicas, aconselha-se levar o Balanço ao registro na Junta Comercial, em qualquer caso.

Pelo NCC, ficou facultado aos sócios eleger um Conselho Fiscal, com mesmas atribuições de uma Sociedade Anônima. (Artigo 1.066).

Elaboração de novos contratos sociais

O contabilista ou advogado ao elaborar um novo contrato para instituir uma Sociedade Empresária, com base no novo Código Civil, deve adotar alguns procedimentos fundamentais, como por exemplo:

- a) Incluir uma cláusula indicativa de que a Lei nº 6.404, de 15/12/1976 (Lei das Sociedades Anônimas) será supletiva ao Contrato Social;
- b) Quando a sociedade possuir mais de 10 sócios, incluir cláusula prevendo não ser necessária a *Assembléia* ou a *Reunião*, na regra do §3º, do artigo 1.072, não caindo na omissão definida no §6º do mesmo artigo;
- c) Mencionar no contrato que a administração da sociedade poderá ser exercida por administrador não sócio, conforme dispõe o artigo nº 1.061.
- d) Determinar no contrato, se o sócio pode ou não alienar ou ceder quotas a outro sócio ou pessoa estranha, segundo o interesse e aquiescência dos demais (Artigo 1.057).

DOS ADMINISTRADORES – As sociedades limitadas poderão ser administradas por uma ou mais pessoas designadas no contrato ou em ato separado, quando o administrador não sócio, investe-se no cargo mediante termo de posse lavrado no Livro de Atas da Administração. Para nomear administrador não sócio será exigida a unanimidade dos sócios quando o capital não estiver integralizado e de apenas $\frac{2}{3}$, quando integralizado. Da mesma forma, quando o administrador for destituído, deverá ser o ato levado para averbação e publicação.

O quorum exigido para as deliberações de um modo geral tem as seguintes proporções na forma no NCC:

- a - 2/3 do capital, para nomear administrador, quando integralizado;
- b - unanimidade para nomear administrador, se não integralizado;
- c - 3/4 do capital, para modificar o contrato social;
- d - 3/4 do capital, para incorporação, fusão ou dissolução;
- e - 51% capital, para designar administradores em ato separado, destituir administradores, estabelecer remuneração, pedir concordata e exclusão de sócio por justa causa, prevista no contrato (Art.1.085).

Da exclusão de sócios

O NCC prevê alguns casos de exclusão de sócios, podendo o majoritário ser excluído judicialmente pelos demais, por iniciativa da maioria dos outros sócios, quando houver falta grave ou incapacidade superveniente (1.030); a maioria representativa de mais da metade do capital, poderá excluir, por justa causa, os que colocarem em risco a continuidade dos negócios, mas essa reunião ou assembleia deverá ser convocada para tal finalidade (Artigo 1.085); O sócio remisso que não integralizar suas quotas poderá ser excluído (Artigo 1058), responder pelo dano emergente da mora (Artigo 1004) ou ter suas quotas reduzidas, quando a exclusão não for a forma preferida (Parágrafo único do artigo 1004).

Entre os livros a serem adotados pelas sociedades limitadas, vale a pena lembrar a aquisição de um livro de Atas de Reuniões da Administração, ou de Assembleias Gerais, embora as mesmas não sejam realizadas, por força do contrato ou pacto entre os sócios.

DO NOME EMPRESARIAL: Nas **sociedades empresárias**, o nome empresarial é a firma ou denominação adotada para o exercício de empresa (Artigo 1.155); enquanto para o **empresário**, este usará o próprio nome e se quiser, uma designação mais precisa; quando a sociedade não adota a palavra limitada no final de sua denominação, diz-se que é solidária e de responsabilidade ilimitada (Artigo 1.158).

SOBRE A GERÊNCIA EMPRESARIAL: O exercício da gerência no atual Código Civil passa a ser secundária, sendo os principais responsáveis os administradores sócios ou não sócios, mas o gerente poderá ser levado a juízo, em nome do preponente, respondendo pelas obrigações decorrentes de sua função (Artigo 1.176);

DO RESPONSÁVEL PELA CONTABILIDADE: Além de regras dadas pela legislação do Imposto de Renda, o Novo Código Civil, determina que o responsável pela Contabilidade da empresa ou do empresário é também co-responsável com os sócios pelas obrigações da empresa, na regra do artigo 1.177, e parágrafo único;

O EMPRESÁRIO RURAL E O PEQUENO EMPRESÁRIO: Ao considerar livre de escrituração e outras exigências legais, apenas o empresário rural e o pequeno empresário (pessoas físicas), ficou claro que perante a Lei Civil, todas as sociedades estão obrigadas a escriturar o Balanço. (Artigos 966/ 971, combinado com o 1.179).

BALANÇO PATRIMONIAL ANUAL: O Código Civil, no artigo 1.179 determina que o empresário e a sociedade empresária devem apresentar ou levantar **anualmente** um Balanço Patrimonial e o de Resultado Econômico. Mais uma vez é necessário observar a Lei, porque a Receita Federal exige para as grandes empresas, a obrigação de encerrar Balanços Trimestrais, ou seja, divide o exercício financeiro em quatro Balanços Patrimoniais. Ver Leis nº 9.249/95, 9.250/95 e 9.430/96.

SOCIEDADES DEPENDENTES DE AUTORIZAÇÃO: Alguns tipos de sociedade dependem de autorização do Poder Executivo para funcionar, sem prejuízo do disposto em leis especiais (Artigo 1.123). A autorização é feita por Decreto publicado no Diário Oficial.

Sociedade nacional e estrangeira

A sociedade é **nacional** quando organizada de acordo com as leis brasileiras e tenha no país a sede de sua administração (Artigo 1.126); **estrangeira** quando necessita de autorização para funcionar no país, seja qual for o seu objetivo. Nem mesmo por meio de estabelecimento subordinado. Mas ela pode ser acionista de empresas nacionais, com as ressalvas dispostas em leis especiais (Artigo 1134);

Das associações, sociedades e fundações

As Associações, Sociedade e Fundações são consideradas pessoas jurídicas de direito público e estão reguladas no Novo Código, nos artigos 44 ao 69, e vale a pena observar o seguinte:

1. Na regra do artigo 53, as Associações representam a união de pessoas que se organizam para fins **NÃO ECONÔMICOS**.
2. As Fundações, conforme regra do artigo 62, só podem ser criadas se houver um instituidor que fará a doação por instrumento público ou testamento, dotação especial de bens livres, determinando o fim a que se destina, e se possível, declarando no estatuto a forma de administração. As fundações somente poderão ter como objetivos: finalidades religiosas, cultural ou assistencial.
3. As Fundações serão fiscalizadas e veladas pelo Ministério Público do Estado onde as mesmas estão localizadas. Os documentos de constituição devem ser encaminhados ao Ministério Público.

Da adaptação ao novo código civil

A rigor, na regra do artigo 2.031 do NCC, todas as associações, sociedades e fundações existentes em 10 de janeiro de 2003, foram obrigadas, a adaptar seus atos constitutivos, estatutos e alterações, ao NCC até o dia 11 de janeiro de 2004, sob pena de se tornarem irregulares. De um modo geral, as empresas passaram a ter dificuldades com estabelecimentos bancários, fornecedores, entidades públicas e privadas, e todos os órgãos de fiscalização municipal, estadual e federal. Da mesma forma os titulares de Firma Individual, ficaram obrigados a providenciar o *Requerimento de Empresário*.

Vale a pena lembrar, que mesmo os contratos perfeitos, enquadrados na forma do NCC por zelo de seus advogados e contadores, não estarão isentos dessa adaptação, pois algumas regras sobre Assembleia Geral, burocracia no que se refere a qualificação dos sócios e diretores, passou a ter maior amplitude e rigor, como por exemplo: nos preâmbulos dos novos contratos, as sociedades limitadas deverão suprimir as palavras *por quotas de responsabilidade*; os sócios casados deverão informar o regime de casamento; sócios solteiros, deverão colocar a data do nascimento; os maiores de 18 anos não poderão mais constar como assistidos ou representados, devendo ter inclusive o CPF mencionado; Os administradores não sócios, deverão ter a sua nomeação separada e registrada na Junta e assim, por diante.

A propriedade e sua nova função social

O novo Código Civil faz referência transparente e lúcida sobre a função social da propriedade, que na forma do artigo 1.228, combinado com o 1.231 determina:

“Art. 1.231 – A propriedade (grifamos) é plena e exclusiva, até prova em contrário”.

Veja-se o §4º do artigo 1.228, e conteste-se o juiz que encontrar essa **prova em contrário**. Quer dizer, o direito de propriedade, com o novo Código não dependerá em si apenas da aquisição, do pagamento e do registro, mas da homologação de um senhor juiz! Quanto poder, meu Deus!... Lembra-nos a Roma Antiga.

O §5º do mesmo artigo ainda é mais expropriante, quando determina que o senhor juiz arbitrará a **justa indenização devida ao proprietário**. Quando o Estado pagou indenização justa a um expropriado? Aconselho a todos aqueles que possuem propriedades, as quais a cada 10 anos são devolvidas aos Municípios, mediante o pagamento do Imposto Sobre Propriedade Territorial e Urbana (IPTU), ou que pensam ainda que a propriedade é uma realidade e não uma utopia social, que compulsem, cuidadosamente, o novo Código Civil, principalmente os empresários.

Das publicações no novo código

O artigo 1.152 disciplina no seu parágrafo 2º as publicações do ordem geral das sociedades, mas vale a pena citar as publicações das limitadas: Renúncia do administrador (Artigo 1.063, parágrafo 3º; redução do capital (Artigo 1.084); atas das assembleias que deliberam a dissolução da sociedade (Artigo 1.103); ata que deliberar o encerramento da liquidação e a extinção da sociedade (Artigo 1.109); atos relativos a fusão ou incorporação, (Artigo 1.122); contrato de alienação, usufruto ou arrendamento do estabelecimento depois de averbado no registro de empresas (Artigo 1.144); Nos casos das sociedades dependentes de autorização, devem ser publicados os documentos conforme artigo 1.128/1.129, após a expedição do decreto de autorização (Artigo 1.131); Se a mesma for estrangeira, os atos que autorizam, devem ser também publicados após a expedição do decreto de autorização (Artigo 1.135); Também deve ser publicado a inscrição da Sociedade no Registro de Empresas, após a autorização para o funcionamento no Brasil (Artigo 1.136).

A ata que deliberar o encerramento da liquidação e a extinção da sociedade (Artigo 51, parágrafo 2º c/com o 1.109)

Da dissolução

O artigo 1.033 determina as formas de dissolução das sociedades, como sendo: final do prazo de duração estipulado; consenso unânime dos sócios; deliberação por maioria absoluta, se o prazo for indeterminado; falta de pluralidade de sócios, não suprida em 180 dias; término do prazo autorizado para funcionamento; por meio de requerimento judicial; outras condições previstas nos contratos. Nos casos de dissolução os administradores deverão nomear o liquidante.



Jussara Maria Pordeus e Silva

Cadeira de nº 18

A DECRETAÇÃO DE SIGILO EM INVESTIGAÇÕES CONDUZIDAS PELO MINISTÉRIO PÚBLICO

Jussara Maria Pordeus e Silva¹

Sumário: 1. Introdução; 2. Do segredo de justiça e do sigilo das investigações. 2.1. Das hipóteses constitucionais e legais de sigilo. 2.1.1. Constituição Federal; 2.1.2. Código de Processo Penal; 2.1.3. Estatuto da Criança e do Adolescente; 2.1.4. Lei de proteção a vítimas e testemunhas. 2.1.5. Lei de acesso à informação. 2.1.6. Lei de combate à lavagem de dinheiro. 2.1.7. Lei de combate ao crime organizado. 2.1.9. Estatuto da OAB. 3. Da colisão de princípios (direito à informação/dever de publicidade e transparência) com sigilo legal e a ponderação de interesses. 4. Do acesso aos processos e procedimentos investigatórios. 5. Quebra de sigilo. 6. Outros casos. 7. Mecanismo de preservação da confidencialidade em caso de fornecimento de cópias à parte ou ao seu advogado. 8. Do sigilo da fonte. 9. Conclusões.

Resumo: O presente artigo analisa os limites constitucionais e legais para a decretação de sigilo de investigação cível ou criminal feita pelo Ministério Público; para a decretação do sigilo apenas de determinados atos e/ou documentos durante o desenvolvimento da investigação e, por fim, para a decretação de sigilo da fonte, sempre por meio de decisões fundamentadas.

Palavras-chave: Sigilo. Limites legais e constitucionais. Investigações. Ministério Público.

Resumen: El presente artículo analiza los límites constitucionales y legales para el decreto de silencio de investigación civil y criminal realizadas por el Ministerio Público; para el decreto de silencio apenas se determinen actos y/o documentos durante el desenvolvimiento de la investigación y, por fin, para el decreto de silencio de la fuente, siempre por medio de decisiones fundamentadas.

Palabras clave: Silencio. Límites constitucionales y legales. Investigaciones. Ministerio Público.

1. Introdução

A publicidade dos atos processuais é uma garantia importante para o cidadão, na medida em que permite o controle dos atos praticados, no âmbito da Administração Pública, por qualquer indivíduo integrante da sociedade. Ela está prevista na Constituição Federal, em seu artigo 5º, dedicado às garantias individuais,

¹ Doutoranda pela UFMG. Mestre em Direito Ambiental pela UEA. Especialista em Direito Público e Administrativo pela UFAM e em Direito Público e Privado pelo ISAE/FGV. Procuradora de Justiça. Corregedora-Geral do Ministério Público do Estado do Amazonas. jussarapordeus@hotmail.com

e também tem previsão legal no Código de Processo Civil (art. 189, NCPC), no Código de Processo Penal (art. 20, CPP) e em leis extravagantes que tratam da lavagem de dinheiro, da proteção às testemunhas ameaçadas e do crime organizado, dispositivos legais esses não revogados pela Lei de Acesso à Informação².

Desse modo, a regra é a publicidade do processo, sendo este acessível a todos, aí incluído o direito de consultar os autos, de assistir audiências e de pedir certidões, a liberação de um processo para que o cidadão o consulte, ou mesmo tire cópias. É a publicidade imediata, nos termos do artigo 93, IX, da Constituição da República de 1988.

A importância da publicidade é tão grande que o ordenamento brasileiro considera nulos os atos realizados sem a observância dessa garantia processual, com exceção das hipóteses de sigilo legalmente permitidas (Constituição Federal, artigo 93, IX, e Código de Processo Civil, artigo 155).

Todavia, existem situações em que o sigilo interessa ao próprio cidadão, para resguardar-lhe aspectos muito importantes, nos quais a publicidade poderia ferir sua intimidade. O segredo de Justiça no processo judicial ou o sigilo da investigação, cível ou criminal, são decretados justamente nessas situações, em que o interesse de possibilitar informações a todos cede diante de um interesse público maior ou privado, em circunstâncias excepcionais.

Assim, excepcionalmente o processo pode correr em regime de publicidade especial ou o popular “segredo de justiça”, sendo restrito o acesso aos atos processuais às partes e aos seus procuradores (advogados). Noutras palavras a acessibilidade a determinado processo pode ser vedada ao público em geral, como ocorre comumente nos casos que dizem respeito aos menores de idade, ao estado das pessoas, ou ainda, às questões de sexualidade ou intimidade das partes envolvidas.

2. Do segredo de justiça e do sigilo das investigações

Manter sob sigilo processos judiciais, investigações criminais e civis, que normalmente são públicos, por força de lei ou de decisão judicial, é mecanismo que, segundo o ministro Arnaldo Esteves Lima, deve ocorrer apenas em casos excepcionais, quando se questiona, em juízo, matéria que envolva a intimidade das pessoas ou, ainda, nos casos de sigilos de comunicação, fiscais e de dados, conforme prevê a própria Constituição da República (artigos 5º e 93).

² Ao enfrentar o tema, o ministro Arnaldo Esteves Lima, do Superior Tribunal de Justiça (STJ), destacou que “A publicidade gera a oportunidade não só de conhecimento, mas, sobretudo, de controle, na forma legal, de decisões, o que é inerente ao processo legal e à própria essência do Estado de Direito, pois se trata de serviço público, vale dizer, para o público, primordial”.

Ao ver do ministro, “Em tais casos, justifica-se a publicidade restrita aos atores do processo, considerando-se que, em última análise, preserva-se a própria dignidade das partes envolvidas, pois não seria justo que questões pessoais fossem desnudadas ao grande público. Em síntese, o interesse, aí, é, primordialmente, particular, o que torna válido e, mais do que isso, legítimo aplicar a exceção, que é o sigilo processual, em detrimento da regra, que é quase absoluta, da sua ampla publicidade”, afirma o ministro.

Na essência, o legislador resguarda a intimidade do indivíduo e também a integridade da família. Não se deve levar ao conhecimento público toda a intimidade de um casal que enfrenta uma separação litigiosa e/ou disputa a guarda dos filhos. Esse tipo de demanda tem, geralmente, interesse somente para as partes do processo. Ainda que assim não seja, eventual interesse de terceiros fica suplantado pela necessidade de preservar a intimidade dos envolvidos.

Na esfera criminal os motivos da decretação do sigilo são geralmente o interesse público, de segurança do Estado e da sociedade, a exemplo da própria garantia do sucesso da investigação, mas podem atender, também, ao interesse privado de preservação do nome e imagem do investigado, face ao princípio da presunção de inocência. Adequa-se, ainda, a procedimentos especiais utilizados em investigações contra organizações criminosas, crimes de lavagem de dinheiro e quando há quebra de sigilos bancário e/ou fiscal que não podem ser expostas. Aplica-se, ainda, ao resguardo de vítimas e testemunhas.

2.1. Das hipóteses constitucionais e legais de sigilo

2.1.1. Constituição Federal

A Constituição Federal de 1988, ao tratar do direito de informação, faz ressalva expressa aquelas hipóteses cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado.

Todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado (art. 5º, XXXIII, CF).

A Constituição consagra, ainda, a inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das pessoas:

São invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação (art. 5º, inciso X, da CF)

Por sua vez, a Carta da República assegura, ainda, a presunção de não-culpabilidade:

Ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória (art. 5º, inciso LVII, da CF).

2.1.2. Código de Processo Penal

O Código de Processo Penal, em seu art. 20, não revogado pela Lei de Acesso à informação, assegura o sigilo necessário no inquérito para elucidação do fato ou por força do interesse da sociedade.

A autoridade assegurará no inquérito o sigilo necessário à elucidação do fato ou exigido pelo interesse da sociedade.

2.1.3. Estatuto da Criança e do Adolescente

O ECA veda a divulgação de atos judiciais, policiais e administrativos que digam respeito a crianças e adolescentes a que se atribua autoria de ato infracional. Qualquer notícia a respeito do fato não poderá identificar a criança ou adolescente, vedando-se fotografia, referência a nome, apelido, filiação, parentesco, residência e, inclusive, iniciais do nome e sobrenome.

Art. 143. E vedada a divulgação de atos judiciais, policiais e administrativos que digam respeito a crianças e adolescentes a que se atribua autoria de ato infracional. Parágrafo único. Qualquer notícia a respeito do fato não poderá identificar a criança ou adolescente, vedando-se fotografia, referência a nome, apelido, filiação, parentesco, residência e, inclusive, iniciais do nome e sobrenome. (Redação dada pela Lei nº 10.764, de 12.11.2003).

A expedição de cópia ou certidão de tais atos somente será deferida pela autoridade judiciária competente, se demonstrado o interesse e justificada a finalidade.

2.1.4. Lei de proteção a vítimas e testemunhas

A Lei 9.807/1999, que dispõe sobre a Proteção a Vítimas e Testemunhas, em seu art. 7º, incisos IV e VIII garante a preservação da identidade, imagem, dados pessoais ou do paradeiro de testemunhas protegidas, quando inseridas em programa de proteção, nos moldes do Provita, com o objetivo de assegurar a vida e a integridade física destas.

Art. 7º Os programas compreendem, dentre outras, as seguintes medidas, aplicáveis isolada ou cumulativamente em benefício da pessoa protegida, segundo a gravidade e as circunstâncias de cada caso:

(...)

IV - preservação da identidade, imagem e dados pessoais;

(...)

VIII - sigilo em relação aos atos praticados em virtude da proteção concedida;

2.1.5. Lei de acesso à informação

Por sua vez, a Lei n.º 15.527/2011, que dispõe sobre o Acesso à Informação, no seu art. 23, inciso VII, determina que:

São consideradas imprescindíveis à segurança da sociedade ou do Estado e, portanto, passíveis de classificação as informações cuja divulgação ou acesso irrestrito possam comprometer atividades de inteligência, bem como de investigação ou fiscalização em andamento, relacionadas com a prevenção ou repressão de infrações.

2.1.6. Lei de combate à lavagem de dinheiro

A Lei 9.613/1998, que dispõe sobre os Crimes de Lavagem de Dinheiro, no inciso V do seu art. 10, introduzido pela Lei nº 12.683/2012, impede o sujeito obrigado, detentor da informação sobre uma operação potencialmente suspeita, de revelar a terceiros que registrou um informe junto ao COAF ou ao Banco Central, para prevenção da reciclagem de capitais.

V – deverão atender às requisições formuladas pelo Coaf na periodicidade, forma e condições por ele estabelecidas, cabendo-lhe preservar, nos termos da lei, o sigilo das informações prestadas.

2.1.7. Lei de combate ao crime organizado

O art. 23 da Lei 12.850/2013, que trata da Lei de Combate ao Crime Organizado, dispõe que:

O sigilo da investigação poderá ser decretado pela autoridade judicial competente, para garantia da celeridade e da eficácia das diligências investigatórias, assegurando-se ao defensor, no interesse do representado, amplo acesso aos elementos de prova que digam respeito ao exercício do direito de defesa, devidamente precedido de autorização judicial, ressalvados os referentes às diligências em andamento.

2.1.8. Novo Código de Processo Civil

No Novo Código de Processo Civil, privilegiando o princípio da instrumentalidade das formas (processo como instrumento para a tutela de direitos), a matéria é regulada a partir do art. 188: “Os atos e os termos processuais independem de forma determinada, salvo quando a lei expressamente a exigir, considerando-se válidos os que, realizados de outro modo, lhe preencham a finalidade essencial.”

E o artigo 189 prescreve especificamente as hipóteses de segredo de justiça:

Os atos processuais são públicos, todavia tramitam em segredo de justiça os processos:

I – em que o exija o interesse público ou social;

II – que versem sobre casamento, separação de corpos, divórcio, separação, união estável, filiação, alimentos e guarda de crianças e adolescentes;

III – em que constem dados protegidos pelo direito constitucional à intimidade;

IV – que versem sobre arbitragem, inclusive sobre cumprimento de carta arbitral, desde que a confidencialidade estipulada na arbitragem seja comprovada perante o juízo.

Isto é, em todas essas hipóteses, o processo tramitará em segredo de justiça, sendo permitido apenas às partes e aos seus advogados a consulta dos autos.

A seguir, o § 1º restringe o direito de consultar os autos, que tramite em segredo de justiça e pedir certidões, às partes e aos seus procuradores:

O direito de consultar os autos de processo que tramite em segredo de justiça e de pedir certidões de seus atos é restrito às partes e aos seus procuradores.

E, nos termos do § 2º do mesmo dispositivo, o terceiro que demonstrar interesse jurídico nos autos poderá requerer certidão do dispositivo da sentença, assim como de inventário e de partilha resultante de divórcio:

O terceiro que demonstrar interesse jurídico pode requerer ao juiz certidão do dispositivo da sentença, bem como de inventário e de partilha resultantes de divórcio ou separação.

Ademais, apesar de eventual divergência jurisprudencial quanto ao rol dos processos que tramitam em segredo de justiça (artigo 155 do Código de Processo Civil de 1973), acredita-se que este rol é apenas exemplificativo.

Pode o juiz, de acordo com o caso concreto, determinar o trâmite do processo em segredo de justiça em outros casos, que não os previstos no referido dispositivo. Para o Novo Código de Processo Civil, vale a mesma observação no tocante ao artigo 189.

2.1.9. Estatuto da OAB

Importante ressaltar, que a Lei nº 13.245/2016, modificou o Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil, dando amplo acesso do advogado aos autos de investigação, inclusive aos que estiverem sob sigilo, devendo apresentar procuração:

Art. 1º O art. 7º da Lei nº 8.906, de 4 de julho de 1994 (Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil), passa a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 7º.....

(...)

XIV – examinar, em qualquer instituição responsável por conduzir investigação, mesmo sem procuração, autos de flagrante e de investigações de qualquer natureza, findos ou em andamento, ainda que conclusos à autoridade, podendo copiar peças e tomar apontamentos, em meio físico ou digital;

(...)

XXI – assistir a seus clientes investigados durante a apuração de infrações, sob pena de nulidade absoluta do respectivo interrogatório ou depoimento e, subsequentemente, de todos os elementos investigatórios e probatórios dele decorrentes ou derivados, direta ou indiretamente, podendo, inclusive, no curso da respectiva apuração:

a) apresentar razões e quesitos;

b) (VETADO).

(...)

§ 10. Nos autos sujeitos a sigilo, deve o advogado apresentar procuração para o exercício dos direitos de que trata o inciso XIV.

§ 11. No caso previsto no inciso XIV, a autoridade competente poderá delimitar o acesso do advogado aos elementos de prova relacionados a diligências em andamento e ainda não documentados nos autos, quando houver risco de comprometimento da eficiência, da eficácia ou da finalidade das diligências.

§ 12. A inobservância aos direitos estabelecidos no inciso XIV, o fornecimento incompleto de autos ou o fornecimento de autos em que houve a retirada de peças já incluídas no caderno investigativo implicará responsabilização criminal e funcional por abuso de autoridade do responsável que impedir o acesso do advogado com o intuito de prejudicar o exercício da defesa, sem prejuízo do direito subjetivo do advogado de requerer acesso aos autos ao juiz competente.” (NR).

3. Da colisão de princípios (direito à informação/dever de publicidade e transparência) com sigilo legal e a ponderação de interesses

Sempre que operações são deflagradas, surge uma inevitável tensão entre o direito ao sigilo e o direito à informação. Esta tensão é ainda mais aguda quando, essas operações, envolvem diligências policiais de buscas domiciliares e prisões cautelares.

Segundo o artigo 20 do CPP: “A autoridade assegurará no inquérito o sigilo necessário à elucidação do fato ou exigido pelo interesse da sociedade”.

São duas as razões para a decretação de sigilo sobre investigações em andamento: a primeira delas é o interesse da própria apuração. Em segundo lugar, o sigilo protege a presunção de inocência daqueles que são ainda meros investigados, direito cuja garantia primeira é o sigilo, ao menos na fase primária da persecução criminal.

De fato, o artigo 5º, inciso X, da Constituição, diz que “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”, e o inciso LVII do mesmo artigo assevera que “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória” (presunção de não-culpabilidade).

Observe-se que o art. 220, §1º, da CF, dispõe *que* “nenhuma lei conterà dispositivo que possa constituir embaraço à plena liberdade de informação jornalística em qualquer veículo de comunicação social”, observado, entre outros, o mencionado inciso X do art. 5º da CF.

Até aqui, vemos que o sigilo de investigações cíveis e criminais é compatível com a Constituição de 1988. E o quadro é o mesmo diante da Lei de Acesso à Informação (LAI), que não revogou o artigo 20 do CPP, que se aplica especificamente a investigação criminal. De fato, diz o art. 22 da Lei 12.527/2011, que suas regras não excluem “as demais hipóteses legais de sigilo e de segredo de justiça”.

De igual modo, o art. 23, inciso VII, da LAI, determina:

São consideradas imprescindíveis à segurança da sociedade ou do Estado e, portanto, passíveis de classificação as informações cuja divulgação ou acesso irrestrito possam comprometer atividades de inteligência, bem como de investigação ou fiscalização em andamento, relacionadas com a prevenção ou repressão de infrações.

Resta claro, assim, que a preservação do sigilo legal do inquérito (reforçado, às vezes, por decisão judicial) existe em favor do interesse público da própria elucidação do crime. Porém, deflagrada a ação penal, isto é, uma vez iniciado processo, todo o caso deve tornar-se público, com pleno acesso aos seus elementos e provas.

Em algumas ocasiões, a violação do sigilo de uma investigação criminal é tão grave e pode ter consequências tão funestas que o legislador alçou este tipo de vazamento à condição de crime. É o que se vê, por exemplo, nos artigos 18 e 20 da Lei 12.850/2013 (Lei do Crime Organizado), que regula os meios operacionais para a investigação de organizações criminosas:

Art. 18. Revelar a identidade, fotografar ou filmar o colaborador, sem sua prévia autorização por escrito:

Pena – reclusão, de 1 (um) a 3 (três) anos, e multa.

Art. 20. Descumprir determinação de sigilo das investigações que envolvam a ação controlada e a infiltração de agentes:

Pena – reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa.

Em tais casos da LCO, o propósito do sigilo é a proteção da integridade física e da vida do réu colaborador ou do agente infiltrado ou do sucesso dessas operações assim como o êxito de uma ação controlada.

Contudo, a regra de sigilo na LCO está em seu artigo 23, segundo o qual:

O sigilo da investigação poderá ser decretado pela autoridade judicial competente, para garantia da celeridade e da eficácia das diligências investigatórias, assegurando-se ao defensor, no interesse do representado, amplo acesso aos elementos de prova que digam respeito ao exercício do direito de defesa, devidamente precedido de autorização judicial, ressalvados os referentes às diligências em andamento.

Do mesmo modo, o artigo 7º, incisos IV e VIII, da Lei 9.807/1999 (Lei de Proteção a Vítimas e Testemunhas) garante a preservação da identidade, imagem, dados pessoais ou do paradeiro de testemunhas protegidas, quando inseridas em programa de proteção, nos moldes do Provita, com o objetivo de assegurar a vida e a integridade física destas. Confira-se:

Art. 7º Os programas compreendem, dentre outras, as seguintes medidas, aplicáveis isolada ou cumulativamente em benefício da pessoa protegida, segundo a gravidade e as circunstâncias de cada caso:

(...)

IV – preservação da identidade, imagem e dados pessoais;

(...)

VIII – sigilo em relação aos atos praticados em virtude da proteção concedida;

Em investigações de lavagem de dinheiro (*rectius*: no sistema de prevenção), também há regra específica de sigilo (art. 10, inciso V, da Lei 9.613/1998, que impede o sujeito obrigado, detentor da informação sobre uma operação potencialmente suspeita, de revelar a terceiros que registrou um informe junto ao COAF ou ao Banco Central, para prevenção da reciclagem de capitais.

O sigilo da fonte é necessário ao exercício profissional do jornalista (artigo 5º, XIV, CF), enquanto que o sigilo da investigação é fundamental para o sucesso desta e para a proteção da honra e da imagem de pessoas que podem ser inocentes.

Repita-se ainda que tais leis limitadoras do direito à informação são absolutamente constitucionais, porquanto não conflitam com o artigo 5º, inciso XXXIII, da Constituição, já transcrito no item anterior.

4. Do acesso aos processos e procedimentos investigatórios

A aplicação do segredo de Justiça deve ser sempre avaliada com muita prudência pelo magistrado e pelo membro do Ministério Público. Nas investigações, por exemplo, o objetivo é colher provas – regra em inquérito policial – sem a interferência da defesa, uma vez que, nesta fase, ainda não há o contraditório. Entretanto, os advogados tiveram recente modificação no seu Estatuto, dando o direito ao acesso aos inquéritos policiais e civis, inclusive em caso de sigilo.

Ao julgar um recurso em mandado de segurança (RMS n. 28.949) interposto pela E. Ltda. e outro, a ministra aposentada Denise Arruda garantiu aos advogados da empresa o acesso ao inquérito civil instaurado contra eles. Entretanto, a ministra limitou a garantia de acesso aos documentos já disponibilizados nos autos, não possibilitando à defesa o acesso “à decretação e às vicissitudes da execução de diligências em curso”, assim como alertou que o vazamento de tais informações constituiria crime.

No julgamento do Recurso Especial n. 656.070, o ministro aposentado Humberto Gomes de Barros definiu que é permitida a vista dos autos em cartório por terceiro que tenha interesse jurídico na causa, desde que o processo não tramite em segredo de Justiça. No caso, o Banco F. Ltda. ajuizou uma ação de busca e apreensão de veículo objeto de alienação fiduciária. Exercida a ação, prepostos do banco foram até o cartório verificar se a medida liminar fora deferida. Entretanto, não tiveram acesso aos autos, sob o argumento de que somente advogados e estagiários inscritos na Ordem dos Advogados do Brasil poderiam fazê-lo.

Já no julgamento de um recurso em mandado de segurança, o ministro Humberto Martins entendeu que não evidencia restrição à liberdade profissional do advogado a não autorização judicial para o acesso aos autos que corram em segredo de Justiça nos quais ele não figurou como patrono. No caso, o advogado recorreu de decisão que não autorizou o seu pedido de vista, bem como a expedição de certidão da sentença de um processo de separação judicial que tramitou em segredo de Justiça. Ele não era o advogado de nenhuma das partes, e sim de um cidadão interessado no processo.

³ Em seu voto, a ministra destacou que é direito do advogado, no interesse do cliente envolvido no procedimento investigatório, ter acesso a inquérito instaurado por órgão com competência de polícia judiciária ou pelo Ministério Público, relativamente aos elementos já documentados nos autos que digam respeito ao investigado, e não a dados de outro investigado ou a diligências em curso, dispondo a autoridade de meios legítimos para garantir a eficácia das respectivas diligências. A ministra ressaltou, ainda, que a utilização de material sigiloso, constante de inquérito, para fim diverso da estrita defesa do investigado, constitui crime, na forma da lei.

5. Quebra de sigilo

O segredo de Justiça pode ser retirado quando não mais se justificar, concretamente, a sua manutenção, uma vez que, a partir de determinada fase processual, em lugar da preponderância do interesse particular das partes, sobreleva-se o interesse público da sociedade, que tem direito, em tese, de ficar sabendo do que ocorre naquele processo. “A situação concreta é que permitirá ao juiz da causa fazer tal avaliação e, motivadamente, retirar tal segredo, se for o caso”, afirma o ministro Arnaldo Esteves Lima.

Ao analisar um agravo de instrumento em ação penal, a ministra Nancy Andrighi destacou que, com a determinação da quebra de sigilo fiscal dos investigados, impõe-se a decretação do segredo de Justiça para a tramitação da ação. No caso, o MPF ofereceu denúncia contra quatro pessoas, entre elas um governador de Estado, tendo a 2ª Vara Federal de Mato Grosso do Sul determinado o segredo de Justiça com fundamento no 1º, da Lei n. 9.296/1996.

Inconformado, o Ministério Público pediu a revogação do segredo, aduzindo que com a edição da LC n. 135/2010 (Lei da Ficha Limpa), a matéria discutida deveria ter outro tratamento, adequando-se à iniciativa popular refletida na nova lei.

Em seu voto, a ministra ressaltou que o fato de o denunciado ocupar cargo de natureza política e a edição da Lei Complementar n. 135/2010 não impedem o exercício do direito à informação nem transformam os fundamentos da certidão requerida por interesse particular em interesse coletivo ou geral – tampouco autorizam a quebra do segredo de Justiça.

Em outra ocasião, no STJ, retirou-se o sigilo, em parte, do Inquérito n. 681, que investigava denúncia de desvio de verbas públicas no estado do Amapá, fato esse apurado pela Polícia Federal na “Operação Mãos Limpas”, ao argumento de que o sigilo parcial era necessário para resguardar a atividade de colheita de provas, pois a publicidade das ações poderia prejudicar a apuração do delito e sua respectiva autoria. Com a realização das buscas e apreensões e as prisões, o caso caiu em domínio público e a imprensa havia noticiado fatos com restrição de informações, o que enseja a distorção delas.

Demais disso, havia documentos que não poderiam ser expostos, seja porque ainda não haviam sido concluídas as investigações, seja pela proteção imposta à intimidade dos investigados.

6. Outros casos

No julgamento do Recurso Especial n. 253.058, a Quarta Turma definiu que não fere o segredo de Justiça a notícia da existência de processo contra determinada pessoa, somente se configurando tal vício se houver análise dos fatos, argumentos e provas contidos nos autos da demanda protegida.

No recurso especial o ministro Fernando Gonçalves considerou que, no caso de pessoas públicas, o âmbito de proteção dos direitos da personalidade se vê diminuído, sendo admitida, em tese, a divulgação de informações aptas a formar o juízo crítico dos eleitores sobre o caráter do candidato.

Em outro julgamento, a Terceira Turma admitiu o processamento, em segredo de Justiça, de ações cuja discussão envolva informações comerciais de caráter confidencial e estratégico. No caso, o pedido de sigilo foi deferido no âmbito de ação indenizatória⁴.

7. Mecanismo de preservação da confidencialidade em caso de fornecimento de cópias à parte ou ao seu advogado

Em junho de 2010, a ministra Nancy Andrighi levou uma proposta ao Conselho de Administração do STJ, com o objetivo de preservar a confidencialidade dos processos sigilosos. A ministra, fazendo referência a uma questão de ordem suscitada na sessão da Corte Especial, realizada em 16 de junho de 2010, relativa a um determinando inquérito de sua relatoria, propôs a edição de uma resolução, pelo Tribunal, regulamentando a extração de cópias reprográficas de processos sigilosos, bem como limitando a disponibilização de cópias por mídia eletrônica.

Naquela ocasião, sugeri que as cópias extraídas de processos sigilosos passem a ser impressas em papel contendo marca-d'água, capaz de lhes identificar e individualizar. A filigrana, a ser reproduzida repetidas vezes ao longo de todo o papel, apontará o advogado que requereu as cópias, mediante indicação do número de seu registro junto à OAB, inclusive com a seccional à qual pertence.

A ministra destacou, ainda, que esse procedimento, infelizmente, não se harmoniza com a disponibilização de cópia digital dos autos, pois, ao menos com os recursos de informática atualmente existentes, não há como impedir que o arquivo venha a ser editado de maneira a suprimir a marca-d'água.

A proposta da ministra Nancy Andrighi foi incorporada ao projeto em andamento no Conselho de Administração.

Portanto, há ingente necessidade de regulamentação interna acerca da tramitação de autos sigilosos (físicos ou virtuais), de autuação e tramitação de autos com sigilo de fonte e de extração de cópias de autos sigilosos.

⁴ A relatora do recurso, ministra Nancy Andrighi, destacou que dados de caráter estratégico podem causar sérios prejuízos à empresa se chegarem ao conhecimento de terceiros, em especial de concorrentes. "Seja como for, é incontestável que os fatos discutidos neste processo incluem informações de natureza confidencial, conforme consignado no contrato de 'joint venture' celebrado entre as partes. Desta forma, nada obsta a inclusão da hipótese dos autos na esfera de proteção conferida pelo artigo 155 do CPC", afirmou a ministra.

8. Do sigilo da fonte

O sigilo da fonte pode ser pedido pela própria parte, sendo submetido ao juízo de valor do presidente da investigação ou por decretação de ofício deste, devendo ser deferido na hipótese do denunciante poder sofrer risco de vida ou risco de receber alguma ameaça de lesão física ou psicológica e, ainda, quando necessário ao exercício profissional (art. 5º, XIV, CF):

É assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional.

Essa análise de deferimento ou não do sigilo da fonte se faz necessária, considerando que tal mecanismo retira o direito constitucional e legal do denunciado de promover a devida responsabilidade penal e civil do denunciante em casos de falsas denúncias ou denúncias por revide.

9. Conclusões

Diante da ordem jurídica brasileira, pode-se concluir que **não é o juiz ou o promotor quem proíbe** a divulgação de certos fatos no curso de uma operação policial ou de uma investigação civil; é a lei que proíbe, pois a divulgação de informações de inquérito criminal ou civil pode inviabilizar o seu resultado prático. Afinal, ninguém pode ser obrigado a fazer ou deixar de fazer algo, senão em virtude de lei (art. 5º, II, CF).

O sigilo imposto pelo Ministério Público durante uma investigação cível ou criminal serve a propósitos nobres, na proteção dos direitos à imagem e à honra e na preservação do interesse público de se concretizar a cabal apuração dos fatos, sem permitir a antecipação de movimentos dos suspeitos, a supressão ou a destruição de provas, a combinação de versões, ou a montagem de álbis que servirão para induzir a erro o membro do Ministério Público e o Juiz. Esta, aliás, é a razão por trás da Súmula Vinculante n. 14, que, ao assegurar ao investigado e ao seu defensor o acesso aos elementos de prova de uma investigação, ressalva, isto é, protege com sigilo, as diligências ainda em andamento, *in verbis*:

É direito do defensor, no interesse do representado, ter acesso amplo aos elementos de prova que, já documentados em procedimento investigatório realizado por órgão com competência de polícia judiciária, digam respeito ao exercício do direito de defesa

As decisões que decretarem o sigilo total ou parcial dos procedimentos investigatórios, sejam cíveis, sejam criminais, devem ser devidamente fundamentadas na Constituição da República, nas legislações que tratam da matéria e na devida subsunção lógica do caso concreto às normas vigentes.

A utilização do mecanismo de decretação de sigilo parcial ou total das investigações deve observar sua real necessidade, ser racional, se ater às hipóteses constitucionais e legais, verificada sua desnecessidade no curso do procedimento ou processo deve ser requerida sua quebra.

O sigilo da fonte requerido pela parte deve passar por um juízo de admissibilidade, devendo ser deferido nas hipóteses de risco de vida, risco ou ameaça à integridade física ou mental, assédio moral no trabalho, dentre outras hipóteses de constrangimento por parte do denunciado e quando necessário ao exercício profissional (jornalista). Nos demais casos, o sigilo da fonte deve ser indeferido, já que o segredo da identidade do denunciante impede a sua responsabilização civil e penal quando a denúncia for vazia, desprovida de fundamento e provas ou por intenções de revide.

10. Referências

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm

_____. Decreto-Lei n.º 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm

_____. Lei n.º 12.527, de 18 de novembro de 2011 (Lei de acesso à informação). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/112527.htm

_____. Lei n.º 12.850, de 2 de agosto de 2013 (Lei de combate ao crime organizado). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112850.htm

_____. Lei n.º 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm

_____. Lei n.º 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18069.htm

_____. Lei n.º 8.906, de 4 de julho de 1994 (Estatuto da OAB). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18906.htm

_____. Lei n.º 9.613, de 3 de março de 1988 (Lei de combate à lavagem de dinheiro). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19613.htm

_____. Lei n.º 9807, de 13 de julho de 1999 (Lei de proteção a vítimas e testemunhas). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19807.htm

_____. Superior Tribunal de Justiça. Julgamento dos Recurso Especial n. 656.070.



Júlio Antonio Lopes

Cadeira de nº 23

Lúcia Maria Corrêa Viana

Cadeira de nº 21

CONVIDADA

Laís Naha Carvalho Lopes

AMAZÔNIA: SOBERANIA E INTERNACIONALIZAÇÃO

Júlio Antonio Lopes¹

Lúcia Maria Corrêa Viana²

Laís Naha Carvalho Lopes³

Resumo

O presente trabalho procura examinar os aspectos jurídicos, geopolíticos e ambientais dos debates contemporâneos que têm a Amazônia como eixo principal, ela que é a última grande reserva florestal, de fauna, de água doce, de minérios e de biodiversidade do planeta, objeto de histórica cobiça internacional, bem como as formas de desenvolvê-la, garantindo que o Brasil, sobre ela, mantenha a sua soberania, com sustentabilidade e prosperidade para o seu povo.

Palavras-chave: Amazônia; Meio Ambiente; Soberania; Cobiça internacional.

Abstract

The present work seeks to examine the legal, geopolitical and environmental aspects of contemporary debates that have the Amazon as its main axis, which is the last great forest, fauna, freshwater, mineral and biodiversity reserve on the planet, object of historical international greed, as well as ways to develop it, ensuring that Brazil, over it, maintains its sovereignty, with sustainability and prosperity for its people.

¹ Bacharel em direito pela Faculdade de Direito da Universidade Federal do Amazonas (UFAM). Advogado. Conselheiro Seccional da OAB-AM. Membro do Instituto dos Advogados Brasileiros (IAB), membro fundador e vice-presidente da Academia de Ciências e Letras Jurídicas do Amazonas (ACLJA), membro do Conselho Consultivo da Academia Brasileira de Direito (ABD), membro efetivo da Academia Brasileira de Ciências Morais e Políticas (ABCMP), membro efetivo da Academia Internacional de Jurisprudência e Direito Comparado (AIJDC).

² Magistrada do Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas (TJAM), membro fundador e titular da cadeira de nº21 da Academia de Ciências e Letras Jurídicas do Amazonas (ACLJA), especialista em Direito Ambiental pela Universidade Federal do Amazonas (UFAM), Mestre em Direito Ambiental pela Universidade do Estado do Amazonas (UEA), Doutoranda em Direito pela Universidade Católica de Santa Fé (Argentina), Pós-Doutora em Direito Penal e Garantias Constitucionais pela Universidade de La Matanza (Buenos Aires), professora da disciplina Direito Ambiental e Ecologia, Temas Emergentes de Direito Ambiental e Direito Processual Ambiental. Coordenadora do Curso de Direito da Faculdade Santa Teresa.

³ Estudante do 9º período de Direito no Centro Universitário de Ensino Superior do Amazonas (CIESA), fundadora e coordenadora do movimento Manaus+Verde, estagiária do Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas na 7ª Vara de Família da Comarca de Manaus, palestrante sobre causas ambientais.

1. Introdução.

A ideia aqui desenvolvida surgiu quando participamos no ano de 2019 do VI Encontro Nacional do Colégio de Academias Jurídicas do Brasil, realizado em João Pessoa (PB).

Aproveitamos para solidificar os laços com as nossas coirmãs e, também, para sugerir e aprovar algumas ações de interesse de nossa região. Ali, preocupados com as declarações impertinentes do presidente francês Emmanuël Macron e com o clima de histerismo com que parte da grande mídia tratou, coincidentemente, a questão das queimadas, lembrando, porque oportuno, o lamentável processo de espoliação histórica da Amazônia por alguns países europeus, desde a época da colonização, propusemos que o Colégio fizesse inserir, no documento que consolidava as suas deliberações e que, também, fixa as diretrizes de sua atuação, “a Carta de João Pessoa”, a seguinte declaração de princípios, discutida, redigida e assinada pelos seus membros:

“8-Reconhecer a Amazônia como patrimônio do povo brasileiro, devendo ser cuidada, preservada e defendida pelo poder público e pela coletividade. 9-Reafirmar a soberania do Brasil sobre a Amazônia brasileira, cabendo exclusivamente a ele a definição de políticas públicas para a sustentabilidade e, ao mundo, o apoio necessário à sua concretização, sem que configure intervenção internacional que viole os direitos do Estado brasileiro, das atuais e das futuras gerações”.

Julgamos ser dever de todo cidadão procurar meios, em todas as esferas de debates públicos, para reforçar o protagonismo e a inarredável soberania do país sobre esse tesouro que é a Amazônia, alvo, há muito, como já alertava o professor Arthur César Ferreira Reis, do saque e da cobiça internacional. Daí porque, no mesmo evento, já articulamos, nós da Academia de Ciências e Letras Jurídicas do Amazonas (ACLJA) com o Instituto Sílvio Meira – Academia de Direito, dirigido pelo doutor André Meira, o I Simpósio de Direito Amazônico, com o tema “Amazônia e a cobiça internacional”, realizado no mês de novembro, na sede da Federação das Indústrias do Pará, na cidade de Belém.

O Simpósio contou com as conferências dos seguintes juristas: J. Bernardo Cabral, membro honorário da Academia Brasileira de Letras Jurídicas, relator geral da Constituição brasileira de 1988, patrono e ocupante da cadeira de nº01 na ACLJA, ex-presidente do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil; Adherbal Meira Mattos, da Academia Brasileira de Letras Jurídicas, da Academia Brasileira de Direito Internacional, membro do Instituto Sílvio Meira, da Academia Paraense de Letras Jurídicas e professor da Universidade Federal do Pará; Jorge Alex Athias, professor de Direito Ambiental da Universidade Federal do Pará, ex-presidente do Instituto dos Advogados do Pará e membro da Academia Paraense de Letras Jurídicas; Antonio José de Mattos Neto, presidente da Academia Paraense de Letras Jurídicas, membro do Instituto Sílvio Meira e do

Instituto dos Advogados do Pará; Camila Miranda Figueiredo, ex-secretária de Meio Ambiente da prefeitura municipal de Belém; Júlio Antonio Lopes, presidente em exercício da Academia de Ciências e Letras Jurídicas do Amazonas, do Instituto Geográfico e Histórico do Amazonas (IGHA) e da Academia Brasileira de Ciências Morais e Políticas; Gerfran Carneiro Moreira, membro da Academia de Ciências e Letras Jurídicas do Amazonas, juiz federal do trabalho do TRT da 11ª Região; e Sérgio Alberto Frazão do Couto, ex-presidente da OAB-PA, membro do Instituto dos Advogados do Pará, do Instituto Sílvio Meira e da Academia Paraense de Letras Jurídicas. Compôs a comitiva do Amazonas, ainda, o doutor Pedro Lucas Lindoso, membro a Academia de Ciências e Letras Jurídicas do Amazonas e do Instituto Geográfico e Histórico do Amazonas (IGHA).

Deste evento, assinada por todos os presentes, saiu a Carta da Amazônia, vazada nos seguintes termos:

“Reafirma-se a intocabilidade da soberania do Brasil em relação à Amazônia, patrimônio da nossa Pátria Amada, fonte da maior diversidade de fauna e flora do planeta, bem como de um ecossistema incomparável a qualquer outro. A Amazônia, em qualquer região que ela se encontre não pode ser objeto de cobiça internacional, de exploração ilícita, criminosa e ilegítima, nem tampouco sofrer interferências externas. A Amazônia deve sim ser cuidada e preservada, mantendo seus recursos naturais e ambientais, subsidiando uma economia baseada no uso sustentável dos recursos naturais, com a valorização do patrimônio ambiental e o respeito à diversidade sociocultural, as diferenças locais e regionais e as particularidades territoriais. Não há dúvida de que o desenvolvimento sustentável deve resultar em equidade social, erradicação da pobreza e redução significativa dos impactos e dos riscos sociais e ambientais, bem como a demanda sobre recursos escassos dos ecossistemas e da sociedade, priorizando, assim, o uso sustentável da diversidade amazônica.”

Colaboramos com a conferência a “Amazônia, soberania e cobiça internacional”. Decidimos transformá-la em artigo, convidando para formular o presente trabalho a professora Lúcia Maria Corrêa Viana, que o enriquece com seus estudos sobre a pandemia de covid-19 em nossa região, e a estudante de direito Laís Naha Carvalho Lopes. A primeira, consagrada doutora e professora de direito ambiental; a segunda, além de uma entusiasta e estudiosa do tema, uma ativista das causas ecológicas, fundadora e coordenadora do movimento Manaus+Verde.

2. A soberania brasileira sobre a Amazônia ameaçada.

Jean Bodin, Jacques Rousseau e Emmanuel Joseph Sieyès – dentre outros, contribuíram decisiva e sucessivamente, para a construção política e jurídica do conceito de soberania, ao final entendida, na feliz concepção do professor Celso Ribeiro Bastos, como aquela “autoridade superior que, dentro de determinado território, não admite força outra que não a dos poderes constituídos, não podendo qualquer agente estranho à nação intervir nos seus negócios”.

Curiosamente, porém, foi outro francês que, ao contrário de seus ilustres e iluminados conterrâneos, séculos depois, avançou de forma indevida, para se dizer o mínimo, contra a soberania do Brasil, querendo, a pretexto de defender o meio ambiente, criar uma falsa comoção mundial e um entendimento, também falso, de que nós não sabemos e não podemos, por isso, cuidar ou administrar as nossas riquezas naturais. Disse Emmanuel Macron, atual presidente da França:

“Nossa casa está queimando. Literalmente. A floresta amazônica, pulmão que produz 20% do oxigênio do nosso planeta, está em chamas. Isso é uma crise internacional. Membros do G7, vamos discutir essa emergência de primeira ordem em dois dias”.

A manifestação foi totalmente descabida e logo contestada pelas autoridades brasileiras. Há dezenas de argumentos para demonstrar que tudo não passou de factóide. Mas, cuidado, não se pode negligenciar coisas como essa. Embora de forma desastrada e mal informada, daí porque se esvaziou em si mesma, a investida de Macron revela, no fundo e no fim, o desejo indisfarçado e muitas vezes verbalizado por nações poderosas, de possuir e dispor da Amazônia, e, portanto, de suas riquezas, da forma e na hora que lhes convier.

Há uma relação imensa de chefes de Estado que o fizeram. Vejamos algumas dessas manifestações.

"O Brasil deve delegar parte de seus direitos sobre a Amazônia para organismos internacionais competentes”.

Mikhail Gorbachev.

"Os países em desenvolvimento, com imensas dívidas externas, devem pagá-las em terra, em riquezas. Vendam suas florestas tropicais”.

George Bush.

"A Amazônia deve ser intocável, pois se constitui no banco de reservas florestais da humanidade”.

Congresso de ecologistas alemães.

"Só a internacionalização pode salvar a Amazônia”.

Grupo dos Cem, cidade do México.

Bernardo Cabral, no seu magnífico opúsculo “Amazônia e cobiça internacional”, resultante do seu pronunciamento no Simpósio de Direito Amazônico retromencionado, cita outros nomes de peso da política internacional que fizeram pronunciamentos semelhantes, como Margareth Thatcher, John Major, Al Gore e François Mitterrand.

Alguém poderia dizer que muitas dessas personalidades não governam mais seus países. Engano, pois não se cuida, aqui, de pessoas, mas de chefes de estado, revelando seus planos de política internacional. A tese de que a Amazônia é “patrimônio da humanidade e que o Brasil não tem capacidade de geri-la e que seria melhor deixar isso ao encargo de um organismo transnacional é antiga

Assim, não devemos engrossar as fileiras daqueles que não levam o assunto a sério. Além dessas e outras declarações, podemos elencar alguns sinais de alerta que a história testifica: os projetos do Bolivian Syndicate, do Instituto Hileia Amazônica e do Hudson Institute.

O primeiro consistiu numa tentativa de se dar as terras do Alto Acre, ainda pertencentes à Bolívia, para colonização de uma firma inglesa fundada em 1910. O segundo, em meados dos anos 40 do século passado, foi identificado como uma proposta de internacionalização da floresta amazônica, ao invés de ser, como diziam seus entusiastas, apenas um projeto de pesquisa e desenvolvimento, em colaboração internacional, sob a suposta proteção da UNESCO.

O último, na década de 60 do século passado, o do Hudson Institute, foi o mais grave. Ideia do futurólogo alemão Herman Khan, muito respeitado na época, que propunha a inundação de grandes extensões de terra na Amazônia, criando o “Grande Lago Amazônico”, a fim de se estabelecer um trecho de comunicação entre os oceanos Atlântico e Pacífico e, via de conseqüência, internacionalizar a região. Sob a liderança do então deputado federal Bernardo Cabral, em sua primeira legislatura, que denunciou o caso, foi criada uma CPI, subscrita por número significativo de parlamentares para investigar o assunto, o que evitou que a ousadia de Khan fosse adiante. Segue, para perpétua memória do fato, trechos da Resolução nº58/1968, da Câmara dos Deputados, publicada no Diário do Congresso Nacional de 03/04/1968, p.1037, seção 1:

“Cria a Comissão Parlamentar de Inquérito para verificar os objetivos reais do plano do Hudson Institute de Nova York para construir o “Grande Lago Amazônico”, origem destes planos e pessoas físicas e jurídicas neles envolvidos, levantamentos realizados e possíveis atentados contra a soberania nacional.

Senhor Presidente:

Nos termos do Regimento Interno, requeremos a Vossa Excelência a constituição de uma Comissão Parlamentar de Inquérito destinada a verificar:

- a) os objetivos reais do plano do Hudson Institute para construir o “Grande Lago Amazônico”;
- b) a origem da iniciativa de tais planos;
- c) pessoas físicas e jurídicas nacionais envolvidas nos planos ou em suas causas;
- d) os levantamentos feitos na Amazônia, nos quais se calcaram tais planos;
- e) os atentados contra a soberania nacional, quer pela causa, quer pelo efeitos dos planos para construção do “Grande Lago Amazônico”.

A Comissão será integrada por 11 membros, disporá de verba de NCr\$ 40.000,00 (quarenta mil cruzeiros novos) para custear as despesas com a realização das diligências e investigações a seu cargo, e terá o prazo de 180 dias, contados de sua instalação, para ultimação dos respectivos trabalhos.

JUSTIFICATIVA

Há muito vem a imprensa divulgando declarações de homens públicos contrários à construção de um “Grande Lago Amazônico”.

Afirma-se que tal lago é resultando de planos do Hudson Institute de Nova York, para “desenvolvimento da Amazônia”.

Pergunta-se? Que plano é esse? Quem o encomendou? Não sabemos responder, pois desconhecemos completamente seus objetivos, bem como seus interessados.

Chega-e a não acreditar que uma empresa estrangeira tenha a ousadia de planejar o “desenvolvimento” de uma região de nosso país, sem qualquer autorização.

Inclusive, os custos de tais planos devem ter responsável.

Face à necessidade de responder às perguntas que nós formulamos, é que requeremos a constituição desta Comissão Parlamentar de Inquérito.

Sala das Sessões, 12 de fevereiro de 1968”.

Se fosse hoje, talvez Khan encontrasse em nosso país vários defensores...

3. A chamada noção moderna de soberania que chancela a tese da internacionalização.

Nos últimos anos se vem consolidando a noção de que o conceito tradicional de soberania, em razão da criação de organismos supranacionais, da globalização, de blocos econômicos, com a preocupação cada vez maior com os direitos humanos, dentre outros motivos de igual dimensão, precisa ser superada.

A ideia tradicional de soberania, grosso modo, é aquele que diz que o estado é soberano e independente, não depende de qualquer outro poder para autodeterminar-se.

A noção “moderna”, que é empunhada pelos defensores da internacionalização da Amazônia, por seu turno, assegura que essa soberania é restrita, já que a antiga não levava em consideração a existência da comunidade internacional, do direito público internacional, dos tribunais internacionais e a formação de comunidades internacionais regionalizadas, que giram em torno de interesses comuns, embora tecnicamente, determinado bem ou direito possam pertencer a um estado, o qual, porém, necessita compartilhá-lo em nome de um interesse maior, com todos. Seu principal difusor foi o ex-secretário geral da ONU Kofi Hannan, segundo o qual há total legalidade e legitimidade nas ações de intervenções da instituição em seus estados-membros quando correr aos direitos humanos, inclusive com o uso de força militar. Tal conceito então se expandiria para outras questões que afligem o mundo: o narcotráfico, o tráfico de órgãos, o terrorismo, o trabalho escravo, o meio ambiente, dentre outros

De tal sorte, cada estado cederia uma parcela de sua soberania às organizações transnacionais, concordando em que, as decisões tomadas por esse colegiado se tornariam de obediência obrigatória dentro de cada um deles. Em suma, o país seria independente no plano interno e interdependente no plano externo.

Há, porém, perigosos precedentes de perdas efetivas de território em face de pressões e de cobiça internacionais. Veja-se dois exemplos tão alígeros quanto eloquentes para que permaneçamos alertas. A Califórnia, como todos sabem, pertencia ao México e era uma região riquíssima em ouro. Com o apoio dos americanos, declarou sua independência para ser, logo depois, anexada aos EUA. Houve guerra, mas não teve jeito, o México capitulou e acabou cedendo, por meio do Tratado Guadalupe Hidalgo, quase 50% de seu território; os EUA aumentaram em 25% o seu e, para dar uma disfarçada, pagaram 15 milhões de dólares a título de compensação aos mexicanos. A Província do Panamá pertencia à Colômbia. Os EUA queriam construir o canal para ligar o Atlântico ao Pacífico. A Colômbia se opunha. A questão, como informa o professor Nelson Fernandes Maciel, foi colocada como de “interesse internacional” e que não podia ser decidida apenas pela Colômbia. Coincidentemente, grupos internos se rebelaram e criaram a República do Panamá. O canal foi construído.

Ora, a Amazônia é muito mais valiosa do que era a Califórnia e, e hoje, com suas fantásticas reservas naturais, muito mais valiosa do que o Panamá.

Há, de fato, na nossa região, o maior banco genético da humanidade. No espaço equivalente a um palmo de nossas florestas é possível encontrar cerca de 1500 espécies vegetais e animais, computando-se fungos e microfungos. No rio Amazonas há aproximadamente 2000 espécies de peixes, mais do que em todo o Atlântico Sul e, em certos casos, numa única árvore, podem ser encontradas 43 tipos de formigas. Sem falar que 25% das essências medicinais foram extraídas de florestas semelhantes. Só no Amazonas é possível encontrar ouro, em Maués; potássio, em Nova Olinda do Norte; calcário e alumínio, em Nhamundá; estanho, em Presidente Figueiredo; nióbio, em São Gabriel da Cachoeira; linhoto, em Benjamin Constant; gás em Tefé; petróleo e gás em Coari, sem falar na abundância de água potável, que será o petróleo dos próximos anos. Imaginem o que os países que manifestam “preocupação com a Amazônia” não podem fazer para, dela, apossar-se? Precisamos estar vigilantes. Governos estrangeiros poderosos não fazem bondades. Por tudo e para tudo há interesses estratégicos, para consumação dos quais, muitas das vezes, não importam os meios.

Em elucidativo artigo, o prof. Paulo Henrique Faria Nunes, diz que os movimentos que defendem a internacionalização da Amazônia alicerçam seus argumentos em, basicamente, três justificativas: de naturezas geopolítica, ambientalista e técnico-científico-informacional. Sob a ótica geopolítica, a região seria cobiçada porque pode abrigar excedentes populacionais de outros países, porque se poderia tornar gigantesca zona produtora de alimentos e, também, porque dispõe de reservas naturais estratégicas. Sob o prisma ambientalista, as razões seriam ecológicas (equilíbrio meteorológico global) e humanitárias (a suposta inaptidão dos estados amazônicos para implementarem políticas socioambientais eficientes). E sob o ponto de vista técnico-científico-informacional, aqui o mestre desce a minúcias, explicando que isso se daria por vias indiretas, como por meio de investimentos estrangeiros, flexibilização das normas sobre patentes, acesso a

recursos naturais, requisição de terras, abertura de setores estratégicos a companhias estrangeiras, subsídio de centros de pesquisas, aliciamento de pesquisadores e detentores de conhecimentos tradicionais, como caboclos, sertanistas, indígenas. Ele não está errado.

4. A Amazônia, no passado, como teatro de operações dos interesses internacionais: colonização e os ciclos da borracha. E toda sorte de pretextos contemporâneos para demonstrar nossa suposta inaptidão para dela cuidar.

A bem da verdade, já tivemos, na região, uma grande guerra, movida por interesses econômicos. Na época da colonização por aqui se debateram pelas nossas riquezas Portugal, Espanha, França, Inglaterra e Holanda.

Quem pagou a conta, com sangue, porém, foram os nossos índios. No trabalho “A Amazônia no Período Colonial”, do Departamento de História da Universidade Federal do Amazonas (UFAM), 1987, CEDEAM, os autores dizem que, do ponto de vista do europeu houve “povoamento”, mas sob a ótica dos nativos, houve uma tragédia demográfica. Antes da escalada colonizatória, segundo eles, havia, somente na Amazônia brasileira, aproximadamente 5 milhões de índios, divididos em seis grandes troncos linguísticos (tupi, aruaque, carib, tucano, jê e pano) e senhores de uma fantástica diversidade cultural. Tinham jornada de trabalho, métodos de produção, crenças, músicas, mitologia, rotas de comércio e organização social. Rapidamente foram sendo exterminados ou absorvidos pela sociedade envolvente. Restaram poucos...

Mais adiante, uma outra realidade, mas nem por isso, no fim, menos lastimável. Entre os anos de 1879 a 1912 a Amazônia vive o seu apogeu, com o 1º Ciclo da Borracha. A invenção do automóvel impôs que a indústria precisasse do produto, então obtido a partir do látex, extraído da hevea brasiliensis. Foi a época “de ouro” para Manaus e Belém, que ganharam contornos europeus, com prédios magníficos, cidades arborizadas, bonde e luz elétrica, sistema moderno de esgoto, uma elite de gosto refinado. Manaus e Belém chegaram a ser chamadas de “Paris dos Trópicos” e, Manaus, especialmente, de a “Cidade Sorriso”.

Estava tudo muito bom, tudo indo muito bem, até que o aventureiro inglês Henry Alexander Wickham, bordo do vapor SS Amazonas, de propriedade da companhia britânica Inmam Line, levou 70.000 sementes da seringueira para o Royal Botanic Garden, em Londres e, de lá, depois de escolhidas, foram remetidas para a Malásia, onde a plantação foi organizada de forma racional, com o emprego de técnicas modernas, possibilitando um aumento de produção, com a correspondente redução de custos. A “borracha inglesa” passou a chegar a preço bem mais acessível ao mercado internacional, quebrando a nossa economia. Há quem diga que não houve contrabando e que Wickham levou tudo legalmente, com autorização, o que seria pior, ainda. Ele, inclusive, era botânico e pelos “serviços” prestados neste episódio foi recepcionado como herói na Inglaterra e recebeu da rainha Vitória o título de Sir.

Entre a perplexidade, o desalento e o desespero, os mesmos seringalistas e comerciantes que, registra a lenda, acendiam charutos com notas de altíssimo valor, agora, diante da bancarrota, apelavam para o suicídio. Para se ter uma ideia do desastre, em 1876 o Brasil dava conta de 95% do látex vendido no planeta. Em 1928, empobrecida, a região amazônica só atendia a 2,3% do consumo mundial.

Ainda houve, de fato, um breve suspiro, com a eclosão da Segunda Guerra Mundial, que resultou no que os livros de história chamam de o 2º Ciclo da Borracha. Aconteceu que o sudeste da Ásia foi invadido pelo Japão e teve de cancelar o comércio com os países do Ocidente, os quais tiveram de voltar seus olhos para a Amazônia brasileira outra vez. Ficou como herança daquele momento a Rubber Development Corporation, transformado a seguir no Banco da Borracha, hoje Banco da Amazônia (BASA) e, em Manaus, também herdamos o aeroporto de Ponta Pelada, dentre outras edificações.

Quando se olha para aqueles postais antigos de Manaus e de Belém, e se faz a comparação com as imagens atuais, é de lamentar. Muita água já passou por debaixo da ponte. Amazonas e Pará foram tocando as suas vidas com muitas dificuldades. Os outros estados da região com maiores obstáculos ainda. E tudo porque, embriagados pelo “ouro verde”, nossos antepassados esqueceram de pensar e de implementar, ou o fizeram de maneira tímida e equivocada, políticas públicas diversas, capazes de projetar e estabelecer as bases de um futuro melhor para o nosso povo, fincadas nas vocações regionais.

Não se deve baixar a guarda. A cobiça internacional sobre a Amazônia, como vimos, não cessou, anda às claras e mais forte do que nunca. E agora muito mais sofisticada. Países que utilizaram as suas reservas naturais à vontade, que as dilapidaram, que mataram os seus índios, agora querem – e dizem isto expressamente – que a região amazônica permaneça como um santuário, intocado, como uma reserva, em verdade, para ser usada por eles em caso de necessidade, necessidade esta que já existe, diga-se de passagem.

Tudo é pretexto para realçar a suposta inaptidão do Brasil para cuidar do meio ambiente, são as queimadas, que quando ocorrem no exterior não têm a mesma repercussão e, até, a pandemia de Covid-19....

Recentemente o mundo foi abalado com a pandemia de Covid-19, que surgiu na cidade de Whuan, na China, onde existe um mercado em péssimas condições sanitárias, do qual se vem originando a maioria das doenças com potenciais semelhantes.

A doença matou e continua a matar milhares de pessoas, quebrou a economia de muitos países, levou pessoas ao desemprego e à miséria, ainda nos mantém reféns. Não houve, entretanto, um movimento da ONU e ou de alguma entidade supranacional no sentido de responsabilizar a China pelos danos causados à humanidade. Ninguém encabeçou um movimento para puni-la, para evitar que novas pragas de lá se alastrem pelo mundo, mas todos gritam quando há uma queimada, mesmo que sazonal, na Amazônia.

Ao tratarmos da pandemia de Covid-19, lembremos, portanto, que a nossa Carta acolheu a tutela da vida humana como o epicentro da proteção constitucional ambiental. Assim, proteger a vida humana e o meio ambiente, nessas circunstâncias, concretiza o direito fundamental à dignidade humana, dentre eles os direitos à vida e à saúde.

Nessa esteira, também se pode dizer que o Brasil vem respondendo satisfatoriamente às questões decorrentes ou contemporâneas à pandemia, não se pode ignorar, com ações do Executivo, no sentido de disponibilizar auxílio emergencial para pessoas físicas e privadas, bem como através do envio de recursos e pessoal para os estados federados, utilizando-se, ainda, da extraordinária logística das Forças Armadas, embora em algumas dessas unidades federativas estes recursos não estejam sendo bem utilizados. O Legislativo também colaborou, aprovando as medidas necessárias para o enfrentamento desse desafio.

É de se destacar, neste período, algumas decisões judiciais proferidas em questões ambientais vinculadas à pandemia de Covid-19, em especial nas varas federais da nossa região.

No processo de nº 1008934-64.2020.4.01.3200, em Ação Civil Pública, determinou a juíza federal Jaiza Fraxe, titular da 1ª Vara Federal da Seção Judiciária do Amazonas do TRF 1º e membro da ACLJA, que fossem adotadas “medidas emergenciais em prol dos povos indígenas, quilombolas e comunidades tradicionais do Amazonas, bem como determinando que fossem enviadas cestas básicas a esses grupos, além de outras providências destinadas a evitar o deslocamento às sedes do municípios, de forma a serem seguidas as orientações de isolamento social recomendadas pela OMS para prevenir a disseminação do coronavírus”.

Ainda com vistas à proteção judicial do meio ambiente em período pandêmico, vale lembrar a decisão do juiz federal Dimis da Costa Braga, em processo de nº 1004473-36.2018.4.01.4100, relacionada à reintegração, manutenção de posse, esbulho, turbação e ameaça à fauna e flora, envolvendo inclusive áreas de unidades de conservação, vazada nos seguintes termos: “(...) Autorização à utilização de escolta e atuação policial para os procedimentos de citação, intimação e, se for o caso, de desocupação forçada da unidade de conservação, observadas todas as cautelas necessárias, conforme o conteúdo dessa decisão, especialmente quanto às instruções previstas no Manual de Diretrizes Nacionais do Governo Federal para a execução de mandados de manutenção e reintegração de posse coletiva e relativamente à prevenção da propagação do Covid-19”.

De outra sorte também em processo judicial de tutela ambiental, em razão do desmatamento em período de pandemia, a Justiça Federal, em pedido de tutela de urgência na 7ª Vara Federal da Seção Judiciária do Amazonas, TRF 1º, no bojo do processo de nº 1007104-63.2020.4.01.3200 assim dispôs: “ (...) Estabelecer multa diária pelo descumprimento, destacando o aumento de crimes ambientais detectados

durante o período pandêmico. Assim em caráter liminar, determina-se a adoção de medidas de comando e controle para contenção do desmatamento causado por madeireiros, garimpeiros, grileiros, dentre outros, nas dez áreas de maior incidência do crime na Amazônia, verificando-se assim aumento nos índices de desmatamento, mesmo durante a pandemia de Covid-19, e afrouxamento de fiscalização na região”.

Há farta e antiga legislação, a propósito, para tratar do tema, algumas até da época do Império. Não custa lembrar que o Jardim Botânico do Rio de Janeiro foi inaugurado em 13 de junho de 1808 por Dom João, príncipe regente de Portugal, três meses depois de a Família Real haver desembarcado no Brasil. Em 1981 tivemos um marco, que foi a Lei da Política Nacional do Meio Ambiente, espreado-se para outros diplomas legais federais, estaduais e municipais. A preocupação é tanta que a Constituição de 1988, que leva a marca do amazonense Bernardo Cabral, ao consagrar o meio ambiente em seu art. 225, ganhou o epíteto de “a Constituição Verde”, coisa de que poucos países no mundo se podem orgulhar. Agora já se fala, inclusive, num projeto de Código Ambiental Brasileiro, o que seria o coroamento de todo esse processo.

Conquanto em apertada síntese, parece plenamente demonstrado o quanto não necessitamos de intervenções internacionais na questão ambiental, pois os poderes da República, no que se relaciona ao tema, sobretudo na contemporaneidade, estão funcionando ativa e livremente.

5. Uma resposta à tese da internacionalização da Amazônia.

Às vezes, com a ressalva dos ecologistas bem intencionados e verdadeiramente convictos de que habitamos uma casa comum, que precisa ser cuidada, outros, sob a capa da defesa do meio ambiente, manobram no sentido de abrir caminhos para que algumas das grandes nações, com interesse indisfarçável em nossas riquezas, possam estabelecer, desde agora, marcos lindes para uma futura reivindicação, quem sabe, até, em tribunais internacionais.

É preciso ter cuidado com aquisição de grandes lotes de terra por estrangeiros ou pessoas interpostas; com as reivindicações de novas reservas indígenas e o lobby pesado para que isso ocorra; com o financiamento de projetos ambientais através de ONGs de fachada; com a prospecção, por meio de pesquisadores travestidos de missionários, das melhores áreas para uma provável ocupação; com a propaganda maciça, enfim, para que vingue a tese de que a Amazônia, pela sua importância, deva ser considerada como patrimônio da humanidade, motivo pelo qual, sobre ela não tenhamos, nós do Brasil, na parte que nos cabe, autodeterminação.

A melhor resposta para isso, penso, foi dada em 2007 na Universidade do Texas pelo professor Cristovam Buarque, ex-reitor da Universidade de Brasília e ex-senador da República, quando questionado sobre a internacionalização da Amazônia por um jovem americano, que pôs em relevo que queria ouvir a resposta de um humanista, e não, de um brasileiro. Buarque disse, em síntese:

“De fato, como brasileiro eu simplesmente falaria contra a internacionalização da Amazônia. Por mais que nossos governos não tenham o devido cuidado com esse patrimônio, ele é nosso. Como humanista, sentindo o risco da degradação ambiental que sofre a Amazônia, posso imaginar a sua internacionalização, como também de tudo o mais que tem importância para a humanidade (...). Se a Amazônia, sob uma ética humanista, deve ser internacionalizada, internacionalizemos também as reservas de petróleo do mundo inteiro. (...). Da mesma forma, o capital financeiro dos países ricos deveria ser internacionalizado. Queimar a Amazônia é tão grave quanto o desemprego provocada pelas decisões arbitrárias dos especuladores globais. Não podemos deixar que as reservas financeiras sirvam para queimar países inteiros na volúpia da especulação (...). Antes mesmo da Amazônia, eu gostaria de ver a internacionalização de todos os grandes museus do mundo. O Louvre não deve pertencer apenas à França. Cada museu do mundo é guardião das mais belas peças produzidas pelo gênio humano”.

Perfeito. Definitivo. Inapelável. O mestre colocou o debate na correta perspectiva, revelando, de modo claro, a falácia daqueles que “defendem” a internacionalização da Amazônia, mas não querem compartilhar os seus tesouros...

É certo, temos os nossos problemas, que são muitos: grandes extensões de fronteiras desguarnecidas; corredores para o narcotráfico; conflitos entre garimpeiros, madeireiros e índios; as queimadas, sazonais e, também, as criminosas; o êxodo para as cidades por falta de perspectivas para o povo interiorano; a caça e a pesca ilegais; a biopirataria etc. Nada, porém, que seja insuperável.

É uma mentira, a qual repetida muitas vezes ganha ares de verdade, aquela que diz que não nos preocupamos ou não sabemos cuidar do meio ambiente.

6. Manter a soberania e desenvolver com sustentabilidade.

Como resolver, assim, os dilemas entre preservar a Amazônia e desenvolvê-la; e entre compartilhar com o resto do mundo os seus bens naturais, mas garantir que o seu uso seja ditado consoante os interesses preferenciais do Brasil e de seu povo? Para todo problema, não nos enganemos, há uma solução, que tem por base dois vetores: o bom senso e a proporção.

Foge, de fato, ao bom senso, que o nosso país seja obrigado a dispor da parte mais rica de seu território, deixando-o intocado, de modo a atender as conveniências de outras nações, que não tiveram o mesmo cuidado com o próprio patrimônio ambiental e, agora, querem interferir, se possível tomar, aquilo que não lhes pertence. É algo, também, desproporcional, porquanto nos traz evidentes prejuízos, na exata medida em que nos condena à estagnação, enquanto que, aqueles outros, seguem em frente, desenvolvendo-se e melhorando a qualidade de vida de seus concidadãos.

A saída, no entanto, existe e foi preconizada pelo maior e mais completo estudioso do tema Amazônia, o ex-professor da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Amazonas (Ufam), o saudoso Samuel Benchimol, o qual,

em muitas de suas pregações em favor da região, ensinava que a Amazônia somente poderia dar certo, ou seja, com o uso e fruição de seus recursos bionaturais sem que se dê a sua extinção, através de uma ocupação humana inteligente, alicerçada em cinco condicionantes: econômica, ecológica, política, social e tecnológica. Do contrário, complementava ele, poderíamos cair no imobilismo ou no romantismo ambiental.

A equação de mestre Benchimol é perfeita. Tanto, que vem sendo repetida em diversos ambientes acadêmicos, por vezes, o que é lamentável sob o ponto da lealdade científica, sem a devida referência ao autor. Embora em síntese, julgo essencial transcrevê-la. Economicamente viável, “usando a agronomia e as ciências agrícolas para tornar mais eficiente e produtiva a natureza, convertendo-a, por via da ação humana, em fator de aumento da produtividade da terra, do melhor manejo das florestas, do uso adequado dos rios e do ar que respiramos”. Ecologicamente adequada, de modo a que não se permita que a Amazônia se converta num “santuário silvestre, enquanto o resto do mundo continua a poluir a atmosfera, produzir efeito estufa, chuva ácida, aumento no buraco de ozônio e envenenando os oceanos com o lixo dos agrotóxicos, produzindo energia elétrica e veículos automotores baseados em petróleo, carvão de pedra e fissão nuclear, extremamente danosos para a sobrevivência do planeta”, mas possa explorá-los de forma racional, em benefício de seus habitantes. Socialmente justa, no sentido de se criar “uma ordem internacional mais justa, de forma que o fosso que separa as nações ricas do norte das nações pobres do sul, seja diminuído. Essa justiça, segundo o professor Benchimol, inclui o custo da conservação ambiental, que deve ser repassado às nações ricas. Em suma, elas teriam que pagar pela preservação, “o que somente poderia ser alçado dentro de um amplo fórum e consenso internacional”. Politicamente equilibrada, no sentido de que se respeite a soberania do Brasil sobre a região, “sem colocar ninguém no banco dos réus. No banco dos réus devem estar apenas a fome, a doença, a pobreza, a ignorância e o desperdício”. Tecnicamente eficiente, no sentido de que se deve “utilizar a tecnologia menos invasiva possível, haja vista que a presença humana implica, necessariamente, em alguma alteração nos ecossistemas regionais”.

O grande problema do nosso país, nos dias de hoje, é que grande parte das nossas lideranças não se debruça sobre os livros, não estuda os assuntos, não procura a opinião dos especialistas e acaba, por isso, tomando decisões equivocadas, ou nada fazendo para evitar o pior, que se avizinha. Esperamos, com este modesto estudo, ter dado alguma contribuição para um tema que é fundamental para o nosso futuro.

7. Conclusão.

A Amazônia é, de fato, a última fronteira ecológica do mundo. Seu potencial, neste sentido, e tem atizado, desde sempre, o desejo das grandes nações de, sobre ela, disporem de acordo com os seus interesses.

O presente, mais do que o passado, que já não foi fácil, registre-se, como demonstramos neste trabalho, aponta de forma inequívoca para isto. Nos últimos 50 anos diversos chefes de Estado foram bem claros a respeito, verbalizando a

alegada incapacidade do Brasil para administrar soberanamente esta região, a fim de colocá-la sob tutela de um órgão supranacional.

Ficou evidente, por este estudo, que se trata de uma falácia, mas que possui a força avassaladora da propaganda do poder econômico internacional. O estado brasileiro, contudo, tem dado provas de que, ao contrário do que se propaga, age, sim, com responsabilidade, tanto que possui uma das mais robustas legislações ambientais do mundo, criou planos para ocupação e segurança da região ao longo do tempo e, as eventuais distorções, são de pronto corrigidas ou punidas pelo Judiciário. É claro, nem tudo é perfeito. O mundo é imperfeito, mas não se pode dizer, definitivamente, que o Brasil não sabe cuidar do que é seu.

Nossos cientistas, dentre eles o notável professor Samuel Benchimol, apontaram os melhores caminhos, através dos quais a soberania brasileira sobre a Amazônia será mantida e a região, por sua vez, ao mesmo tempo, será preservada e desenvolvida de modo sustentável, cumprindo o duplo papel de promover a melhoria da qualidade de vida de seu povo e dar à sua contribuição para a humanidade.

Afinal de contas, com tantos erros e desastres ecológicos promovidos ou experimentados pelos países que hoje levantam a bandeira do verde, nós levamos uma boa vantagem: é só não repetir o que eles fizeram e fazer aquilo que por descuido, incompetência ou falta de visão política deixamos de lado e que redundou em graves prejuízos para os habitantes da região.

8. Referências

BENCHIMOL, Samuel. Zênite ecológico e Nadir econômico-social: análises e propostas para o desenvolvimento sustentável da Amazônia, editora Valer, Manaus, 2001.

<https://www.cpt.com.br/palavra-do-presidente/internacionalizacao-da-amazonia-assunto-para-ser-levado-a-serio>

FIGUEIREDO, Aguinaldo. História do Amazonas, editora Valer, Manaus, 2011.

(_NUNES, Paulo Henrique Faria. A institucionalização da Pan-Amazônia. Curitiba: Prismas, 2018, p. 280

https://pt.wikipedia.org/wiki/Internacionaliza%C3%A7%C3%A3o_da_floresta_Amaz%C3%B4nica

<https://books.google.com.br/books?id=Qc6GDwAAQBAJ&printsec=frontcover&hl=pt-BR#v=onepage&q&f=false>

PAUPÉRIO, Arthur Machado. Teoria Geral do Estado (Direito Político), 8ª edição, Revista Forense, Rio de Janeiro, 1983.

REIS, Arthur Cezar. A Amazônia e a cobiça internacional, Companhia Editora Nacional, São Paulo, 1960.



Sálvia Haddad

Cadeira de nº 49

DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA EM FIM DE VIDA E O TESTAMENTO VITAL

Sálvia Haddad¹

RESUMO

O movimento da constitucionalização do direito civil propôs uma releitura dos institutos do direito privado à luz dos princípios constitucionais. Nesse contexto, ganhou ainda mais destaque o princípio da dignidade da pessoa humana como alicerce fundante do Estado Democrático de Direito brasileiro, e que passou a irradiar seus efeitos para institutos antes tratados apenas no âmbito reservado ao direito privado. Os princípios constitucionais se tornaram a bússola a orientar a regulação da vida humana em toda sua extensão, alcançando as situações jurídicas existenciais. Nessa dinâmica, a dignidade da pessoa humana, além de funcionar como baliza da autonomia privada, associa-se à ela para garantir o direito de se autodeterminação do indivíduo. É nesse contexto que surgem as diretivas antecipadas de vontade, em sua modalidade testamento vital, como instrumento que concretiza o princípio da dignidade da pessoa humana e da autonomia em fim de vida, permitindo que o indivíduo escolha como deseja viver quando a morte se avizinha. No que pese a ausência de regulamentação sobre o tema no Brasil – há apenas o projeto de lei n. 149/2018, em trâmite no Senado Federal – parece haver consenso de que os princípios constitucionais validam o instituto. Nessa seara, o Conselho Federal de Medicina, por meio de suas resoluções administrativas, vem minimizando a lacuna legislativa, para reconhecer o testamento vital como manifestação do respeito à dignidade do paciente. Dessa forma, sobressai a relevância do assunto nos dias atuais, que deverá sensibilizar o legislador para a regulamentação do instrumento jurídico que representa importante ferramenta para assegurar a dignidade e a autonomia daquele que morre.

Palavras-chave: Dignidade da pessoa humana. Autonomia da vontade. Diretivas antecipadas de vontade. Testamento vital.

¹ Mestre em Direito Constitucional pela UNIFOR. Especialista em Direito Processual Civil pela Universidade Federal do Estado do Amazonas – UFAM. Especialista em Direito Tributário e Legislação de Impostos pela Centro Integrado de Ensino do Amazonas – CIESA. Procuradora do Estado do Amazonas. Advogada. Email: salvia@ssh.net.br

Resumo em língua estrangeira

The constitutionalization movement for civil law proposed a re-reading of private law institutes in the light of constitutional principles. In this context, the principle of the dignity of the human person became even more prominent as the founding foundation of the Democratic State of Brazilian Law, and which began to radiate its effects to institutes previously treated only within the scope reserved to private law. Constitutional principles became the compass to guide the regulation of human life in all its extension, reaching existential legal situations. In this dynamic, the dignity of the human person, in addition to functioning as a beacon of private autonomy, is associated with it to guarantee the individual's right to self-determination. It is in this context that the advance directives of will appear, in their vital testament modality, as an instrument that concretizes the principle of the dignity of the human person and autonomy at the end of life, allowing the individual to choose how he wants to live when death approaches. Regarding the lack of regulation on the subject in Brazil - there is only bill no. 149/2018, pending in the Federal Senate - there seems to be a consensus that the constitutional principles validate the institute. In this area, the Federal Council of Medicine, through its administrative resolutions, has been minimizing the legislative gap, to recognize the living will as a manifestation of respect for the patient's dignity. Thus, the relevance of the subject stands out today, which should raise the awareness of the legislator about the regulation of the legal instrument that represents an important tool to ensure the dignity and autonomy of the dying.

Keywords: Dignity of human person. Autonomy of the will. Advance will directives. Living Will.

1. Considerações iniciais

O movimento da constitucionalização do direito civil propôs uma releitura dos institutos do direito privado à luz dos princípios constitucionais. Nesse viés, torna-se imprescindível destacar a dignidade da pessoa humana como princípio fundante do Estado Democrático de Direito e que passou a irradiar seus efeitos para institutos antes tratados apenas no âmbito reservado a autonomia privada.

Neste movimento, a dignidade da pessoa humana chega às situações jurídicas existenciais, com destaque, neste estudo, para as situações de fim de vida. O direito de escolha, consubstanciado no direito à autodeterminação nas situações jurídicas existenciais, está intimamente ligado à dignidade do viver. Aquele que não se autodetermina, não goza da plenitude de sua dignidade. Tal prerrogativa acompanha o indivíduo até o fim de sua existência.

É nesse contexto que surgem as diretivas antecipadas de vontade, gênero do qual é espécie o testamento vital, instrumento que concretiza o princípio da dignidade da pessoa humana em fim de vida, permitindo que o indivíduo decida acerca de cuidados e tratamentos que deseja ou não receber em circunstâncias específicas que serão tratadas nesta pesquisa.

No que pese as normas constitucionais que respaldam a validade do testamento vital em nosso país, a compreensão e aplicação do instituto esbarra na ausência de regulamentação sobre o tema. Em 2018 foi proposto o projeto de lei n. 149/2018 no Senado Federal, que trata das diretivas antecipadas de vontade.

Neste tema, a atuação do Conselho Federal de Medicina ganhou relevo, ainda que na seara administrativa, por meio de suas resoluções administrativas, o órgão de classe foi o pioneiro no reconhecimento do testamento vital destacando, perante a comunidade médica, a importância da vontade e autonomia do paciente como manifestação do respeito à sua dignidade.

A Doutrina e Jurisprudência vem admitindo e reconhecendo a validade do testamento vital para garantir o atendimento do princípio da dignidade da pessoa humana na vontade autônoma daquele que vive seus derradeiros dias.

Diante de todo este contexto se percebe a relevância do assunto em nossos dias, quando o avanço tecnológico na área médica trouxe questões éticas que merecem o devido enfrentamento. Tal relevância não deverá passar despercebida pelo legislador que, ao dispor sobre o testamento vital, dará contornos legislativos ao instrumento jurídico que assegurará a dignidade e a autonomia daquele que chega ao crepúsculo de sua existência.

2. A constitucionalização do direito privado: Relações jurídicas patrimoniais e existenciais

O Código Civil sempre esteve intimamente ligado ao Direito Privado, representando a Constituição das relações privadas. Dentro dessa seara reinava a autonomia privada já que o conceito de liberdade se unia à idéia de mínima intervenção do Estado estatal na vida do indivíduo.

Entretanto, com as significativas mudanças nas relações sociais, a lei privada reclamou uma nova perspectiva de interpretação, relativizando as normas do código civil diante do texto constitucional, que passou a alcançar áreas antes reservadas exclusivamente ao arbítrio da vontade.

A nova perspectiva foi trazida pelo movimento da constitucionalização do Direito Civil que prestou-se a interpretar institutos historicamente afeitos à seara privada segundo os mandamentos constitucionais de nossa democracia. A Constituição Federal exaltou os princípios da dignidade da pessoa humana e da igualdade, o que findou por relegar as normas de direito privado a um segundo plano para assegurar, em primeiro lugar, a primazia dos valores constitucionais na disciplina dos negócios jurídicos, das obrigações e contratos, da propriedade.

Nesse viés, se destaca a dignidade da pessoa humana como princípio fundante do Estado Democrático de Direito (artigo 1.º, III, Constituição Federal) e que passa a irradiar seus efeitos para os institutos do código civil. As mudanças interpretativas oriundas desse novo paradigma remodelou o próprio conceito de direito subjetivo, surgido em momento histórico no qual dominavam as concepções liberalistas, e que foi, por muito tempo, o pilar de sustentação dos institutos privados.

Nessa nova perspectiva voltada ao princípio-mor de nossa ordem jurídica, a noção de direito subjetivo paulatinamente deixou de explicar os fenômenos jurídicos em toda a sua complexidade, dando lugar à uma nova conceituação: as situações jurídicas patrimoniais e as situações jurídicas existenciais. Assim, a noção de situação jurídica vem com o objetivo de rever as construções do Direito e os diplomas legais para lhes dar um novo sentido que corresponda à realidade moderna.

As situações jurídicas patrimoniais, assim, estariam ligadas ao mundo do ter e abarcariam os eventos que pudessem ser vertidos em pecúnia. Já as situações jurídicas existenciais estariam relacionadas ao mundo do ser e a tudo que é mais caro à existência humana. Estas, gozam de posição privilegiada por tratarem de questões humanas e sua especial dignidade.

Dentro da noção de situação jurídica existencial, vale ressaltar a importância da convivência entre a liberdade individual e a ordem legislativa existente, apresentando-se como crucial o respeito à dignidade humana e a autonomia privada. A dignidade da pessoa humana, além de funcionar como baliza da autonomia privada associa-se à ela para garantir o direito de se autodeterminar do ser humano.

3. Os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana e da autonomia privada nas escolhas de fim de vida

Os valores máximos de nossa Carta Suprema devem nortear toda e qualquer atuação legislativa que, em última análise, lá encontra sua razão de ser. Reportando-se diretamente à Constituição é que os textos normativos concretizarão o direito em favor dos ditames constitucionais.

Já na abertura de nossa Constituição Federal, em seu art. 1.º, III, desponta um valor constitucional como fundamento de nossa República: o princípio da dignidade da pessoa humana. Diante dessa expressa vontade constitucional, o direito brasileiro buscou garantir de forma irrestrita a dignidade da pessoa humana em todas as suas dimensões, considerando o necessário prestígio que merece toda pessoa enquanto ser humano.

Mas, perante termo tão amplo, qual seria o efetivo conteúdo jurídico do princípio da dignidade da pessoa humana? A professora Laura Scalldaferri Pessoa destaca:

O legislador tem preferido se expressar por meio de cláusulas gerais e conceitos jurídicos indeterminados que veiculam princípios e diretrizes do sistema, dentre os quais se sobressai o respeito à *dignidade da pessoa humana*. Esse formato vernacular, embora exprima valor de grande relevância social, reclama vetores mínimos para verificação de qual seja seu efetivo conteúdo jurídico.

² PESSOA, Laura Scalldaferri. Pensando o final: reflexões sobre o direito de morrer. Anais do XVIII Congresso Nacional do CONPEDI, realizado em São Paulo – SP nos dias 04, 05 06 e 07 de novembro de 2009.

Tais vetores podem ser encontrados na doutrina que empenha-se na busca dessa definição mínima. Moraes³, ao discorrer sobre os fundamentos de nossa República, assim descreve a dignidade da pessoa humana:

A dignidade é um valor espiritual e moral inerente à pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e que traz consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas, constituindo-se um mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar, de modo que, somente excepcionalmente, possam ser feitas limitações ao exercício dos direitos fundamentais (...).

Já Ingo Wolfgang Sarlet⁴, em sua conhecida obra, entende por dignidade da pessoa humana:

A qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos.

Percebe-se que as conceituações propostas pela doutrina sobre o princípio da dignidade da pessoa humana não esgotam o tema em toda sua dimensão – por tratar-se de conceito abrangente e com alto grau de subjetividade – mas auxiliam na sua compreensão.

No que pese tais considerações, o princípio da dignidade da pessoa humana fora posto em nossa ordem constitucional e o Estado o atrelou inexoravelmente à ideia de liberdade e de autonomia privada, uma vez que viver com dignidade é (também) ter liberdade para viver segundo sua autodeterminação pessoal. Logo, só haverá dignidade da pessoa humana onde houver também autonomia.

Esta ligação estreita mereceu destaque nos ensinamentos da professora MARIA CELINA BODIN DE MORAES⁵:

Do ponto de vista da garantia constitucional, portanto, o conteúdo da liberdade individual, no que se refere às decisões pessoais, é um espaço, uma possibilidade de escolha que pode se expressar em modos variados: é liberdade tanto a possibilidade de realizar tudo o que não é proibido, como a exigência de não-intervenção na vida privada do indivíduo, ou ainda a possibilidade de autodeterminação ou obediência a si mesmo (isto é, a seu próprio regulamento). Dizer que ninguém pode determinar a vida alheia é o mesmo que dizer que só a pessoa tem o poder de se autodeterminar no que se refere à sua vida privada.

³ MOARES, Alexandre. Direito Constitucional. São Paulo: Atlas: 2012.

⁴ SARLET, Ingo Wolfgang. Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988. 6.a edição. Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2008.

⁵ BODIN DE MORAES, Maria Celina. Op. Cit. 2015, p. 67.

Assim é que, guardadas as limitações impostas pelo próprio ordenamento jurídico (licitude da conduta), a liberdade para se autodeterminar, intrinsecamente ligada à autonomia privada, deverá atingir todos os aspectos e vertentes da vida humana, atraindo para si a tutela do ordenamento jurídico justo por concretizarem valores constitucionais máximos.

A dignidade da pessoa humana, trazida para o contexto de fim de vida, requer a análise de um panorama amplo ligado ao aumento da expectativa de vida, ao caráter epidemiológico das doenças crônicas e ao avanço científico da medicina nas últimas décadas (ONU, 2014).

A aplicação da biotecnologia na medicina abriu espaços para ganhos e curas antes jamais imaginados, agregando quantidade e qualidade de vida às pessoas. Não obstante os benefícios inquestionáveis das terapêuticas avançadas, o progresso da medicina não poderá representar um retrocesso nas questões humanas e corromper a liberdade do indivíduo afastando a sua decisão sobre o próprio morrer.

A vida ela própria é valor subjetivo e o ser humano deve ser livre para, diante dela, adotar a postura que julgar condizente com seu projeto de personalidade, sem qualquer imperativo de ordem para aqueles que não a tenham como bem sagrado a ser mantido a qualquer custo. Afinal o viver não é apenas biológico (SÁ, 2001).

A Constituição Federal, ao tutelar a vida também erigiu o princípio da dignidade da pessoa humana como fundamento de nossa ordem jurídica, revelando que a tutela constitucional não almejou preservar apenas a vida, mas colocá-la em cotejo com a dignidade do ser humano para abarcar a vida biográfica do ser humano, e não apenas biológica (DADALTO; SAVOI, 2017).

O tema aqui tratado representa justamente o reconhecimento do direito de escolher como viver seus últimos dias, afinal a dignidade humana não pode servir apenas de fundamento para vida digna, mas deve alcançar também a morte digna, que será ditada individualmente por cada um em suas próprias escolhas de fim de vida. Ligada aos direitos da personalidade, a dignidade do morrer é insuscetível de redução a uma única proposta, porque representa um valor a ser protegido de variadas e pesronalíssimas formas (PERLINGIERI, 1982).

Se o princípio da autonomia é o direito do indivíduo escolher seus objetivos pessoais, ser livre para balizar sua conduta pessoal, parece claro que esta autonomia deve acompanhá-lo até o fim de seus dias. Se a Constituição Federal assegura o respeito à autonomia privada ao longo de toda a existência humana, com mais razão não poderá permitir sua mitigação no seu fim.

A morte, tanto quanto a vida, é questão afeta à individualidade do ser humano, e se o ordenamento jurídico não abre espaço para que cada um expresse como anseia viver seus últimos dias, estará negando sua autonomia, e por via direta, sua dignidade de pessoa humana.

Muitos casos concretos de plenitude do exercício da autonomia em situações extremas de vida e morte podem ser citados nesse estudo. Um deles é o caso da americana Brittany Maynard, que fora diagnosticada com câncer em estado avançado e anunciou que daria fim à sua vida realizando o suicídio assistido.

Sem adentrar nas discussões sobre o instituto, que não é tema deste estudo, vale destacar algumas de suas manifestações quanto à forma como desejava viver seus últimos dias:

Depois de meses de pesquisas, minha família e eu chegamos a uma conclusão dolorosa: não existe um tratamento que possa salvar minha vida, e os tratamentos que me foram recomendados destruiriam o tempo que me resta. “(...) este terrível câncer cerebral que tirou tanto de mim, mas que poderia ter tomado muito mais. Irei morrer no andar de cima, no quarto que divido com meu marido, com ele e minha mãe ao meu lado, e falecer pacificamente com música que eu gosto no fundo.

Como no caso acima relatado, as manifestações de vontade de um paciente em terminalidade de vida, nas quais recusa tratamentos fúteis e manifesta seu desejo de estar na presença de familiares integra o próprio conceito de respeito à vida, prestigiando o arbítrio do paciente, que não deseja torna-se coadjuvante na cena final de sua própria existência.

Nessas circunstâncias em que a vida deixa de exibir todos os atributos que a integram e que se questiona o valor de mantê-la por meio da biotecnologia, o testamento vital ganha relevância como prerrogativa que permite ao paciente decidir o que é melhor para si numa esfera de sua vida que cabe apenas e tão somente a ele: as escolhas terapêuticas em situações de terminalidade, nas quais ele não consiga exprimir validamente sua vontade.

Para os que não vêm sentido em manter a vida por meio da tecnociência diante de um fim inevitável, o testamento vital abre a possibilidade de aceitação e recusa de intervenções à critério do manifestante, para preservação de sua dignidade.

3.1 Casos emblemáticos

Há dois casos emblemáticos que retratam escolhas acerca de intervenção médica e tratamentos recusados/aceitados.

O primeiro caso diz respeito ao paciente que não desejava se submeter à amputação de seu pé. O Ministério Público propôs ação perante vara da comarca de Viamão/RS, postulando suprimento da vontade do paciente, defendendo o direito irrenunciável à vida. A decisão de piso indeferiu o pedido sob o fundamento de que o paciente era capaz e estava ciente dos riscos que corria com a recusa do tratamento proposto.

A decisão foi confirmada pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul que analisou a questão sob a ótica do biodireito, e reconheceu o direito à recusa de tratamento. Apesar de, nesse caso, a decisão ter reconhecido a manifestação de vontade do paciente como testamento vital⁷, a melhor análise técnica não aponta para o instituto, uma vez que falta aqui um de seus requisitos essenciais: a situação de terminalidade de vida.

⁷ RIO GRANDE DO SUL. Apelação Cível n. 70054988266. Porto Alegre, 2013. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br>> Acesso em: 18 fev. 2018

Ainda assim o caso merece citação nesse artigo por tratar-se de decisão judicial que reconhece o direito a recusa/aceitação de tratamentos médicos, tema afeto às diretivas antecipadas de vontade. A solução aplicada pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, nesse caso, fundamentou-se sob a ótica do direito à vida em cotejo necessário com o princípio da dignidade da pessoa humana.

O segundo caso que cito é do *Solitário Anônimo*⁸, que sendo admitido em emergência hospitalar fora submetido, contra a sua vontade, a procedimentos realizados pela equipe de enfermagem. Dado o seu estado de desnutrição, era necessária a introdução de uma sonda para alimentação, que foi totalmente repudiado pelo paciente. Mesmo diante da extrema dificuldade em concluir o procedimento devido a resistência do paciente, o imperativo do cuidado impôs-se à vontade do indivíduo⁹.

Nesses casos citados percebemos com nitidez o desrespeito ao princípio da autonomia privada, quando o paciente perde o direito de escolher a que tratamentos deseja ser submetido – seja a amputação do pé ou a introdução de sonda. Daí advém o grau de importância do instituto aqui analisado.

4. O testamento vital

4.1 Contornos do instituto

O testamento vital, espécie de diretiva antecipada de vontade, pode ser definido como a manifestação de vontade elaborado por pessoa capaz, no qual expressa quais tratamentos deseja recusar ou aceitar caso venha se tornar incapaz de declarar sua vontade, em situações de terminalidade de vida (incurabilidade/irreversibilidade).

A maior parte da doutrina assente que o termo testamento vital não é o mais adequado para definir o instituto aqui tratado. A origem do termo remonta ao conhecido *living will*, utilizado nos Estados Unidos em 1967, em proposta da sociedade americana para eutanásia. Do termo americano surgiu a tradução literal de testamento vital, que vem sendo disseminada e aceita no âmbito acadêmico e doutrinário.

Nesta conceituação, vale o destaque da disposição contida no Código Civil sobre testamento¹⁰ na qual consta o direito de toda pessoa dispor de seus bens para depois de sua morte: é a preocupação do legislador com as situações jurídicas patrimoniais. Aqui a vontade do testador é autônoma e aperfeiçoada o ato.

⁸ FERRAZ DE SIQUEIRA, Vera Helena, COELHO DE OLIVEIRA, Ana Cláudia. O infame solitário: o que o documentário Solitário Anônimo pode acrescentar aos debates sobre educação em saúde? Rio de Janeiro, 2013. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/pp/v24n2/v24n2a11.pdf>. Acesso em 16 fev. 2018.

⁹ Solitário Anônimo: documentário realizado em 2007 por Debora Diniz, antropóloga, docente da Universidade de Brasília/DF, Brasil, e pesquisadora da ONG Anis – Instituto de Bioética, Direitos Humanos e Gênero. Produção disponível em: http://www.youtube.com/watch?v=Uw6_zvieFw0 e <http://www.youtube.com/watch?v=VoK53p4AXvI>. Acesso em: 20 fev. 2018.

¹⁰ Art. 1.857 do Código Civil Brasileiro.

Já o testamento vital refere-se a esta mesma manifestação de vontade, porém ligada a situação jurídica existencial, com conteúdo específico e efeitos a serem produzidos acaso venha se tornar incapaz de declarar sua vontade em situação de terminalidade de vida (DADALTO, 2019).

O Código de Ética Médica define testamento vital como o conjunto de desejos, prévia e expressamente manifestados pelo paciente, sobre cuidados e tratamentos que quer, ou não, receber no momento em que estiver incapacitado de expressar, livre e autonomamente, sua vontade¹¹. Trata-se, pois, de instrumento capaz de viabilizar a vontade futura de alguém que deseja planejar a forma de morrer com dignidade, caso venha a não ter condições de decidir.

Hoje, no Brasil, não há contornos preestabelecidos para o testamento vital, entretanto há certo consenso na Doutrina quanto à sua forma, eficácia e conteúdo, que desponta como ato solene, escrito em documento particular com firma reconhecida, por pessoa com discernimento, devendo, preferencialmente, ser anexado ao prontuário médico.

Há ainda a possibilidade de reconhecimento do testamento vital pela via testemunhal nos casos em que o paciente, com doença terminal ou inconsciente, haja expressado verbalmente aos familiares sua aceitação ou recusa a submeter-se a certos esforços terapêuticos. O testamento vital tem eficácia *erga omnes* em situações de terminalidade, caráter vinculante e podem ser revogáveis a qualquer tempo, desde que presente a capacidade de discernimento.

Para a validade da recusa ou da aceitação a tratamentos é imprescindível a informação: exposição completa acerca do tratamento existente como *conditio sine qua non* para que o paciente possa, de forma válida e voluntária, consentir ou recusar os esforços terapêuticos.

As limitações existentes quanto ao instituto do testamento vital são a objeção de consciência do médico¹², as disposições contrárias ao ordenamento jurídico e as orientações contraindicadas à patologia do paciente.

Interligado aos conceitos da autonomia privada e da dignidade da pessoa humana, o testamento vital é modelo de pura autonomia porque expressa a manifestação de vontade daquele que deseja exercer seu direito à morte digna.

4.1 Regulamentação no Brasil

Hoje estamos numa situação de insegurança jurídica quanto ao tema objeto deste estudo na medida em que inexistente lei sobre qualquer espécie de diretivas antecipadas no Brasil. O direito de se autodeterminar no fim da vida parece estar mitigado diante da ausência de instrumentais que o assegure. Em 2018 fora proposto o projeto de lei no Senado Federal PLS 149/2018, que trata das diretivas antecipadas de vontade.

¹¹ Resolução n. 1995/2012, publicada no D.O.U. de 31 de agosto de 2012, Seção I, p.269-70.

¹² Art. 28 do Código de Ética Médica.

A despeito da ausência de regulamentação, ressaltamos alguns passos significativos no avanço da matéria, começando pela Resolução n. 1.805/2006 do Conselho Federal de Medicina que permitiu ao médico, na fase terminal de enfermidades graves e incuráveis, limitar ou suspender procedimentos e tratamentos que prolonguem a vida do doente, garantindo-lhes os cuidados paliativos necessários.

A Jurisprudência já começa a dar seus primeiros passos na matéria: o Poder Judiciário reconheceu a legalidade da manifestação de vontade do paciente num documento chamado testamento vital no julgamento da Ação Civil Pública n.º 0001039-86.2013.4.01.3500, ajuizada pelo Ministério Público Federal contra a Resolução CFM n. 1995/2012. O Ministério Público Federal ajuizou a Ação Civil Pública n. 2007.34.00.014809-3, que fora julgada improcedente para reconhecer que, a suspensão do tratamento médico que prolongasse a vida do paciente em estado grave ou terminal, quando há sua expressa autorização, não ofende o ordenamento jurídico¹³.

Passando para o campo da validade do testamento vital no ordenamento jurídico, se verifica que é o instituto válido porque alicerçado nos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana e da autonomia privada. É PIETRO PERLINGIERI¹⁴ e GUSTAVO TEPEDINO¹⁵ que abrem as portas para a possibilidade de se extrair do próprio texto constitucional a solução para conflitos ainda não regulamentados:

Por outro lado, o legislador especial, por mais frenética que seja sua atividade legiferante, não consegue atender à torrente de novas situações geradas no seio da realidade econômica, situação agravada pelo envelhecimento do Código Civil, sendo fundamental, por isso mesmo, que possa o magistrado decidir os conflitos atinentes às situações não ainda regulamentadas, com base nos valores constitucionais.

Porém, no que pese o processo interpretativo à favor da validade do instituto, a legislação brasileira sobre o tema não poderá ser vista como dispensável e nem é o caso de negar a importância da regulamentação do assunto, que descreverá suas características, requisitos essenciais e conteúdo, evitando controvérsias e possibilitando maior eficácia e conhecimento por parte dos indivíduos.

Atualmente o Código de Ética Médica – Resolução n. 1.931/2009 – impõe o dever do médico de acatar os desejos dos pacientes em relação às terapias a serem adotadas em si¹⁶, tendo inserido tal disposição no capítulo destinado aos direitos humanos. A inserção do testamento vital no referido capítulo não parece ter sido obra do acaso, uma vez que o direito à liberdade está umbilicalmente ligado ao direito de autodeterminar-se até o fim da existência humana.

¹³ CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. Justiça valida Resolução 1805, que trata sobre ortotanásia. Disponível em: http://portal.cfm.org.br/index.php?option=com_content&view=article&id=21154:justica-valida. Acesso em: 11 fev. 2018.

¹⁴ Pietro PERLINGIERI, *Perfis do direito civil*. 3. ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, pp. 10.

¹⁵ TEPEDINO, Gustavo. Normas constitucionais e relações de Direito Civil na experiência brasileira. Temas de direito civil – Tomo II. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 33.

¹⁶ Art. 24. Deixar de garantir ao paciente o exercício do direito de decidir livremente sobre sua pessoa ou seu bem-estar, bem como exercer sua autoridade para limitá-lo.

Art. 41. Abreviar a vida do paciente, ainda que a pedido deste ou de seu representante legal. Parágrafo único. Nos casos de doença incurável e terminal, deve o médico oferecer todos os cuidados paliativos disponíveis sem empreender ações diagnósticas ou terapêuticas inúteis ou obstinadas, levando sempre em consideração a vontade expressa do paciente ou, na sua impossibilidade, a de seu representante legal.

Após a edição da Resolução n. 1.931/2009, o Conselho Federal de Medicina publicou a Resolução n. 1.955/2012, que novamente trata sobre o testamento vital trazendo disposições de vontade do paciente que não foram incluídas anteriormente, definindo que, quando o paciente manifestar, de forma expressa e prévia, um conjunto de desejos, o médico levará em conta sua vontade em momento de incapacidade. Em outras palavras, o Conselho Federal de Medicina reconhece a prevalência da autonomia da vontade do paciente acima de qualquer parecer médico ou vontade de familiares.

As resoluções pesquisadas e citadas nesse artigo representam um diálogo da Medicina (condutas médicas) com o Direito (princípios constitucionais), e devem ser vistas como porta de entrada para a regulamentação do testamento vital no cenário brasileiro, pois reconhecem a necessidade de respeitar os desejos do paciente como expressão máxima do respeito ao princípio da dignidade da pessoa humana.

5. Conclusões

O presente artigo trouxe à baila a relevante ligação entre os princípios da dignidade da pessoa humana e da autonomia privada (art. 5.º da Constituição Federal) nas situações de terminalidade de vida. Como dito, a constitucionalização do direito civil propôs uma releitura dos institutos do direito privado à luz dos princípios constitucionais, tornando imprescindível destacar a dignidade da pessoa humana como princípio que irradia seus efeitos para todos os institutos do ordenamento jurídico.

Nesse movimento, o princípio-mor de nossa Carta chega ao direito de viver e morrer com dignidade. O testamento vital desponta como ferramenta garantidora do princípio da dignidade da pessoa humana em fim de vida. Fincado na interligação entre os conceitos da autonomia privada e dignidade da pessoa humana, o testamento vital é modelo de pura autonomia porque expressa a manifestação de vontade daquele que deseja morrer sem recorrer a qualquer meio artificial de sustento vital.

Hoje estamos numa situação de insegurança jurídica quanto ao tema na medida em que inexiste lei sobre qualquer espécie de diretivas antecipadas no Brasil. Numa perspectiva interpretativa, podemos dizer que o instituto é válido em nosso país porque intimamente ligado aos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana e da autonomia privada. Porém, no que pese o processo interpretativo à favor da validade do instituto, não é o caso de negar a importância da regulamentação, que descreverá características, requisitos essenciais e conteúdo do instituto.

As resoluções do Conselho Federal de Medicina foram pioneiras no reconhecimento do direito de aceitação ou recusa de tratamentos pelo paciente terminal e representam um diálogo da Medicina com o Direito, servindo como porta de entrada para a regulamentação do testamento vital no cenário brasileiro, posto que reconhecem a necessidade de respeitar os desejos do paciente como expressão máxima do respeito à condição humana e sua especial dignidade.

6. Referências bibliográficas

- ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. São Paulo: Editora Malheiros, 2017.
- BARBOZA, Heloisa Helena; MENEZES, Rachel Aisengart; PEREIRA, Tânia da Silva (coords.). **Vida, morte e dignidade humana**. Rio de Janeiro: GZ, 2010.
- BARROSO, Luís Roberto e MARTEL, Letícia de Campos Velho. **A morte como ela é: dignidade e autonomia individual no final da vida**. In BARBOZA, Heloisa Helena; MENEZES, Rachel Aisengart; PEREIRA, Tânia da Silva (coords.). *Vida, morte e dignidade humana*. Rio de Janeiro: GZ, 2010.
- BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.
- BEAUCHAMP, Tom. L; CHILDRESS, James F. **Princípios de ética biomédica**. Tradução Luciana Pudenzi. São Paulo: Loyola, 2002.
- BIZATO, José Idelfonso. **Eutanásia e responsabilidade médica**. Porto Alegre: Sagra, 1990.
- CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Resolução n. 1.805/2006**. Disponível em http://portal.cfm.org.br/index.php?option=com_content&view=article&id=21154:justica-valida_ Acesso em: 10 mar. 2020.
- CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Resolução n. 1.995/2012**. Disponível em: https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2012/1995_ Acesso em: 08 jul. 2020.
- DADALTO, Luciana. **Testamento Vital**. São Paulo: Atlas, 2015.
- DADALTO, Luciana. Morte digna para quem?: O direito fundamental de escolher seu próprio fim. **Pensar Revista de Ciências Jurídicas**, Fortaleza, p. 1-11, 2019.
- DINIZ, Debora; SQUINCA, Flávia. **Solitário anônimo**, 2007.
- DWORKIN, Ronald. **Domínio da Vida: aborto, eutanásia e liberdade individuais**. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009.
- EXPECTATIVA de vida dos brasileiros aumenta para 76,3anos me 2018. **Agência IBGE notícias** [site], Brasil, 28 nov. 2019. Disponível em: https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-noticias/2012-agencia-de-noticias/noticias/26103-expectativa-de-vida-dos-brasileiros-aumenta-para-76-3-anos-em-2018_ Acesso em: 02 mar. 2020.
- FURTADO, Gabriel Rocha. **Considerações sobre o testamento vital**. *Civilistica.com*. Rio de Janeiro, a.2, n. 2, abr.-jun./2013. Disponível em: <http://civilistica.com/consideracoes-sobre-o-testamento-vital>. Acesso: 09. fev. 2018.
- MEIRELES, Rose Melo. **Autonomia privada e dignidade humana**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

181MEIRELLES, Jussara; TEIXEIRA, Eduardo Didonet. Consentimento livre, dignidade e saúde pública: o paciente hipossuficiente. In: RAMOS, Carmem Lúcia Nogueira (Ed.). **Diálogos sobre direito civil: construindo uma racionalidade contemporânea**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

MENEZES, Rachel. **Em busca da boa morte: antropologia dos cuidados paliativos**. Rio de Janeiro: Fiocruz, 2004.

MORAES, Maria Celina Bodin de; CASTRO, Thamis Dalsenter Viveiros de. A autonomia existencial nos atos de disposição do próprio corpo. **Revista Pensar**, Fortaleza, p. 779–818, 2014.

MOARES, Alexandre. **Direito Constitucional**. São Paulo: Atlas, 2012.

PESSINI, Leo. **Eutanásia: por que abreviar a vida?** São Paulo: Loyola, 2004.

PESSOA, Laura Scalldaferri. **Pensando o final: reflexões sobre o direito de morrer**. Anais do XVIII Congresso Nacional do CONPEDI, realizado em São Paulo – SP nos dias 04, 05 06 e 07 de novembro de 2009.

PIOVESAN, Flavia; DIAS, Roberto. Proteção jurídica da pessoa humana e o direito à morte digna. In: GODINHO, Adriano Marteleto; LEITE, George Salomão; DADALTO, Luciana (Eds.). **Tratado brasileiro sobre o direito fundamental à morte digna**. São Paulo: Almedina, 2017. p. 55-77.

RODOTA, Stefano. **El derecho de tener derecho**. Editorial Trotta, 2014.

SÁ, Maria de Fátima Freire de; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira. **Bioética e biodireito**. 4. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2018.

SÁ, Maria de Fátima. **Direito de morrer**. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 6.ª edição. Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2008.

SIQUEIRA-BATISTA, Rodrigo; SCHRAMM, Fermin Roland. **Conversações sobre a "boa morte": o debate bioético acerca da eutanásia**. Cad. Saúde Pública, Rio de Janeiro, v.21, n.1, fev.2005. Disponível em <http://www.scielosp.org/scielo.php?script=sciarttext&pid=S0102311X2005000100013&lng=pt&nrm=iso>. Acesso em: 03.out 2011.

SZTAJN, Rachel. **Autonomia privada e direito de morrer: eutanásia e suicídio assistido**. São Paulo: Cultural Paulista, 2018.

TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado e PENALVA, Luciana Dadalto. **Terminalidade e autonomia: uma abordagem do testamento vital no direito brasileiro**. In PEREIRA, Tânia da Silva; MENEZES, Raquel Aisengart; BARBOZA, Heloisa Helena. Vida, morte e dignidade humano. Rio de Janeiro: GZ, 2010. P.60.

TEPEDINO, Gustavo. **Temas de Direito Civil – Tomo III**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

ZIMERMAN, David. **A dignidade diante da morte, sob a ótica de um psicanalista**. In BARBOZA, Heloisa Helena; MENEZES, Rachel Aisengart; PEREIRA, Tânia da Silva (coords.). Vida, morte e dignidade humana. Rio de Janeiro: GZ, 2010.



Pedro Lucas Lindoso

Cadeira de nº 34

CONVIDADA

Marina Lindoso de Castro

CONSIDERAÇÕES SOBRE A LEI COMPLEMENTAR Nº 95, DE 26 DE FEVEREIRO DE 1998

Pedro Lucas Lindoso¹
Marina Lindoso de Castro²

Processo Legislativo. Elaboração, redação e alteração de leis. Estrutura e articulação das leis. Uniformização do Processo Legislativo. Norma como comunicação. Linguagem forense e a técnica legislativa. Problemática da repristinação.

I – Introdução

O art. 59 da Constituição Federal trata de questão crucial, qual seja o processo legislativo. É tradição no Direito Constitucional brasileiro incumbir ao Poder Legislativo inclusive emendas à constituição. O processo Legislativo compreende, ainda, a elaboração de leis complementares, leis ordinárias, leis delegadas, medidas provisórias decretos legislativos e resoluções.

O constituinte de 1998 houve por bem determinar o parágrafo único do citado art. 59, que: “*Lei complementar disporá sobre a elaboração, redação, alteração e consolidação das leis*”. Assim, após dez anos de promulgada a constituição surgiu no nosso ordenamento jurídico a Lei Complementar n. 95, de 26 de fevereiro de 1998, alterada pela Lei Complementar n. 107, de 26 de abril de 2001, sendo regulamentada pelo Decreto nº 9.191, de 1º de novembro de 2017.

Entretanto, pouco se festeja o advento dessa legislação, com escassos pronunciamentos doutrinários sobre um assunto que se considera da maior relevância. Faça uma pesquisa rápida no Google e verá que mesmo na internet não se encontram discussões sobre ela. Leis, *lato sensu*, necessitam de ser elaboradas, escritas e, por fim, objeto de aplicação, interpretação e integração no âmbito da Ciência Jurídica.

II – Da Estrutura e Articulação das Leis

Não só para o mundo jurídico, mas também para o mundo acadêmico, a Lei Complementar nº 95/98 reveste-se de objeto de investigação. A experiênciam demonstrado, no magistério em instituições de ensino jurídico, que ensinar aos alunos a observar os princípios básicos para uma correta articulação das leis é tarefa difícil. Atividade esta primordial para o operador do direito no contexto científico.

A Lei Complementar 95/98 tem caráter essencialmente metalinguístico. É uma **lei** que dispõe sobre elaboração, alteração e redação de **leis**.

¹ Especialista em Direito Ambiental e Didática de Ensino Superior. Licenciado em Letras.

Foi professor de Introdução ao Estudo de Direito e Teoria Geral do Direito Público do ICS/CEUDF.

Atualmente é Advogado Master da Petrobras S/A

² Especialista em Direito Público com ênfase em Direito Administrativo e Constitucional. Já atuou como Procuradora do Programa Sócio Ambiental dos Igarapés de Manaus e atualmente atua como advogada do escritório jurídico Lindoso De Castro.

Ao ensinar sobre metalinguagem, Maria Helena Dinizenfoca o problema da sistematicidade inerente à linguagem do jurista, ensinando tal fenômeno se forma “através de um discurso condicionado, do assento sobre a articulação dos termos entre si, em sua estrutura sintática e semântica, tendo em vista a pretensão da verdade situada no âmbito das proposições descritivas”.

Tal característica não pode faltar na elaboração das leis em geral, sob pena de comprometer-se a cientificidade necessária a técnica legislativa. A atividade de se compreender a dimensão da sistematicidade, conforme a festejada autora, realizar-se-á pela reconstrução, buscando uma esfera lógico-linguística, em que o autor (*in casu*, o legislador) mova-se num mesmo sistema de referencia e antecipe as condições de entendimento sobre o tema de que cuida o discurso (o objeto da lei em comento é uma metalinguagem) porque faz da linguagem do texto uma linguagem objeto.

III – Da Necessidade de se Uniformizar o Processo Legislativo

Todos sabemos que o processo legislativo pátrio poderá se processar em esfera federal, estadual e municipal. O país é imenso. Se absurdos são cometidos na esfera federal, imagine-se o que não faz o legislador de posturas em longínquos municípios, em face da nobre tarefa de simplesmente legislar! Sem dúvida, atrapalhar-se-á ante a premência de aplicar técnicas legislativas.

Cabe, portanto, à esfera federal uniformizar procedimentos. Seria talvez uma heresia dizer que a lei em questão sugere um “controle de qualidade”, como dizem os modernos cientistas da Administração de Empresas. Todavia, advogados, juristas, operadores de Direito em geral reconhecem que, técnicas de organização e métodos, não são devidamente enfocadas nos cursos jurídicos.

IV – Da Norma como Comunicação

Ao estudar a teoria da norma jurídica, Reale ensina que: **“o que efetivamente caracteriza uma norma jurídica de qualquer espécie, é o fato de ser uma estrutura proposicional enunciativa de uma forma de organização ou de conduta, que deve ser seguida de maneira objetiva e obrigatória”**.

A doutrina reconhece, entretanto, não só a norma como proposição e prescrição, mas, também, a norma como comunicação. De fato, a norma é uma troca de mensagens entre seres humanos, com relação de subordinação e coordenação.

Observa-se que, além de seu caráter de proposição e prescrição, a Lei Complementar 95/98 é norma essencialmente **como comunicação**. Não só porque ensina a diferença entre epígrafe, ementa e preâmbulo, o que muita gente não sabe ou confunde, mas porque dispõe sobre princípios claros e básicos a serem observados na articulação e redação das leis. Entre vários, destacamos dois:

³ DINIZ, Maria Helena. Compêndio de introdução à ciência do direito. 8a ed. São Paulo: Saraiva, 1995. 535 p.

⁴ REALE, Miguel. Lições Preliminares de direito. 22 ed. São Paulo: Saraiva, 1995. 381 p

- 1) “a unidade básica de articulação será o artigo, indicado pela abreviatura "Art.", seguida de numeração ordinal até o nono e cardinal a partir deste;” (Art. 10, inciso I). Considera-se erro crasso o uso de numeração ordinal após o artigo nono, bem como usar tal numeração para incisos, que conforme determina a lei serão representados por algarismos romanos.
- 2) Os parágrafos serão representados pelo sinal gráfico §, observando-se a mesma regra da numeração ordinal até o nono e cardinal a partir deste. Há de se ater para o fato de que quando existente apenas um, usar-se-á a expressão “parágrafo único”.

Infelizmente, é preciso que a lei diga que as disposições normativas serão redigidas com clareza, precisão e ordem lógica (Art. 11). Mas no país, lamentavelmente, há várias anedotas sobre absurdos envolvendo disposições normativas teratológicas em atos de regulamentação expedidos por órgãos do Poder Executivo.

Dá inferir-se que a Lei Complementar 95/98 merece divulgação, principalmente entre agentes e servidores públicos de todas as esferas do governo. Sobre essa questão sugere-se a inclusão explícita de comentários a esta lei nos conteúdos programáticos das disciplinas introdutórias das faculdades de Direito em todo o território nacional. Espera-se, ainda, que a sociedade como um todo tenha oportunidade de ler e refletir sobre a questão, haja vista o furor legislativo existente, e influenciado por todos os setores sociais (econômico, administrativo, educacional, entre outros).

V – Do Abusivo Uso de Sinonímia na Linguagem Forense

A multicitada Lei Complementar 95/98 nos ensina a usar frases curtas e concisas, buscar uniformidade verbal em todo texto, bem como usar os recursos de pontuação de forma judiciosa; conselhos de qualquer bom professor de redação em Língua Portuguesa.

O que tal professor talvez não ensine é “expressar a **ideia**, quando repetida no texto, por meio das mesmas palavras, evitando o emprego de sinonímia com propósito meramente estilístico”.

Observando-se determinada contestação (tida como peça de bloqueio), o autor, além da correta denominação de petição inicial, utilizou-se dos seguintes sinônimos: “exordial”, “peça introdutória”, e por fim, “petição vestibular”.

Considera-se tecnicamente desnecessário o uso de tanta sinonímia, o que pode comprometer até o emprego de terminologia específica no âmbito da Ciência do Direito.

VI – Da Ausência de Vedação à Repristinação

A melhor doutrina pátria condena com veemência a utilização de repristinação. E o que é a tal da repristinação? Caio Pereira⁵ afirma que “é o fenômeno pelo qual uma lei volta a vigorar após a revogação da lei que a revogou”.

A Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro- LINDB (antiga Lei de Introdução ao Código Civil - LICC) em seu art. 2º, § 3º diz que: “Salvo disposição em contrário, a lei revogada não se restaura por ter a lei revogadora perdido a vigência.”

Posiciona-se contrariamente à utilização da repristinação, mesmo expressa. Não há razão em restaurar-se legislação revogada. Entretanto, excepcionalmente nos deparamos com tal fenômeno. Uma forma de repristinação é que esteja expresso na lei revogadora que determinada lei ou artigo de lei está sendo repristinado. Um exemplo em legislação federal foi a Medida Provisória nº 1.743-16. De 2 de junho de 1999 que restaurava a vigência da Lei nº 8.989, de 24 de fevereiro de 1995, que dispunha sobre isenção do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) na aquisição de automóveis destinados ao transporte autônomo de passageiros e ao uso de portadores de deficiência física.

Tal MP foi sucessivamente reeditada e revogada até que a MP nº 2.068-38, de 2001 foi convertida na Lei nº 10.182, de 12 de fevereiro de 2001, mantendo a repristinação. Vejamos os dispositivos iniciais e finais da lei, como exemplo a ser evitado:

LEI No 10.182, DE 12 DE FEVEREIRO DE 2001⁶.

Conversão da MPv nº 2.068-38, de 2001

Restaura a vigência da Lei no 8.989, de 24 de fevereiro de 1995, que dispõe sobre a isenção do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) na aquisição de automóveis destinados ao transporte autônomo de passageiros e ao uso de portadores de deficiência física, reduz o imposto de importação para os produtos que específica, e dá outras providências.

Faço saber que o PRESIDENTE DA REPÚBLICA adotou a Medida Provisória nº 2.068-38, de 2001, que o Congresso Nacional aprovou, e eu, Antônio Carlos Magalhães, Presidente, para os efeitos do disposto no parágrafo único do art. 62 da Constituição Federal, promulgo a seguinte Lei:

Art. 1º É restaurada a vigência da Lei no 8.989, de 24 de fevereiro de 1995, que, com as alterações determinadas pelo art. 29 da Lei no 9.317, de 5 de dezembro de 1996, passa a vigorar até 31 de dezembro de 2003.

§ 1º No período de 1º de outubro a 31 de dezembro de 1999, a vigência da Lei no 8.989, de 1995, observará as prescrições contidas no art. 2º da Lei no 9.660, de 16 de junho de 1998.

⁵ PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de Direito Civil – Introdução ao Direito Civil. Teoria Geral do Direito Civil. 21 ed. VI, Rio de Janeiro: Ed Forense, 2005).

⁶ Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/LEIS_2001/L10182.htm

§ 2o É mantida a isenção fiscal aos portadores de deficiência física na forma do art. 1o, inciso IV, da Lei no 8.989, de 1995, para aquisição de veículos movidos a qualquer combustível.

Art. 2o O art. 1o da Lei no 8.989, de 1995, alterado pelo art. 29 da Lei no 9.317, de 5 de dezembro de 1996, passa a vigorar com as seguintes alterações:

"Art. 1o Ficam isentos do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) os automóveis de passageiros de fabricação nacional de até 127 HP de potência bruta (SAE), de no mínimo quatro portas, inclusive a de acesso ao bagageiro, movidos a combustíveis de origem renovável, quando adquiridos por:

Parágrafo único. A exigência para aquisição de automóvel de quatro portas e de até 127 HP de potência bruta (SAE) não se aplica aos deficientes físicos de que trata o inciso IV do caput deste artigo." (NR)

Art. 3o A Lei no 9.660, de 1998, passa a vigorar com as seguintes alterações:

"Art. 1o

§ 2o Excluem-se da obrigatoriedade prevista neste artigo os veículos componentes da frota das Forças Armadas, os de representação dos titulares dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios e, conforme dispuser regulamento, aqueles destinados à prestação de serviços públicos em faixas de fronteira e localidades desprovidas de abastecimento com combustíveis renováveis." (NR)

"Art. 2o

§ 3o Fica excluído da obrigatoriedade prevista no caput deste artigo o veículo nacional destinado ao integrante de missões diplomáticas, de repartições consulares de carreira e de delegações especiais acreditadas junto ao Governo brasileiro, bem assim ao funcionário, perito, técnico ou consultor de representações de organismos internacionais ou regionais de caráter permanente, dos quais o Brasil seja membro, ou amparado por acordos internacionais celebrados pelo Brasil, observado o princípio da reciprocidade quando cabível, desde que de nacionalidade estrangeira e não possua residência permanente no Brasil." (NR)

Art. 4o O disposto no art. 2o desta Lei somente se aplica a partir de 1o de janeiro de 2000.

.....omissis.....

Art. 7o Ficam convalidados os atos praticados com base na Medida Provisória no 2.068-37, de 27 de dezembro de 2000.

Art. 8o Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Congresso Nacional, em 12 de fevereiro de 2001; 180o da Independência e 113o da República

Senador ANTONIO CARLOS MAGALHÃES

Presidente

Este texto não substitui o publicado no D.O.U. de 14.2.2001

Lamenta-se a não boa técnica legislativa utilizada na elaboração da Medida Provisória nº 1.743-16/99, suas subsequentes reedições e a lei na qual resultou, parcialmente transcrita acima. Além de utilizar-se de repristinação, altamente condenável, o § 1º do art. 1º da Lei no 10.182 remete a uma terceira legislação, criando um caos interpretativo.

Há doutrinadores que dizem não existir repristinação no ordenamento jurídico brasileiro. Infelizmente a lei complementar em comento não cuidou de tal questão, que mereceria vedação expressa e absoluta como orienta a melhor doutrina.

Inobstante a lei vedar o aproveitamento do número de dispositivo revogado (art. 12, III, “c”), seria necessária a vedação expressa de restauração de lei revogada.

VI- Conclusão

O legislador constituinte, ao determinar que a lei complementar regulamentasse o processo legislativo, deu a devida importância ao tema. Todavia, somente após dez anos de promulgada a nossa Carta Magna, e sem prévios e maiores debates nos meios jurídicos e acadêmicos, veio à luz tão essencial instrumento normativo. Com mais de 32 anos da promulgação da CF/88 a Lei Complementar 95/98 continua esquecida por muitos, sem o destaque que merece.

Ressalta-se que a lei em comento foi promulgada com muitas imperfeições, algumas delas já corrigidas pela Lei Complementar nº 107, de 26 de abril de 2001. Sugere-se, por fim, que os meios acadêmicos e jurídicos se detenham ao assunto, inclusive com atenção ao Decreto nº 9.191, de 2017, que a regulamenta.

Por fim, por se tratar de lei tão desconhecida, não poder-se-ia perder a oportunidade de divulgar aqui tal texto legislativo em sua íntegra. É uma lei pequena, de apenas 19 artigos, mas cuja a leitura não deve ser descartada.

LEI COMPLEMENTAR No 95, DE 26 DE FEVEREIRO DE 1998⁷

Dispõe sobre a elaboração, a redação, a alteração e a consolidação das leis, conforme determina o parágrafo único do art. 59 da Constituição Federal, e estabelece normas para a consolidação dos atos normativos que menciona.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei Complementar:

CAPÍTULO I

DISPOSIÇÕES PRELIMINARES

Art. 1o A elaboração, a redação, a alteração e a consolidação das leis obedecerão ao disposto nesta Lei Complementar.

⁷ Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/LCP/Lcp95.htm

Parágrafo único. As disposições desta Lei Complementar aplicam-se, ainda, às medidas provisórias e demais atos normativos referidos no art. 59 da Constituição Federal, bem como, no que couber, aos decretos e aos demais atos de regulamentação expedidos por órgãos do Poder Executivo.

Art. 2o (VETADO)

§ 1o (VETADO)

§ 2o Na numeração das leis serão observados, ainda, os seguintes critérios:

I - as emendas à Constituição Federal terão sua numeração iniciada a partir da promulgação da Constituição;

II - as leis complementares, as leis ordinárias e as leis delegadas terão numeração sequencial em continuidade às séries iniciadas em 1946.

CAPÍTULO II

DAS TÉCNICAS DE ELABORAÇÃO, REDAÇÃO E ALTERAÇÃO DAS LEIS

Seção I

Da Estruturação das Leis

Art. 3o A lei será estruturada em três partes básicas:

I - parte preliminar, compreendendo a epígrafe, a ementa, o preâmbulo, o enunciado do objeto e a indicação do âmbito de aplicação das disposições normativas;

II - parte normativa, compreendendo o texto das normas de conteúdo substantivo relacionadas com a matéria regulada;

III - parte final, compreendendo as disposições pertinentes às medidas necessárias à implementação das normas de conteúdo substantivo, às disposições transitórias, se for o caso, a cláusula de vigência e a cláusula de revogação, quando couber.

Art. 4o A epígrafe, grafada em caracteres maiúsculos, propiciará identificação numérica singular à lei e será formada pelo título designativo da espécie normativa, pelo número respectivo e pelo ano de promulgação.

Art. 5o A ementa será grafada por meio de caracteres que a realcem e explicitará, de modo conciso e sob a forma de título, o objeto da lei.

Art. 6o O preâmbulo indicará o órgão ou instituição competente para a prática do ato e sua base legal.

Art. 7o O primeiro artigo do texto indicará o objeto da lei e o respectivo âmbito de aplicação, observados os seguintes princípios:

I - excetuadas as codificações, cada lei tratará de um único objeto;

II - a lei não conterà matéria estranha a seu objeto ou a este não vinculada por afinidade, pertinência ou conexão;

III - o âmbito de aplicação da lei será estabelecido de forma tão específica quanto o possibilite o conhecimento técnico ou científico da área respectiva;

IV - o mesmo assunto não poderá ser disciplinado por mais de uma lei, exceto quando a subsequente se destine a complementar lei considerada básica, vinculando-se a esta por remissão expressa.

Art. 8o A vigência da lei será indicada de forma expressa e de modo a contemplar prazo razoável para que dela se tenha amplo conhecimento, reservada a cláusula "entra em vigor na data de sua publicação" para as leis de pequena repercussão.

§ 1o A contagem do prazo para entrada em vigor das leis que estabeleçam período de vacância far-se-á com a inclusão da data da publicação e do último dia do prazo, entrando em vigor no dia subsequente à sua consumação integral. (Incluído pela Lei Complementar nº 107, de 26.4.2001)

§ 2o As leis que estabeleçam período de vacância deverão utilizar a cláusula 'esta lei entra em vigor após decorridos (o número de) dias de sua publicação oficial. (Incluído pela Lei Complementar nº 107, de 26.4.2001)

Art. 9o Quando necessária a cláusula de revogação, esta deverá indicar expressamente as leis ou disposições legais revogadas.

Art. 9o A cláusula de revogação deverá enumerar, expressamente, as leis ou disposições legais revogadas. (Redação dada pela Lei Complementar nº 107, de 26.4.2001)

Parágrafo único. (VETADO) (Incluído pela Lei Complementar nº 107, de 26.4.2001)

Seção II

Da Articulação e da Redação das Leis

Art. 10. Os textos legais serão articulados com observância dos seguintes princípios:

I - a unidade básica de articulação será o artigo, indicado pela abreviatura "Art.", seguida de numeração ordinal até o nono e cardinal a partir deste;

II - os artigos desdobrar-se-ão em parágrafos ou em incisos; os parágrafos em incisos, os incisos em alíneas e as alíneas em itens;

III - os parágrafos serão representados pelo sinal gráfico "§", seguido de numeração ordinal até o nono e cardinal a partir deste, utilizando-se, quando existente apenas um, a expressão "parágrafo único" por extenso;

IV - os incisos serão representados por algarismos romanos, as alíneas por letras minúsculas e os itens por algarismos arábicos;

V - o agrupamento de artigos poderá constituir Subseções; o de Subseções, a Seção; o de Seções, o Capítulo; o de Capítulos, o Título; o de Títulos, o Livro e o de Livros, a Parte;

VI - os Capítulos, Títulos, Livros e Partes serão grafados em letras maiúsculas e identificados por algarismos romanos, podendo estas últimas desdobrar-se em Parte Geral e Parte Especial ou ser subdivididas em partes expressas em numeral ordinal, por extenso;

VII - as Subseções e Seções serão identificadas em algarismos romanos, grafadas em letras minúsculas e postas em negrito ou caracteres que as coloquem em realce;

VIII - a composição prevista no inciso V poderá também compreender agrupamentos em Disposições Preliminares, Gerais, Finais ou Transitórias, conforme necessário.

Art. 11. As disposições normativas serão redigidas com clareza, precisão e ordem lógica, observadas, para esse propósito, as seguintes normas:

I - para a obtenção de clareza:

a) usar as palavras e as expressões em seu sentido comum, salvo quando a norma versar sobre assunto técnico, hipótese em que se empregará a nomenclatura própria da área em que se esteja legislando;

b) usar frases curtas e concisas;

c) construir as orações na ordem direta, evitando preciosismo, neologismo e adjetivações dispensáveis;

d) buscar a uniformidade do tempo verbal em todo o texto das normas legais, dando preferência ao tempo presente ou ao futuro simples do presente;

e) usar os recursos de pontuação de forma judiciosa, evitando os abusos de caráter estilístico;

II - para a obtenção de precisão:

a) articular a linguagem, técnica ou comum, de modo a ensejar perfeita compreensão do objetivo da lei e a permitir que seu texto evidencie com clareza o conteúdo e o alcance que o legislador pretende dar à norma;

b) expressar a ideia, quando repetida no texto, por meio das mesmas palavras, evitando o emprego de sinonímia com propósito meramente estilístico;

c) evitar o emprego de expressão ou palavra que confira duplo sentido ao texto;

d) escolher termos que tenham o mesmo sentido e significado na maior parte do território nacional, evitando o uso de expressões locais ou regionais;

e) usar apenas siglas consagradas pelo uso, observado o princípio de que a primeira referência no texto seja acompanhada de explicitação de seu significado;

f) grafar por extenso quaisquer referências feitas, no texto, a números e percentuais;

f) grafar por extenso quaisquer referências a números e percentuais, exceto data, número de lei e nos casos em que houver prejuízo para a compreensão do texto; (Redação dada pela Lei Complementar nº 107, de 26.4.2001)

g) indicar, expressamente o dispositivo objeto de remissão, em vez de usar as expressões 'anterior', 'seguinte' ou equivalentes; (Incluída pela Lei Complementar nº 107, de 26.4.2001)

g) indicar, expressamente o dispositivo objeto de remissão, em vez de usar as expressões 'anterior', 'seguinte' ou equivalentes; (Incluída pela Lei Complementar nº 107, de 26.4.2001)

III - para a obtenção de ordem lógica:

a) reunir sob as categorias de agregação - subseção, seção, capítulo, título e livro - apenas as disposições relacionadas com o objeto da lei;

b) restringir o conteúdo de cada artigo da lei a um único assunto ou princípio;

c) expressar por meio dos parágrafos os aspectos complementares à norma enunciada no caput do artigo e as exceções à regra por este estabelecida;

d) promover as discriminações e enumerações por meio dos incisos, alíneas e itens.

Seção III

Da Alteração das Leis

Art. 12. A alteração da lei será feita:

I - mediante reprodução integral em novo texto, quando se tratar de alteração considerável;

II - na hipótese de revogação;

II – mediante revogação parcial; (Redação dada pela Lei Complementar nº 107, de 26.4.2001)

III - nos demais casos, por meio de substituição, no próprio texto, do dispositivo alterado, ou acréscimo de dispositivo novo, observadas as seguintes regras:

a) não poderá ser modificada a numeração dos dispositivos alterados;

a) revogado; (Redação dada pela Lei Complementar nº 107, de 26.4.2001)

b) no acréscimo de dispositivos novos entre preceitos legais em vigor, é vedada, mesmo quando recomendável, qualquer renumeração, devendo ser utilizado o mesmo número do dispositivo imediatamente anterior, seguido de letras maiúsculas, em ordem alfabética, tantas quantas forem suficientes para identificar os acréscimos;

b) é vedada, mesmo quando recomendável, qualquer renumeração de artigos e de unidades superiores ao artigo, referidas no inciso V do art. 10, devendo ser utilizado o mesmo número do artigo ou unidade imediatamente anterior, seguido de letras maiúsculas, em ordem alfabética, tantas quantas forem suficientes para identificar os acréscimos; (Redação dada pela Lei Complementar nº 107, de 26.4.2001)

c) é vedado o aproveitamento do número de dispositivo revogado, devendo a lei alterada manter essa indicação, seguida da expressão "revogado";

c) é vedado o aproveitamento do número de dispositivo revogado, vetado, declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal ou de execução suspensa pelo Senado Federal em face de decisão do Supremo Tribunal Federal, devendo a lei alterada manter essa indicação, seguida da expressão 'revogado', 'vetado', 'declarado inconstitucional, em controle concentrado, pelo Supremo Tribunal Federal', ou 'execução suspensa pelo Senado Federal, na forma do art. 52, X, da Constituição Federal'; (Redação dada pela Lei Complementar nº 107, de 26.4.2001)

d) o dispositivo que sofrer modificação de redação deverá ser identificado, ao seu final, com as letras NR maiúsculas, entre parênteses.

d) é admissível a reordenação interna das unidades em que se desdobra o artigo, identificando-se o artigo assim modificado por alteração de redação, supressão ou acréscimo com as letras 'NR' maiúsculas, entre parênteses, uma única vez ao seu final, obedecidas, quando for o caso, as prescrições da alínea "c". (Redação dada pela Lei Complementar nº 107, de 26.4.2001)

Parágrafo único. O termo 'dispositivo' mencionado nesta Lei refere-se a artigos, parágrafos, incisos, alíneas ou itens. (Inciso incluído pela Lei Complementar nº 107, de 26.4.2001)

CAPÍTULO III

DA CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS E OUTROS ATOS NORMATIVOS

Seção I

Da Consolidação das Leis

Art. 13. As leis federais serão reunidas em codificações e em coletâneas integradas por volumes contendo matérias conexas ou afins, constituindo em seu todo, juntamente com a Constituição Federal, a Consolidação das Leis Federais Brasileiras.

Art. 13. As leis federais serão reunidas em codificações e consolidações, integradas por volumes contendo matérias conexas ou afins, constituindo em seu todo a Consolidação da Legislação Federal. (Redação dada pela Lei Complementar nº 107, de 26.4.2001)

§ 1º A consolidação consistirá na integração de todas as leis pertinentes a determinada matéria num único diploma legal, revogando-se formalmente as leis incorporadas à consolidação, sem modificação do alcance nem interrupção da força normativa dos dispositivos consolidados. (Inciso incluído pela Lei Complementar nº 107, de 26.4.2001)

§ 2º Preservando-se o conteúdo normativo original dos dispositivos consolidados, poderão ser feitas as seguintes alterações nos projetos de lei de consolidação: (Inciso incluído pela Lei Complementar nº 107, de 26.4.2001)

I – introdução de novas divisões do texto legal base; (Inciso incluído pela Lei Complementar nº 107, de 26.4.2001)

II – diferente colocação e numeração dos artigos consolidados; (Inciso incluído pela Lei Complementar nº 107, de 26.4.2001)

III – fusão de disposições repetitivas ou de valor normativo idêntico; (Inciso incluído pela Lei Complementar nº 107, de 26.4.2001)

IV – atualização da denominação de órgãos e entidades da administração pública; (Inciso incluído pela Lei Complementar nº 107, de 26.4.2001)

V – atualização de termos antiquados e modos de escrita ultrapassados; (Inciso incluído pela Lei Complementar nº 107, de 26.4.2001)

VI – atualização do valor de penas pecuniárias, com base em indexação padrão; (Inciso incluído pela Lei Complementar nº 107, de 26.4.2001)

VII – eliminação de ambiguidades decorrentes do mau uso do vernáculo; (Inciso incluído pela Lei Complementar nº 107, de 26.4.2001)

VIII – homogeneização terminológica do texto; (Inciso incluído pela Lei Complementar nº 107, de 26.4.2001)

IX – supressão de dispositivos declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, observada, no que couber, a suspensão pelo Senado Federal de execução de dispositivos, na forma do art. 52, X, da Constituição Federal; (Inciso incluído pela Lei Complementar nº 107, de 26.4.2001)

X – indicação de dispositivos não recepcionados pela Constituição Federal; (Inciso incluído pela Lei Complementar nº 107, de 26.4.2001)

XI – declaração expressa de revogação de dispositivos implicitamente revogados por leis posteriores. (Inciso incluído pela Lei Complementar nº 107, de 26.4.2001)

§ 3o As providências a que se referem os incisos IX, X e XI do § 2o deverão ser expressa e fundamentadamente justificadas, com indicação precisa das fontes de informação que lhes serviram de base. (Inciso incluído pela Lei Complementar nº 107, de 26.4.2001)

Art. 14. Ressalvada a legislação codificada e já consolidada, todas as leis e decretos-leis de conteúdo normativo e de alcance geral em vigor serão reunidos em coletâneas organizadas na forma do artigo anterior, observados os prazos e procedimentos a seguir:

Art. 14. Para a consolidação de que trata o art. 13 serão observados os seguintes procedimentos: (Redação dada pela Lei Complementar nº 107, de 26.4.2001)

I - os órgãos diretamente subordinados à Presidência da República e os Ministérios, no prazo de cento e oitenta dias, contado da vigência desta Lei Complementar; procederão ao exame, triagem e seleção das leis complementares, delegadas, ordinárias e decretos-leis relacionados com as respectivas áreas de competência, agrupando e consolidando os textos que tratem da mesma matéria ou de assuntos vinculados por afinidade, pertinência ou conexão, com indicação precisa dos diplomas legais ou preceitos expressa ou implicitamente revogados;

I – O Poder Executivo ou o Poder Legislativo procederá ao levantamento da legislação federal em vigor e formulará projeto de lei de consolidação de normas que tratem da mesma matéria ou de assuntos a ela vinculados, com a indicação precisa dos diplomas legais expressa ou implicitamente revogados; (Redação dada pela Lei Complementar nº 107, de 26.4.2001)

II - no prazo de noventa dias, contado da vigência desta Lei Complementar, as entidades da administração indireta adotarão, quanto aos diplomas legais relacionados com a sua competência, as mesmas providências determinadas no inciso anterior, remetendo os respectivos textos ao Ministério a que estão vinculadas, que os revisará e remeterá, juntamente com os seus, à Presidência da República, para encaminhamento ao Congresso Nacional nos sessenta dias subsequentes ao encerramento do prazo estabelecido no inciso I;

II – a apreciação dos projetos de lei de consolidação pelo Poder Legislativo será feita na forma do Regimento Interno de cada uma de suas Casas, em procedimento simplificado, visando a dar celeridade aos trabalhos; (Redação dada pela Lei Complementar nº 107, de 26.4.2001)

III - a Mesa do Congresso Nacional adotará todas as medidas necessárias para, no prazo máximo de cento e oitenta dias a contar do recebimento dos textos de que tratam os incisos I e II, ser efetuada a primeira publicação da Consolidação das Leis Federais Brasileiras.

III – revogado. (Redação dada pela Lei Complementar nº 107, de 26.4.2001)

§ 1o Não serão objeto de consolidação as medidas provisórias ainda não convertidas em lei. (Inciso incluído pela Lei Complementar nº 107, de 26.4.2001)

§ 2o A Mesa Diretora do Congresso Nacional, de qualquer de suas Casas e qualquer membro ou Comissão da Câmara dos Deputados, do Senado Federal ou do Congresso Nacional poderá formular projeto de lei de consolidação. (Inciso incluído pela Lei Complementar nº 107, de 26.4.2001)

§ 3o Observado o disposto no inciso II do caput, será também admitido projeto de lei de consolidação destinado exclusivamente à: (Inciso incluído pela Lei Complementar nº 107, de 26.4.2001)

I – declaração de revogação de leis e dispositivos implicitamente revogados ou cuja eficácia ou validade encontre-se completamente prejudicada; (Inciso incluído pela Lei Complementar nº 107, de 26.4.2001)

II – inclusão de dispositivos ou diplomas esparsos em leis preexistentes, revogando-se as disposições assim consolidadas nos mesmos termos do § 1o do art. 13. (Inciso incluído pela Lei Complementar nº 107, de 26.4.2001)

§ 4o (VETADO) (Incluído pela Lei Complementar nº 107, de 26.4.2001)

Art. 15. Na primeira sessão legislativa de cada legislatura, a Mesa do Congresso Nacional promoverá a atualização da Consolidação das Leis Federais Brasileiras, incorporando às coletâneas que a integram as emendas constitucionais, leis, decretos legislativos e resoluções promulgadas durante a legislatura imediatamente anterior, ordenados e indexados sistematicamente.

Seção II

Da Consolidação de Outros Atos Normativos

Art. 16. Os órgãos diretamente subordinados à Presidência da República e os Ministérios, assim como as entidades da administração indireta, adotarão, em prazo estabelecido em decreto, as providências necessárias para, observado, no que couber, o procedimento a que se refere o art. 14, ser efetuada a triagem, o exame e a consolidação dos decretos de conteúdo normativo e geral e demais atos normativos inferiores em vigor, vinculados às respectivas áreas de competência, remetendo os textos consolidados à Presidência da República, que os examinará e reunirá em coletâneas, para posterior publicação.

Art. 17. O Poder Executivo, até cento e oitenta dias do início do primeiro ano do mandato presidencial, promoverá a atualização das coletâneas a que se refere o artigo anterior, incorporando aos textos que as integram os decretos e atos de conteúdo normativo e geral editados no último quadriênio.

CAPÍTULO IV

Disposições finais

Art. 18. Eventual inexistência formal de norma elaborada mediante processo legislativo regular não constitui escusa válida para o seu descumprimento.

Art. 18 - A (VETADO) (Incluído pela Lei Complementar nº 107, de 26.4.2001)

Art. 19. Esta Lei Complementar entra em vigor no prazo de noventa dias, a partir da data de sua publicação.

Brasília, 26 de fevereiro de 1998; 177o da Independência e 110o da República.

FERNANDO HENRIQUE CARDOSO
Iris Rezende

Este texto não substitui o publicado no D.O.U. de 27.2.1998.



Marco Aurélio Lima Choy

Cadeira de nº 29

FUNDO PARTIDÁRIO E FUNDO ELEITORAL: O ATIVISMO JUDICIAL COMO MECANISMO PARA A DESTINAÇÃO DE RECURSOS PÚBLICOS NA PANDEMIA
PARTY FUND AND ELECTORAL FUND: JUDICIAL ACTIVISM AS A MECHANISM FOR THE ALLOCATION OF PUBLIC RESOURCES IN THE PANDEMIC

Marco Aurélio Lima Choy¹

RESUMO

O Brasil possui duas reservas econômicas que estão dispostas para os parlamentares, o Fundo Eleitoral e o Fundo Partidário. O coronavírus veio como a nova forma de pandemia, colocando em questão o quanto estamos preparados em questão de saúde. Indo na contramão de muitos países, o Congresso Nacional, quer manter sob sua guarda o montante de R\$ 3 bilhões para fazer campanhas e gastar com seus partidos políticos. O presente artigo objetiva analisar o ativismo judicial e a judicialização de questões sociais, como meio para utilização do Fundo Partidário e Eleitoral, frente a atual pandemia de coronavírus, em especial para medidas de enfrentamento no âmbito da saúde. Pautando em uma análise qualitativa e interdisciplinar, compreendeu que esse dinheiro deveria ser direcionado para o Sistema Único de Saúde, sem que houvesse muita querela, seria priorizar a vida do cidadão brasileiro, mas não é essa a realidade. Assim, faz necessário acionar o Ativismo Judicial pode meio da judicialização da saúde, perspectiva que vem adentrando o ordenamento jurídico brasileiro, onde o Poder Judiciário se coloca proativo, protagonizando os fatos, atuante claramente criativo, pois observa-se no atual cenário a falta de ação dos demais Poderes da República, especialmente o Poder Legislativo. Este, vendo que muitas pessoas estão fazendo concessões para se manter em quarentena, como a redução de salário, não está sendo capaz de abdicar aos seus privilégios em favor do povo que os mantém.

Palavras-chave: Pandemia, Fundo Eleitoral, Fundo Partidário, Ativismo Judicial

ABSTRACT

Brazil has two economic reserves that are available to parliamentarians, the Electoral Fund and the Party Fund. The coronavirus came as a new form of pandemic, questioning how much we are prepared in terms of health. Going against the grain of many countries, the National Congress wants to keep under its guard the amount of R \$ 3 billion to campaign and spend with its political parties. This objective article analyzes judicial activism and the judicialization of social issues, as a means of using

¹ Advogado; Procurador do Município de Manaus; Doutor em Direito Constitucional pela UNIFOR - Universidade de Fortaleza.

the Party and Electoral Fund, in the face of the current coronavirus pandemic, especially for coping measures in the health scenario. Based on a qualitative and interdisciplinary analysis, he understood that money should be directed to the Unified Health System, without much doubt, it could prioritize the life of the Brazilian citizen, but this is not the reality. Thus, it is necessary to activate Judicial Activism or the Health Judiciary, a perspective that has been entering or Brazilian legal order, where the Judiciary is shown to be proactive, leading the facts, acting in a clear and creative way, but not currently observing. action of the other branches of government, especially the legislative branch. The latter, seeing that many people are making concessions to keep quarantined, as a reduction in wages, is not being able to abdicate his privileges in favor of the people he maintains.

Keyword: Pandemic, Electoral Fund, Party Fund, Judicial Activism

1. Introdução

O cenário que se insere o ano de 2020 não foi muito benéfico para economia e para saúde. Uma doença que teve sua origem em um país com cultura milenar, logo se espalhou pelo mundo ocidental, derrubando países que já foram impérios em outras épocas, aonde as muralhas e mares foram capazes de conter a mortalidade trazida pelo Coronavírus (SARS-CoV-2). Logo chegou ao Novo Mundo, o Brasil se viu após seu período carnavalesco, adentrar-se em um período de quarentena, colocando como isolamento social a nova forma de vida.

A Organização Mundial da Saúde em meados de março categorizou o contexto do mundo diante do Coronavírus, como Pandemia, e assim chamando atenção para gravidade do que se estava enfrentando. A maior necessidade das pessoas acometidas pelo Covid-19 é uma estrutura hospitalar com respiradores artificiais, profissionais com todos os equipamentos de proteção individuais. Mas o Brasil não possui capacidade para atender todas as pessoas que venham a contrair o vírus e precisem de auxílio hospitalar, por muito tempo o Sistema Único de Saúde foi sucateado, ao contrário se visualiza partidos políticos utilizando-se de verbas públicas para consolidar suas agremiações, para pagar funcionários que muitas vezes não trabalham, e até para financiar campanhas, de certa forma seria um privilégio desnecessário para o legislativo.

No Brasil existem dois Fundos, o Fundo Especial de Financiamento de Campanha, seria aquele destinado ao financiamento de campanhas eleitorais dos candidatos, basicamente composto por verbas públicas; e o Fundo Especial de Assistência Financeira aos Partidos Políticos, é um misto de verbas predominantemente públicas com verbas privadas, para custeio de despesas cotidianas dos partidos, como contas de luz, água e salários. Ambos somam para o ano de 2020, aproximadamente R\$ 3 bilhões.

Os casos de confirmados de Coronavírus no país já chegam a milhares, a sociedade civil tem feito sua parte, mantendo-se em quarentena em suas mordias. No entanto, os municípios e estados demandam medidas urgentes em investimentos na saúde, pois há previsão de mortes que tendem a se elevar em escala geométrica. Já existem projetos que objetivam que os valores dos Fundos, seja devidamente utilizado em benefício ao povo brasileiro, em especial destinado à saúde. Assim, adentra o Poder Judiciário, sendo o guardião dos direitos constitucionais, como a Saúde.

Desta forma, o presente artigo objetiva analisar o ativismo judicial e a judicialização de questões sociais, como meio para utilização do Fundo Partidário e Eleitoral, frente a atual pandemia de coronavírus, em especial para medidas de enfrentamento no âmbito da saúde.

Utiliza-se do ativismo judicial, pois pauta-se na crítica de falta de ação dos demais poderes da República, no sentido de operacionalizar diretrizes constitucionais asseguradas pela Constituição Federal. A atividade criativa do Poder Judiciário, numa posição mais proativa dos juizes, objetiva a formação de respostas à sociedade, especialmente, quanto a questionamentos evidenciados a partir, muitas vezes, de normas disciplinadoras.

A Judicialização de questões sociais é um fato que segue o mesmo viés do Ativismo Judicial, de certa forma, ambas se complementam, pois, objetivando sanar a busca por direitos e sua aplicação, a sociedade demanda que o Judiciário venha interceder diante o poder legislativo e suas normas. Demanda-se também do Poder Executivo, ações que abarquem parcelas da sociedade que não são atendidas pelo texto constitucional. Diante da inércia dos poderes, o Judiciário deve ser acionado com forma de resguardar a saúde do povo brasileiro, e que o quantitativo de mortos não seja tão avassalador.

Metodologicamente o presente artigo possui uma abordagem interdisciplinar para tratar do tema especialmente recente e que estamos inseridos, relacionando algumas nuances legais e acontecimentos entendimento sobre questões econômicas, culturais e sociais. Essencialmente de cunho qualitativo, o artigo trabalhou com argumentações, disposições, entendimentos e percepções sobre a pandemia do Corona vírus, para assim construir uma consideração sobre a aplicabilidade do Fundo Eleitoral e Partidário. Para tanto, artigos jornalísticos disponíveis em sites foram de grande contribuição, caracterizando fontes de informações que ainda não estão compiladas em artigos ou publicações teóricas analíticas. Para elaborar uma consideração final, utilizou-se de raciocínio indutivo, partindo de fatos e experiências coletadas através das reportagens, para assim chegar ao sentido lógico e sobre a necessidade de se aplicar os Fundos.

2. A complexidade em época de pandemia

A existência humana é perpassada por uma série de acontecimentos que marcam sua história na Terra. Ao olhar para o passado observa-se guerras mundiais, conflitos armados, desastres naturais (tsunamis, erupção de vulcões) que destruíram cidades e causaram pânico em vários lugares no mundo, bem como doenças que se alastraram por vários países como a Peste Negra (Black Plague), doença causada pelo bacilo *Yersinia pestis*, que se deu na segunda metade do século XIV, na Europa. Houve também a Gripe Espanhola em 1918, que ficou conhecida como “a mãe de todas as pandemias”, e levou a óbito entre 50 milhões e 100 milhões no interstício de um ano, aproximadamente 40% da população do mundo à época foi infectada².

Atualmente vivencia-se o Coronavírus (SARS-CoV-2), que causa a Covid-19, tornou-se a nova preocupação da atualidade em questão de saúde, transformando de uma “ameaça muito grave” para uma pandemia conforme comunicado da Organização Mundial da Saúde (OMS) em 11 de março de 2020. Tem suas origens na China, em específico na cidade de Wuhan, em meados de dezembro de 2019, atualmente já alcançou mais de 190 países, passando de milhares de mortos por todo o mundo, entre os países com mais mortalidade está a Itália, Espanha e Estado Unidos. Esses números e quantitativos são muito voláteis, por isso não há como fazer uma delimitação no atual momento, tendo em vista que em muitos lugares não se atingiu ainda o pico de contaminação, assim os números podem aumentar consideravelmente³.

Há 10 anos que o mundo não passava por uma pandemia como a Covid-19. As pandemias anteriores em sua maior parte foram causadas por vírus da gripe que sofreu mutação e foi transmitido por animais para humanos. Assim é relevante entender a diferenciação entre surto, epidemia e pandemia. O Surto seria quando ocorre uma disseminação de certa doença e há uma elevação na quantidade de pessoas infectadas em uma determinada região em locais específicos. Epidemia ocorre quando o número de casos de uma doença se eleva em vários locais distintos, entre cidades e estados. A Pandemia, conceito que tem sido muito utilizado para designar o Coronavírus, é considerado o mais grave patamar, pois determinada doença se alastrou por vários países e continentes diferentes de maneira simultânea, havendo uma transmissão sustentada⁴.

O Diretor geral da Organização Mundial da Saúde, Tedros Adhanom Ghebreyesus, declarou que: “Pandemia não é uma palavra para ser usada à toa ou sem cuidado. É uma palavra que, se usada incorretamente, pode causar um medo irracional ou uma noção injustificada de que a luta terminou, o que leva a sofrimento e mortes desnecessários”⁵. Somente após quase 4 meses dos primeiros casos que a

² TUON, Ligia. **Mortais e imprevisíveis**: as últimas pandemias que assolaram o mundo. Revista Exame. Publicado em 11 mar. 2020. Disponível em: <<<https://exame.abril.com.br/mundo/mortais-e-imprevisiveis-as-ultimas-pandemias-que-assolaram-o-mundo/>>>. Acesso em: 09 abr. 2020

³ HAN, Byung-Chul. La emergencia viral y el mundo de mañana. In: Sopa de Wuhan, marzo, 2020. Disponível em: <<<http://redehumanizasmus.net/sopa-de-wuhan-pensamento-contemporaneo-em-tempos-de-pandemia/>>>. Acesso em: 13 abr. 2020

⁴ BBC. **O que é pandemia e o que muda com declaração da OMS sobre o novo coronavírus**. BBC News Brasil. Publicado em 11 de mar. 2020. Disponível em: <<<https://www.bbc.com/portuguese/geral-51363153>>>. Acesso em: 09 abr. 2020

⁵ BBC. **O que é pandemia e o que muda com declaração da OMS sobre o novo coronavírus**. BBC News Brasil. Publicado em 11 de mar. 2020. Disponível em: <<<https://www.bbc.com/portuguese/geral-51363153>>>. Acesso em: 09 abr. 2020

OMS declarou que se estava existindo uma pandemia, ou seja, os trabalhos e esforços de todos os profissionais, pesquisadores e autoridades para controlar a expansão mundial do vírus não foram suficientes, e que o contágio já estava fora de controle.

Como ainda não existe medicamento ou vacina para tratar e prevenir contra a SARS-CoV-2, a Organização Mundial da Saúde em 30 de janeiro de 2020 elaborou a Declaração de Emergência em saúde Pública de Importância Internacional, que traz em seu texto algumas medidas que podem ser utilizadas para evitar o maior contágio. Assim, publicou-se em Diário Oficial da União no Brasil, dia 12 de março, a Portaria nº 356/2020 do Ministério da Saúde, que segue o dispositivo jurídico a Lei nº 13.979 de 6 de fevereiro de 2020, sobre as medidas para enfrentamento do Coronavírus. Seriam de acordo com o disposto a utilização do isolamento e quarentena.

In verbis:

Art. 2º Para fins do disposto nesta Lei, considera-se:

I - isolamento: separação de pessoas doentes ou contaminadas, ou de bagagens, meios de transporte, mercadorias ou encomendas postais afetadas, de outros, de maneira a evitar a contaminação ou a propagação do coronavírus; e

II - quarentena: restrição de atividades ou separação de pessoas suspeitas de contaminação das pessoas que não estejam doentes, ou de bagagens, contêineres, animais, meios de transporte ou mercadorias suspeitos de contaminação, de maneira a evitar a possível contaminação ou a propagação do coronavírus.

O isolamento como medida, somente ocorrerá mediante prescrição médica ou por recomendação do agente de vigilância epidemiológica, pelo período de até 14 dias, havendo a possibilidade de ampliação, e após comprovação através de resultado laboratorial que constate que não há mais risco de transmissão. O isolamento quanto prescrito por médico deverá ser feito, preferencialmente na residência da pessoa, e dependendo do estado clínico poderá ocorrer em hospitais públicos ou privados.

No caso da quarentena, a portaria traz que tal medida será determinada mediante ato administrativo formal e devidamente motivado, deverá ser editada por Secretário de Saúde do Estado, do município, do DF ou ministro de Estado da Saúde ou superiores em cada nível de gestão, publicada no DOU e amplamente divulgada pelos meios de comunicação. O prazo estipulado será de 40 dias, podendo ser estendido ou reduzido, considerando sempre a realidade da transmissão comunitária.

Sobre a idealização de quarentena tem suas origens durante a Peste Negra, no século XIV, na antiga República de Veneza, que hoje faz parte do território italiano, que vivenciou um dos maiores quantitativos de mortos por conta da contaminação, e onde até se cogitam ter sido o ponto inicial da epidemia que se alastrou pela Europa. Desta, os clérigos como sendo um poder neste momento histórico, defendeu que se utiliza-se da restrição de circulação de pessoas, em específico àquelas recém-chegado de barcos ou navios de países orientais⁶.

⁶ BIERNATH, André. **Quais as semelhanças entre a Covid-19 e outras pandemias do passado?** Revista Abril, Caderno Saúde. Publicado em 9 abr. 2020. Disponível em: <<<https://saude.abril.com.br/blog/tunel-do-tempo/semelhanças-covid-pandemias-passado/>>>. Acesso em: 10 abr. 2020

É fato que existem consideráveis distinções entre a Peste Negra e a Covid-19, doença provocada pelo Coronavírus. A primeira era causada por bactérias e a segundo por um vírus. É certo também que no momento histórico citado, não havia uma consolidação dos meios científicos, que o entendimento da Igreja muito se baseava em passagens bíblicas, não havia remédios ou tratamentos eficazes para combater as enfermidades.

Ainda sobre uma breve análise da situação, a historiadora Christiane Maria Cruz de Souza, do Núcleo de Tecnologia em Saúde do Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia da Bahia realizou uma análise sobre a semelhança entre Gripe Espanhola e a Covid-19. Constatou que,

A liturgia das grandes epidemias é sempre muito parecida. Primeiro, as autoridades negam que ela existe, uma vez que é algo desconhecido e com potencial de abalar a economia e os sistemas de saúde. **Muitos dos discursos das autoridades no início da pandemia de 1918 se assemelham ao que vemos hoje**⁷.

A concepção de negação por parte das autoridades governamentais pode ser observada por meio de declarações do presidente brasileiro Jair Bolsonaro, que foi categórico em afirmar que existe uma histeria da imprensa nacional e internacional, que buscam atingir seu governo e que a Covid-19 não passa de uma “gripezinha”, fala de seu pronunciamento oficial⁸. Também fez críticas aos governadores por decretarem a quarentena e fechamento de comércio e suspensão de atividades não-essenciais. Isso representa um elevado grau de despreocupação com o potencial grave que essa doença carrega e sua letalidade, fato que pode ser comprovado ao se olhar para países como Itália e Estados Unidos, que de certa forma possuem maior estrutura econômica para lidar com a situação, e estão tendo centenas de mortes diárias.

Esse fato é tão grave, pois Bolsonaro como um governante estimula a população a não seguirem as orientações da OMS e do próprio Ministério da Saúde, exemplifica-se com a manifestação favorável ao governo que aconteceu no dia 15 de março, apesar do alto risco de infecção de seus participantes, várias cidades foram palco para grupos que concordam com a fala do presidente. Especialista afirmam que a curva de contágio no nosso território pode se assemelhar a da Itália, rememorando que este tem sido o país com a maior quantidade de mortos por Covid-19 no mundo⁹.

⁷ Ibid.

⁸ UOL. “Gripezinha”: leia a íntegra do pronunciamento de Bolsonaro sobre covid-19. Publicado em: 24 mar. 2020. Disponível em: <<<https://noticias.uol.com.br/politica/ultimas-noticias/2020/03/24/leia-o-pronunciamento-do-presidente-jair-bolsonaro-na-integra-htm>>>. Acesso em: 10 abr. 2020

⁹ UOL. Bolsonaro critica imprensa e fechamento de escolas e diz que crise passará. Publicado em: 24 mar. 2020. Disponível em: <<<https://noticias.uol.com.br/politica/ultimas-noticias/2020/03/24/covid-19-bolsonaro-culpa-imprensa-por-panico-e-volta-a-falar-gripezinha.htm>>>. Acesso em: 10 abr. 2020

Apropriando-se da postura tomada pelo Presidente da República, líderes religiosos pregam que a Covid-19 não atingirá pessoas que “temem a Deus”, que a fé delas não permitirá que sejam contaminadas e sofram complicações, incitando a população contra as medidas preventivas adotadas pela OMS. Um exemplo seria o “Pastor Silas Malafaia, líder de instituição religiosa, que teria manifestado publicamente o propósito de descumprir as medidas restritivas de aglomeração de pessoas, impostas pelo Decreto Estadual n. 46.973, de 16 março de 2020”. Essa situação está ocorrendo no estado do Rio de Janeiro, onde constam um dos maiores quantitativos de infectados por Coronavírus¹⁰.

A Justiça então, teve que ser acionada por meio do Agravo de Instrumento pelo Ministério Público, para que houvesse impedimento a realização de cultos na Assembleia de Deus Vitória em Cristo, e caso necessário pudesse utilizar de força policial e até suspensão das licenças de funcionamento. O desembargador responsável deferiu somente a suspensão das atividades da Igreja, e foi explícito:

Penso que, nesse estado de crise, sem precedentes, as igrejas também devam suspender as suas atividades presenciais, resguardando assim a saúde e o direito fundamental à vida. A suspensão das licenças de funcionamento das igrejas e o destaque de força policial seriam medidas desproporcionais nesta fase processual¹¹.

Contudo, os governadores não cederam a pressão do presidente, e mantiveram a quarentena até que os especialistas constatem não haver mais perigo para a sociedade local. O ministro da Saúde, Luiz Henrique Mandetta também vem articulando junto a Câmara dos Deputados e Senado para adoção de medidas que contribuam para o enfrentamento ao Coronavírus.

O então presidente da Câmara dos Deputados Rodrigo Maia (DEM-RJ) declarou que:

Nossa intenção (dos deputados) é de ajudar com recursos alocados pelos parlamentares para que possamos dar a sustentação necessária aos municípios e estados e ao trabalho do Ministério da Saúde no combate ao coronavírus. Esta é uma agenda emergencial de curto prazo e é a mais importante, que é a agenda do impacto do coronavírus na saúde dos brasileiros. Essa deve ser sempre a prioridade de todos nós”, disse Maia¹².

¹⁰ PJerJ. Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro. Décima Terceira Câmara Cível. **Agravo de Instrumento nº 0021509-84.2020.8.19.0000**. Desemb. Agostinho Teixeira de Almeida Filho, 09 de abr. 2020.

¹¹ PJerJ. Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro. Décima Terceira Câmara Cível. **Agravo de Instrumento nº 0021509-84.2020.8.19.0000**. Desemb. Agostinho Teixeira de Almeida Filho, 09 de abr. 2020.

¹² AGÊNCIA BRASIL. **Publicada Portaria que regulamenta medidas para enfrentar o Covid-19**. Caderno Saúde. Publicado em 12 mar. 2020. Disponível em: <<<https://agenciabrasil.ebc.com.br/saude/noticia/2020-03/publicada-portaria-que-regulamenta-medidas-para-enfrentar-o-covid-19>>>. Acesso em: 10 abr. 2020

Diante dessa afirmativa, questiona-se por quê o valor alocado em Fundo Partidário e o Fundo Eleitoral não estão sendo utilizados para e durante as ações de enfrentamento da Covid-19?

Sabe-se que é necessária uma reflexão sobre o futuro que se objetiva, sobre a atual realidade e as demandas da sociedade perante o Estado, Jürgen Habermas¹³ em entrevista, reforçou a afirmativa de que:

Hoje, todos os cidadãos estão aprendendo como seus governos devem tomar decisões com uma nítida consciência dos limites do saber dos virologistas que os aconselham. A cena em que a ação política se desenrola mergulhada na incerteza raramente foi posta sob uma luz tão forte. Talvez essa experiência incomum, para dizer o mínimo, deixará suas marcas na consciência pública. [...] Os direitos fundamentais proíbem que as instituições estatais tomem qualquer decisão que se acomode com a morte de pessoas físicas.

Sobre a preocupação que se coloca sobre a Economia dos países com a manutenção da quarentena e o distanciamento social, Habermas questiona se estes que não acreditam nessas medidas preventivas possuem um sistema de saúde capaz de suportar a “saturação” de pacientes infectados e os altos índices de mortalidade, unicamente com o objetivo de manter a economia girando.

3. Fundo partidário e fundo eleitoral

Sobre Fundo Especial de Assistência Financeira aos Partidos Políticos, vulgo Fundo Partidário, está disciplinado na Lei nº 9.096 de 1995 – Lei dos Partidos Políticos, na Lei nº 9.504 de 1997 – Lei das Eleições, nas Resoluções 21.975 e 23.464 do TSE e na Portaria 288 do TSE, que está em processo revisão. Sendo composto por:

- I - multas e penalidades pecuniárias aplicadas nos termos do Código Eleitoral e leis conexas;
- II - recursos financeiros que lhe forem destinados por lei, em caráter permanente ou eventual;
- III - doações de pessoa física ou jurídica, efetuadas por intermédio de depósitos bancários diretamente na conta do Fundo Partidário;
- IV - dotações orçamentárias da União em valor nunca inferior, cada ano, ao número de eleitores inscritos em 31 de dezembro do ano anterior ao da proposta orçamentária, multiplicados por trinta e cinco centavos de real, em valores de agosto de 1995.

¹³ TRUONG, Nicolas. **Dans cette crise, il nous faut agir dans le savoir explicite de notre non-savoir**. Entrevista com Jürgen Habermas. *Jornal Le Monde*. Publicado em: 11 abr. 2020. Disponível em: <<https://www.lemonde.fr/idees/article/2020/04/10/jurgen-habermas-dans-cette-crise-il-nous-faut-agir-dans-le-savoir-explicite-de-notre-non-savoir_6036178_3232.html>>. Acesso em: 13 abr. 2020

Em síntese, seria a alocação de verbas majoritariamente públicas e verbas privas em um Fundo. Como requisito para receber as verbas, o partido político deverá ser registrado no Tribunal Superior Eleitoral e ter a prestação de contas em conformidade. A sua distribuição entre os partidos políticos deve seguir o que está disposto no artigo 41-A da Lei dos Partidos Políticos:

- I - 5% (cinco por cento) serão destacados para entrega, em partes iguais, a todos os partidos que atendam aos requisitos constitucionais de acesso aos recursos do Fundo Partidário; e
- II - 95% (noventa e cinco por cento) serão distribuídos aos partidos na proporção dos votos obtidos na última eleição geral para a Câmara dos Deputados.

O Fundo Partidário é muito confundido com o Fundo Eleitoral. Resultante da proibição de doações de pessoas jurídicas, sua nomenclatura oficial é Fundo Especial de Financiamento de Campanha. Esse Fundo vem da Lei nº 13.487 de 6 de outubro de 2017, que alterou as Leis nºs 9.504, de 30 de setembro de 1997, e 9.096, de 19 de setembro de 1995, e passou a ser visto como um dos pontos da Reforma Política. Instituiu-se desta forma, o Fundo Eleitoral.

Art. 16-C. O Fundo Especial de Financiamento de Campanha (FEFC) é constituído por dotações orçamentárias da União em ano eleitoral, em valor ao menos equivalente:

- I - ao definido pelo Tribunal Superior Eleitoral, a cada eleição, com base nos parâmetros definidos em lei;
- II - a 30% (trinta por cento) dos recursos da reserva específica de que trata o inciso II do § 3º do art. 12 da Lei nº 13.473, de 8 de agosto de 2017.

Essa forma de reserva a programações decorrentes de emendas de bancada estadual tendo como obrigatoriedade a sua execução, também de despesas essenciais para custear campanhas eleitorais. Destaca-se que os recursos oriundos do Fundo Partidário são repassados para os partidos todos os meses e o Fundo Eleitoral o Tribunal Superior Eleitoral é o responsável por repassá-lo no ano do pleito.

O valor do Fundo Partidário tem elevado de forma consideravelmente todo ano. Compara-se que em 2010 foi repassado R\$ 200 milhões, em 2014, foi distribuído R\$ 365 milhões. Em 2015, foram R\$ 867,50 milhões e em 2016, R\$ 819 milhões. A Lei 9.096 de 1995 estabeleceu que 20% dos gastos sejam destinados à criação e manutenção de um instituto de pesquisa. Em 2018, o Tribunal Superior Eleitoral aprovou que outros 30% (no mínimo) devem ser utilizados em programas de promoção da participação das mulheres na política brasileira.

A maior parcela dos valores que sobra é direcionada para atividades do cotidiano, como exemplo a manutenção de sedes, pagamento de colaboradores, eventos e campanhas institucionais. A lei institui, enfim, limites para gastos com pessoal, referentes ao que cada diretório do partido recebe do Fundo no exercício financeiro: diretórios nacionais dos partidos: 50% do valor que o diretório possua do Fundo; diretórios estaduais: 60% dos recursos que tais diretórios receberem dessa origem.

Em análise, constata-se que somente uma pequena parcela do Fundo Partidário é orientado para as campanhas efetivamente. Um “embarramento” seria que para a utilização dos recursos do Fundo em campanhas eleitorais, o pleiteante deverá possuir uma conta bancária distinta, observando as regras de prestação de contas da Justiça Eleitoral.

Considerando que a Pandemia que está ameaçando o Brasil requer esforço de todos os cidadãos brasileiros, os senadores Randolfe Rodrigues (REDE/AP) e Major Olímpio (PSL/SP) propuseram que os recursos do Fundo Eleitoral e o Fundo Partidário fossem utilizados para ações de combate ao Coronavírus.

Relembra-se que no início de 2020, o presidente Jair Bolsonaro, sancionou de forma integral a Lei Orçamentária Anual (LOA), com o limite de R\$ 2 bilhões para o Fundo Eleitoral com objetivo de financiar campanhas eleitorais no âmbito municipal que ocorreriam em outubro. Além desse valor, está previsto para este ano R\$ 1 bilhão para o Fundo Partidário para despesas com atividades das legendas.

Diante desse montante de R\$ 3 bilhões, prevista para utilização dos partidos políticos, maior parte advinda de dinheiro público, o senador Randolfe Rodrigues, afirmou:

O momento é grave e por isso estou apresentando projeto para que, em emergências como essa, os recursos dos fundos eleitoral e partidário sejam destinados ao enfrentamento de crises na saúde. Agora, mais do que nunca, é necessária a aplicação de todos os esforços possíveis. Em momentos de emergência nacional, como o caso atual da pandemia do coronavírus, é necessária a mobilização de todos. Nesse sentido, todos os recursos financeiros devem ser designados ao Sistema Único de Saúde¹⁴.

No mesmo entendimento, o senador Major Olímpio tem a em sua proposta utilizar o valor R\$ 2,5 bilhões de ambos os Fundos para combater o Coronavírus no Brasil. Nessa esteira, apresentou emenda à Medida Provisória nº 924/2020, de enfrentamento da emergência de saúde pública decorrente da doença. Essa MP do Governo Federal, foi editada de 13 de março, abrindo crédito extraordinário de R\$ 5 bilhões como uma forma de reforço nos ministérios da Educação e da Saúde. Esses recursos são advindos do cancelamento de emendas apresentadas do Orçamento de 2020, analisada pelo relator-geral Domingos Neto (PSD-CE). Indo além, com a emenda proposta, Major Olímpio que ampliar o valor para R\$ 7,5 bilhões.

Em suas palavras:

Essa ação irá fornecer mais de R\$ 2 bilhões adicionais em liquidez para o enfrentamento dessa epidemia. Nós estamos num momento crítico na luta contra o vírus. Devemos passar esse valor do 'Fundão da Vergonha' que serve para financiar campanhas, santinhos, cabos eleitorais, para ajudar o povo brasileiro. Se o Congresso quiser, de fato, ajudar o país, é só acolher a minha emenda¹⁵.

¹⁴ SENADO FEDERAL. **Senadores propõem usar dinheiro do fundo eleitoral no combate ao coronavírus**. Publicado em: 18 mar. 2020. Disponível em: <<<https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2020/03/18/senadores-propoem-usar-dinheiro-do-fundo-eleitoral-no-combate-ao-coronavirus>>>. Acesso em: 11 abr. 2020

¹⁵ SENADO FEDERAL. **Senadores propõem usar dinheiro do fundo eleitoral no combate ao coronavírus**. Publicado em: 18 mar. 2020. Disponível em: <<<https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2020/03/18/senadores-propoem-usar-dinheiro-do-fundo-eleitoral-no-combate-ao-coronavirus>>>. Acesso em: 11 abr. 2020

Diante de uma pandemia, e um possível colapso na saúde pública do país, e a necessidade de verbas para outras necessidades para o enfrentamento da Covid-19, foi prolatada dia 27 de março a decisão da juíza Frana Elizabeth Mendes, da 26ª Vara Federal do Rio de Janeiro, determinou-se que dentro de quatro dias os chefes dos Poderes Executivo e Legislativo deliberassem sobre a utilização do Fundo Eleitoral para o atual cenário.

SÉRGIO ANTUNES LIMA JUNIOR, cidadão brasileiro devidamente qualificado, ajuizou Ação Popular em face da UNIÃO FEDERAL, do PRESIDENTE DA REPÚBLICA e do PRESIDENTE DO CONGRESSO NACIONAL, objetivando, inclusive em sede de liminar inaudita altera pars, seja determinado ao primeiro réu que "destine imediatamente os valores destinados originariamente ao denominado Fundo Especial de Financiamento de Campanha – FEFC, previsto na LOA 2020 (Lei nº 13.978, de 17 de janeiro de 2020) - Rubrica 71906 - para aplicação ao combate a Pandemia oriunda do COVID-19", e, ao segundo réu, que “se abstenha de prática de qualquer ato impeditivo”¹⁶.

A magistrada argumentou que:

Diante de tal panorama, não se pode considerar aceitável que, em se tratando de um país de dimensões continentais, com mais de duzentos milhões de habitantes, já tão castigado, em situação de normalidade, pela ineficiência crônica do sistema de saúde que, em alguns locais mais remotos, **sequer pode se considerar como efetivamente existente, porquanto ineficaz, haja recursos de tal monta paralisados, apenas para futura e incerta utilização para patrocínio de campanhas eleitorais**¹⁷.

Em sua decisão, a magistrada deferiu o pedido feito pelo autor da ação, que necessitou da “intervenção” do Poder Judiciário para preservação dos direitos fundamentais à vida e à saúde, observando a atual situação trazida pelo coronavírus. Tal situação, completamente atípica, no entendimento da juíza, é o que faz suplantar a concepção de que a decisão proferida adentraria competências privativas e de exclusividade do Presidente da República e do Congresso Nacional. Assim explicou:

É irrazoável que se deixe uma população de mais de duzentos milhões de habitantes à mercê de tais partidos, para que somente daqui a vários meses decidam se pretendem ou não utilizar os recursos do FEFC, ou devolvam o restante. A vida e a saúde da população brasileira têm necessidade imediata de recursos financeiros¹⁸

¹⁶ PODER JUDICIÁRIO. JUSTIÇA FEDERAL. **Ação Popular nº 5019082-59.2020.4.02.5101/RJ**. 26ª Vara Federal do Rio de Janeiro. Disponível em: <<<https://www.conjur.com.br/dl/juiza-prazo-definir-uso-fundo-campanha.pdf>>>. Acesso em: 11 abr. 2020

¹⁷ PODERhttps://www.conjur.com.br/dl/juiza-prazo-definir-uso-fundo-campanha.pdf JUDICIÁRIO. JUSTIÇA FEDERAL. **Ação Popular nº 5019082-59.2020.4.02.5101/RJ**. 26ª Vara Federal do Rio de Janeiro. Disponível em: <<>>.

Acesso em: 11 abr. 2020

18 Ibid.

Posteriormente, o juiz federal Itagiba Catta Preta Neto, da 4ª Vara Federal do Distrito Federal, proferiu decisão favorável no dia 7 de abril ao bloqueio do Fundo Eleitoral e Fundo Partidário. O magistrado em seu entendimento afirmou não ser coerente manter esses recursos à disposição dos partidos políticos tendo em vista o atual cenário da pandemia, fato que estaria ferindo a moralidade pública.

Nesse contexto, a manutenção de fundos partidários e eleitorais incólumes, à disposição de partidos políticos, ainda que no interesse da cidadania, se afigura contrária à moralidade pública, aos princípios da dignidade da pessoa humana, dos valores sociais do trabalho e da livre iniciativa e, ainda, ao propósito de construção de uma sociedade solidária¹⁹.

E complementou:

Determino, em decorrência, o bloqueio dos fundos eleitoral e partidário, cujos valores não poderão ser depositados pelo Tesouro Nacional, à disposição do Tribunal Superior Eleitoral. Os valores podem, contudo, a critério do chefe do Poder Executivo, ser usados em favor de campanhas para o combate à pandemia de coronavírus (Covid-19) ou a amenizar suas consequências econômicas. [...] Dos sacrifícios que se exigem de toda a Nação não podem ser poupados apenas alguns, justamente os mais poderosos, que controlam, inclusive, o orçamento da União²⁰.

O Senado Federal então decidiu que vai recorrer da decisão, considerando então, que tal decisão liminar configuraria uma grave ofensa a ordem pública e que o magistrado, por meio do Poder Judiciário estaria interferindo de forma indevida no Legislativo.

Contudo, no dia 8 de abril, o Tribunal Regional Federal da 1ª Região, derrubou a decisão que bloqueou os Fundos para o combate à pandemia. O presidente do Tribunal, Carlos Moreira Alves, reconheceu duas solicitações, uma do Senado e outra da União. O desembargador entendeu que a limitar invadiu competências do Legislativo e Executivo. Afirmou também que a intervenção do Poder Judiciário deverá ocorrer somente de modo “apenas excepcional” durante a pandemia.

A Advocacia do Senado Federal argumentou que utilização do Fundo Eleitoral “está sendo discutida no Congresso Nacional pelos representantes eleitos pelo povo” e que a sua utilização de forma arbitrária, sem a autorização legislativa representaria uma ameaça a segurança jurídica.

A União, através da Advocacia-Geral da União, também solicitou que fosse anulada a liminar, alegou-se que a primeira instância não possui competência para tomar decisões relativas à execução do orçamento público e com isso, “colocando em risco a normalidade institucional do país”.

Em breve, o Tribunal Superior Eleitoral deverá se pronunciar tal controvérsia. Nesta semana, o ministro Luiz Felipe Salomão levou um questionamento sobre o tema para exame do plenário “com a devida urgência”. Ele é relator de uma consulta feita pelo Partido Novo, que perguntou se pode destinar sua parcela do fundo partidário para o combate ao covid-19.

¹⁹ SOUZA, Renato. **Juiz bloqueia fundos partidário e eleitoral e libera para coronavírus**. Jornal Correio Braziliense. Caderno Política. Publicado em: 7 abr. 2020. Disponível em: <<https://www.correio braziliense.com.br/app/noticia/politica/2020/04/07/interna_politica,843001/juiz-bloqueia-fundos-partidario-e-eleitoral-e-libera-para-coronavirus.shtml>>. Acesso em: 11 abr. 2020

²⁰ SOUZA, Renato. **Juiz bloqueia fundos partidário e eleitoral e libera para coronavírus**. Jornal Correio Braziliense. Caderno Política. Publicado em: 7 abr. 2020. Disponível em: <<https://www.correio braziliense.com.br/app/noticia/politica/2020/04/07/interna_politica,843001/juiz-bloqueia-fundos-partidario-e-eleitoral-e-libera-para-coronavirus.shtml>>. Acesso em: 11 abr. 2020

Vale ressaltar, que com a quantia disponível nos Fundos, o valor poderia comprar, aproximadamente, 30 mil respiradores para hospitais e 9 milhões de equipamentos de proteção individual (EPIs). Conforme o Deputado Federal Vinicius Poit (NOVO-SP):

Em um momento como esse, você prioriza o seu recurso, não gasta com coisas supérfluas. Você vai cortar para priorizar alimentação, saúde. Por que, então, o governo vai manter 2 bilhões de reais para fazer campanha política no momento em que falta máscara, respirador? Não faz o mínimo sentido²¹.

Yuval Noah Harari faz uma análise quanto as decisões do Estado bem fundamentadas são importantes para passar por esse momento:

As decisões tomadas pelas pessoas e pelos governos nas próximas semanas provavelmente moldarão o mundo nos próximos anos. Moldarão não apenas nossos sistemas de saúde, mas também nossa economia, política e cultura. Devemos agir de forma rápida e decisiva. Também devemos levar em consideração as consequências a longo prazo de nossas ações. Ao escolher entre alternativas, devemos nos perguntar não apenas como superar a ameaça imediata, mas também que tipo de mundo habitaremos quando a tempestade passar²².

Essa análise trazida por Harari permiti-nos olhar para os Fundos de forma mais crítica, pois tanto decisões de curto prazo como as de longo prazo, terão impactos futuros, deve-se considerar que cenário futuro se almeja viver. As medidas de curto prazo, que tem caráter emergencial são sinônimas de vida. As decisões que em tempos “normais” poderiam perdurar anos no Legislativo ou Executivo, demanda nesse atual cenário, a deliberação em questão de horas²³.

Harari²⁴ afirma que as decisões que forem tomadas pelos governos irão trazer novas configurações para o mundo no futuro próximo. Essas decisões atingirão não somente os sistemas de saúde, mas também a economia, a política e até a cultura. Portanto, é indispensável que decisões sejam tomadas rapidamente e categoricamente. Afirmou que a atual pandemia é como uma tempestade que vai passar, e a humanidade irá sobreviver, apenas habitaremos um mundo diferente.

É uma contenda que envolve Senado Federal, Câmara dos Deputados, Poder Executivo e até o Poder Judiciário. De um lado, aqueles que defendem que a saúde e o bem-estar da população são algo necessários e urgentes, devendo ser priorizados. Por outro lado, outros estão preocupados com o valor do Fundo, pois “haverá” eleições em breve, e haveria outros recursos que poderiam ser utilizados, não devendo utilizar esses valores para a pandemia.

²¹ SIQUEIRA, André. **Uso de verba eleitoral de R\$ 3 bi para combater coronavírus racha a Câmara**. Revista Veja. Publicado em: 3 abr. 2020. Disponível em: <<<https://veja.abril.com.br/politica/uso-de-verba-eleitoral-de-r-3-bi-para-combater-coronavirus-racha-a-camara/>>>. Acesso em: 12 abr. 2020

²² HARARI, Yuval Noah. **O mundo após o coronavírus**. Revista Financial Times, 20 de março de 2020. Disponível em: <<https://www.ft.com/content/19d90308-6858-11ea-a3c9-1fe6fedcca75>>. Acesso em: 13 abr. 2020

²³ Ibid.

²⁴ Ibid.

4. Ativismo judicial ou judicialização da política

Como está exposto, o Poder Judiciário se colocou como mecanismo que possivelmente, irá solucionar a querela que está posta frente a utilização dos Fundos durante a pandemia do Coronavírus. Dois movimentos devem ser considerados diante dessa realidade que o país está envolto, primeiro o Ativismo Judicial e a Judicialização da Política.

Diante disso, observa-se que há uma intensificação da função desempenhada do Poder Judiciário ao fazer seus julgamentos, que objetivam da concretude a direitos contemplados ou não na legislação e não implementado pelos demais Poderes da República, o que permitiu o empoderamento do Judiciário, sobretudo, do Supremo Tribunal Federal e das Cortes Superiores.

Depara-se com o Ativismo Judicial no caso do Fundo Eleitoral e Partidário. No entendimento do ministro Luís Roberto Barroso²⁵ deve-se definir Ativismo como:

Ativismo judicial é uma expressão cunhada nos Estados Unidos e que foi empregada, sobretudo, como rótulo para qualificar a atuação da Suprema Corte durante os anos em que foi presidida por Earl Warren, entre 1954 e 1969. Ao longo desse período, ocorreu uma revolução profunda e silenciosa em relação a inúmeras práticas políticas nos Estados Unidos, conduzida por uma jurisprudência progressista em matéria de direitos fundamentais (...) Todavia, depurada dessa crítica ideológica – até porque pode ser progressista ou conservadora – a ideia de ativismo judicial está associada a uma participação mais ampla e intensa do Judiciário na concretização dos valores e fins constitucionais, com maior interferência no espaço de atuação dos outros dois Poderes.

O termo tem suas origens nos Estados Unidos da América, mas brevemente chegou ao nosso país. Complementando, Elival da Silva Ramos²⁶ traz uma significação para Ativismo Judicial:

[...] exercício da função jurisdicional para além dos limites impostos pelo próprio ordenamento que incumbe, institucionalmente, ao Poder Judiciário fazer atuar, resolvendo litígios de feições subjetivas (conflitos de interesse) e controvérsias jurídicas de natureza objetiva (conflitos normativos). Há como visto, uma sinalização claramente negativa no tocante às práticas ativistas, por importarem na desnaturação da atividade típica do Poder Judiciário, em detrimento dos demais Poderes. Não se pode deixar de registrar mais uma vez, o qual tanto pode ter o produto da legiferação irregularmente invalidado por decisão ativista (em sede de controle de constitucionalidade), quanto o seu espaço de conformação normativa invadido por decisões excessivamente criativas.

²⁵ BARROSO, Luis Roberto. Judicialização, Ativismo Judicial e Legitimidade Democrática. **Revista Atualidades Jurídicas – Revista Eletrônica do Conselho Federal da OAB**. Ed. 4. Janeiro/Fevereiro 2009. Disponível em: <http://www.plataformademocratica.org/Publicacoes/12685_Cached.pdf.pdf>. Acesso em: 10 abr. 2020

²⁶ RAMOS, Elival da Silva. **Ativismo judicial: parâmetros dogmáticos**. São Paulo: Saraiva, 2010.

O movimento do Poder Judiciário se tornar protagonista é resultante do nosso sistema jurídico ser baseado em uma Constituição Federal que esboça uma grande quantidade de direitos e diretrizes, e com isso, ocorre o descumprimento por parte dos Poder Executivo e Legislativo. Destarte, o empoderamento do Judiciário expõe-se, inicialmente, com argumento no sistema constitucional garantista, ingerindo na inafastabilidade da jurisdição, o que possibilita a ingerência deste Poder no âmbito de atuação do Legislativo e Executivo, utilizando da justificação de garantir o cumprimento da Constituição.

Ocorre que neste empoderamento do poder integrativo dado ao Poder Judiciário que se consegue distinguir expressões colocadas muitas vezes como sinônimas: ativismo e garantismo judicial. Enquanto o ativismo objetiva a posição mais pró-ativa do juiz, utilizando-se de princípios gerais do sistema jurídico-constitucional para solucionar casos concretos, muitas vezes, permeados pela anomia; o garantismo objetiva a aplicação específica do texto constitucional/infracostitucional.

Verifica-se que essa função integrativa do Poder Judiciário disposto a solucionar o caso, em específico, pode ser entendido, muitas das vezes, com um conflito entre os Poderes da República, posto que esse Poder, sob a justificativa de inércia do Poder Legislativo e do Poder Executivo, age, em nome desses. Em muito se encontra como justificativa para tal empoderamento no Poder Judiciário, em detrimento dos outros Poderes da República, no sentido de que os demais não seriam capazes de resolver, não apenas conflitos originados pela anomia, mas normas produzidas sob a pecha do conflito ético.

A problemática trazida pela utilização dos Fundos traz ao foco a intervenção do Poder Judiciário na Política, “no qual ocorre um processo de transferência de decisões do Poder Executivo e/ou Poder Legislativo para magistrados e Tribunais, caracterizando-se então uma regulação das decisões que deveriam ser democráticas e construídas pelos representantes do Povo”²⁷. A partir do exposto, constata-se que a Judicialização,

[...] possui muitas significações tanto na esfera jurídica, quanto em outras áreas de conhecimento, mas são entendimentos e interpretações que possuem certa proximidade, contudo são distintas em suas análises culturais da política. De maneira direta, pode-se afirmar que a Judicialização vai ocorrer no momento o qual, a decisão judicial imiscuir em problemáticas cuja resolução seria proveniente ser tomada, em essência, às instâncias de representação política (Legislativo e Executivo)(CHOY, 2020).

²⁷ CHOY, Marco Aurélio de Lima. **O Confronto Entre O Princípio Da Soberania Popular E As Inelegibilidades Diante Da Lei Complementar N° 135/2010**. Tese (Doutorado) - Universidade de Fortaleza. Programa de Direito Constitucional (Dinter Ciesa / Unifor), Fortaleza, 2020, p. 142.

De forma mais analítica e que se enquadra na perspectiva do presente trabalho a Judicialização:

[...] é de que a Judicialização se configura como a transferência consciente por parte de atores sociais e políticos de determinadas controvérsias do espaço político, do espaço democrático para o poder judiciário. Atualmente, constata-se uma transferência voluntária por parte dos sujeitos que estão no processo político de determinados conflitos, sendo também uma transferência de poder, devido ao fato de que muitos levam o problema ao poder judiciário²⁸

Através do seu Ativismo, o Judiciário tem se destacado no cenário nacional, e fato que resulta em problemática entre os poderes, em específico com o Poder Legislativo, que em suas argumentações em judicialização de questões políticas afirma que há um rompimento de barreiras constitucionais existentes para suas atribuições.

Hoje, a Judicialização está adentrando o nosso cotidiano, exemplificando com a Judicialização da Saúde, onde os gestores federais, municipais e estaduais devem dispor bilhões de reais por ano a tutelas relativas à saúde. Casos de saúde, nos quais a rede pública não supre o atendimento e leva-se ao judiciário para procurar seu direito. No país, a Constituição se expõe como parâmetro, limite e modelo a todo o restante do ordenamento jurídico, aduzindo dessa forma proteger a concretização das garantias e dos direitos fundamentais nela contidos.

Seria conveniente diante da realidade do país, que a Judicialização da política passasse por um processo de reinvenção e estabelecesse uma via de comunicação com o setor político, mas não deve ir além da sua esfera de atuação.

No caso do Coronavírus e a pandemia que estamos inseridos, dever-se-ia considerar a “jurisprudência de crise”²⁹, esse termo refere-se aos modelos decisórios utilizados durante momentos de crises. Considerando o caminho que está se trilhando, a decisão quanto a utilização dos Fundos Eleitoral e Partidário, o STF (Supremo Tribunal Federal) será responsável por finda essa questão. O Supremo Tribunal Federal pondera que estamos em crise, visualizamos que apenas julga analisando as consequências, mas sem dizer. Discorreu que o Supremo Tribunal Federal, como sendo o órgão superior do Poder Legislativo, é um órgão político, pois suas decisões trazem impactos de grandes dimensões para todo o país.

De acordo com Magalhães³⁰ a solução plausível seria a transparência, pois entende que a crise é o argumento, então compreender e trabalhar as dificuldades do momento seria o fundamento. Defende então, a necessidade de criação de metodologia decisória, com previsibilidade e prestação de contas, utilizando-se assim, o “consequencialismo” como mecanismo de estratégia de decisão. Funcionaria a seguinte forma: avaliação de longo, médio e curto prazo, se pode reverter, se poderá ser compensado, ponderar quais os direitos estão envolvidos, e qual contribuição uma decisão favorável ou não poderá resultar.

²⁸ CHOY, Marco Aurélio de Lima. **O Confronto Entre O Princípio Da Soberania Popular E As Inelegibilidades Diante Da Lei Complementar Nº 135/2010**. Tese (Doutorado) - Universidade de Fortaleza. Programa de Direito Constitucional (Dinter Ciesa / Unifor), Fortaleza, 2020.

²⁹ MAGALHÃES, Andrea. **Jurisprudência da Crise: Uma perspectiva Pragmática**. São Paulo: Lúmen Juris, 2017

³⁰ MAGALHÃES, Andrea. **Jurisprudência da Crise: Uma perspectiva Pragmática**. São Paulo: Lúmen Juris, 2017

Nas palavras do ministro do Supremo Luiz Fux, “a pandemia do coronavírus neste momento de escassez faz do judiciário uma tábua de salvação para assegurar a restituição do *status quo* ou a redução dos maléficos da crise”³¹. Assevera, que as causas que estão colocadas diante do Poder Judiciário demandam uma “sensibilidade judicial” que vai além do dogmatismo jurídico. Cita em sua explanação a Carta das Siete Partidas, datada do século XII, que era orientada à administração da Justiça, colocando aos magistrados que deveriam ser “homens sensíveis e saber direito se possível”. Explica que: “Essa percepção de outrora aplica-se no momento na medida em que magistrados de todas as instâncias são instados a abandonar a técnica tradicional de aplicar o direito escrito aos casos concretos e ponderar qual desses valores deve prevalecer: saúde ou economia”³².

As regras jurídicas não conseguem abarcar todas as situações que o ser humano pode enfrentar, *verbi gratia* a atual pandemia. Em suma, demanda-se a flexibilização do direito, entendendo que não seria a derrocada do Estado Democrático de Direito. Ainda nas palavras de Fux, os debates que porteiem o Judiciário circundam a órbita das competências do Poder Legislativo dos entes federados, se delineando pela valorização do trabalho humano, pela organização das atividades essenciais, desembocando na controvérsia saúde *versus* economia. “Essa tempestade perfeita gerada pelo coronavírus coloca confronto dois valores caríssimos à Constituição: saúde e economia, admite a criação da solução judicial consequencialista”³³.

Por fim, ressalta-se a necessidade de magistrados e ministros serem responsáveis para com o povo brasileiro e ponderar as consequências das decisões proferidas. É o momento de não se utilizar da máxima *dura lex sed lex*, mas aceitar a necessidade do aforisma de Santo Agostinho *necessitas non habet legem* (Diante da necessidade, deve cessar a letra fria da lei).

5. Considerações finais

Em raríssimos casos haveria uma unanimidade sobre a utilização de verbas públicas. A atual crítica relativa ao Fundo Eleitoral e ao Fundo Partidário diz respeito a sua usabilidade diante de um cenário de pandemia trazido pelo Coronavírus. Levando em consideração que o Sistema Único de Saúde do Brasil não possui recursos necessários e por muitos anos permaneceu sucateado, tendo-se um cenário de destruição humana caso os números nas casas dos milhares de contaminados se confirmem como na Itália e Espanha.

³¹ FUX, Luiz. **A Lição de Santo Agostinho**. Revista Folha. Publicado em: 10 abr. 2020. Disponível em: <<<https://www1.folha.uol.com.br/opiniaio/2020/04/a-licao-de-santo-agostinho.shtml>>>. Acesso em: 10 abr. 2020

³² *Ibid.*

³³ FUX, Luiz. **A Lição de Santo Agostinho**. Revista Folha. Publicado em: 10 abr. 2020. Disponível em: <<<https://www1.folha.uol.com.br/opiniaio/2020/04/a-licao-de-santo-agostinho.shtml>>>. Acesso em: 10 abr. 2020

Observa-se que a quarentena foi colocada como medida a ser utilizada para que a curva de contágio não seja elevada. Em uma análise sobre o assunto Diego Pereira e Dante Parente no artigo “Cisnes negros e o ordenamento jurídico no Brasil”, apresentam algumas medidas que estão sendo tomadas pelo Governo Federal junto ao Congresso Nacional para tentar amenizar os impactos da pandemia e a quarentena. Os autores se utilizaram da obra *A Lógica do Cisne Negro* do autor Nassim Nicholas Taleb, que traz o cisne negro sendo algo inevitável e imprevisível, que possui efeitos impactantes, mas que se pode adotar medidas para que seus efeitos sejam menos nocivos, assim o Coronavírus seria um cisne negro.

Na análise dos autores no âmbito do Direito Administrativo ocorreu a flexibilização de regras que se relacionam com prazos. No quesito saúde está ocorrendo alguns editais de contratação de profissionais temporários, não se utilizando a isonomia-moral para a realização de concurso público. Assim, coloca-se também a dispensa de licitações para compras, aquisições, construções de hospitais e postos de atendimento. Quanto ao Direito do Consumidor observa-se a questão da fiscalização mais presente em locais de comercialização de produtos de higienização, como álcool e produtos antissépticos, como também de proteção, como máscaras e luvas.

Quanto a questão financeira destaca-se a atuação dos Ministérios Públicos Federal e Estaduais que têm direcionado os valores que foram recuperados durante processos contra corrupção para o controle e pesquisas sobre o coronavírus. Os direitos trabalhistas estão sendo pauta também de discussão, tendo como ponto fundamental a preservação dos empregos.

Diante dessas ações, no Direito Eleitoral já existem rumores de que possivelmente não ocorreriam ou seriam postergadas as eleições municipais, considerando que a maior parcela da população está em isolamento social por um longo período. Parlamentares estão trabalhando por videoconferências, não estão havendo viagens interestaduais e a redução de custos com transportes e alimentação, considerando também, que já recebem subsídios que são mais que condizentes com as despesas que possuem. Bem como, entende-se que cada partido deveria ser responsável por angariar fundos para seu sustento próprio, o povo não deveria pagar por gastos que não retornam como benefícios.

Assim, ressalta-se a necessidade de se utilizar o Fundo Partidário e o Fundo eleitoral para áreas com maior prioridade, como serviços públicos, especialmente neste momento pandêmico, a saúde e áreas de pesquisas. Existem aqueles que defendem que não deveriam mais haver destinação de verbas públicas para financiamento de campanhas e muito menos para gastos de partidos e suas agremiações. O entendimento que se tem é que a disposição desses valores incentiva a proliferação de partidos fisiológicos, que seriam aqueles sem consistência ideológica, objetivando somente, enriquecimento de seus membros.

Essa decisão de utilização dos Fundos, caso não seja solucionada no âmbito legislativo, vai chegar à pauta do Supremo Tribunal Federal. Caberá ao Poder Judiciário considerar todas as possibilidades existentes da utilização ou não dos Fundos, considerando também que a saúde do povo brasileiro não é algo que poderá ser construída posteriormente, ao revés, as eleições e o financiamento de campanhas poderiam ser postergados, e seria mais adequado cada partido custear suas próprias campanhas, o que trariam muitos outros resultados, como a maior dedicação dos partidos para angariar votos.

Nesse momento de crise e pandemia o Poder Judiciário vem como um interventor na esfera pública que pode defender os interesses reais da sociedade, que em redes sociais, entrevistas, e grupos on-line, buscam que a saúde seja priorizada em detrimento de eleições. Cabe aos magistrados pensar além, se utilizarem de um prisma mais humanístico da atual situação, considerar que vidas são mais importantes que eleições municipais.

A maior preocupação colocada em perspectiva do Poder Executivo e Legislativo tem sido somente o problema econômico, surgindo assim um dilema entre economia e saúde, qual seria a mais urgente. Uma falácia, pois não existe uma garantia da salvação da economia, se a assistência e seguridade estejam em colapso junto com a saúde pública. A proposta de utilização dos recursos disponíveis nos Fundos tem angariado apoiadores tanto no parlamento, quando na sociedade civil, e se colocou mais robusta com a intervenção do Poder Judiciário consolidada na decisão liminar proferida pela 26ª Vara Federal do Rio de Janeiro. Não é considerável a retenção do valor dos Fundos, pois cada centavo utilizado no âmbito da Saúde pública, poderá salvar muitas vidas.

6. Referências

AGÊNCIA BRASIL. **Publicada Portaria que regulamenta medidas para enfrentar o Covid-19.** Caderno Saúde. Publicado em 12 mar. 2020. Disponível em: <<<https://agenciabrasil.ebc.com.br/saude/noticia/2020-03/publicada-portaria-que-regulamenta-medidas-para-enfrentar-o-covid-19>>>. Acesso em: 10 abr. 2020

BARROSO, Luis Roberto. **Judicialização, Ativismo Judicial e Legitimidade Democrática.** Revista Atualidades Jurídicas – Revista Eletrônica do Conselho Federal da OAB. Ed. 4. Janeiro/Fevereiro 2009. Disponível em: <http://www.plataformademocratica.org/Publicacoes/12685_Cached.pdf>. Acesso em: 01/12/2016.

BBC. **O que é pandemia e o que muda com declaração da OMS sobre o novo coronavírus.** BBC News Brasil. Publicado em 11 de mar. 2020. Disponível em: <<<https://www.bbc.com/portuguese/geral-51363153>>>. Acesso em: 09 abr. 2020

BIERNATH, André. **Quais as semelhanças entre a Covid-19 e outras pandemias do passado?** Revista Abril, Caderno Saúde. Publicado em 9 abr. 2020. Disponível em: <<<https://saude.abril.com.br/blog/tunel-do-tempo/semelhancas-covid-pandemias-passado/>>>. Acesso em: 10 abr. 2020

CHOY, Marco Aurélio de Lima. **O Confronto Entre O Princípio Da Soberania Popular E As Inelegibilidades Diante Da Lei Complementar Nº 135/2010.** Tese (Doutorado) - Universidade de Fortaleza. Programa de Direito Constitucional (Dinter Ciesa/Unifor), Fortaleza, 2020.

FUX, Luiz. **A Lição de Santo Agostinho.** Revista Folha. Publicado em: 10 abr. 2020. Disponível em: <<<https://www1.folha.uol.com.br/opiniaio/2020/04/a-licao-de-santo-agostinho.shtml>>>. Acesso em: 10 abr. 2020

HAN, Byung-Chul. **La emergencia viral y el mundo de mañana.** In: Sopa de Wuhan, marzo, 2020. Disponível em: << <http://redehumanizasmus.net/sopa-de-wuhan-pensamento-contemporaneo-em-tempos-de-pandemia/>>>. Acesso em: 13 abr. 2020

HARARI, Yuval Noah. **O mundo após o coronavírus.** Revista Financial Times, 20 de março de 2020. Disponível em: <<https://www.ft.com/content/19d90308-6858-11ea-a3c9-1fe6fedcca75>>. Acesso em: 13 abr. 2020

MAGALHÃES, Andrea. **Jurisprudência da Crise: Uma perspectiva Pragmática.** São Paulo: Lúmen Juris, 2017

PODER JUDICIÁRIO. JUSTIÇA FEDERAL. **Ação Popular nº 5019082-59.2020.4.02.5101/RJ.** 26ª Vara Federal do Rio de Janeiro. Disponível em: <<<https://www.conjur.com.br/dl/juiza-prazo-definir-uso-fundo-campanha.pdf>>>. Acesso em: 11 abr. 2020

RAMOS, Elival da Silva. **Ativismo judicial: parâmetros dogmáticos.** São Paulo: Saraiva, 2010.

SENADO FEDERAL. **Senadores propõem usar dinheiro do fundo eleitoral no combate ao coronavírus.** Publicado em: 18 mar. 2020. Disponível em: <<<https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2020/03/18/senadores-propoem-usar-dinheiro-do-fundo-eleitoral-no-combate-ao-coronavirus>>>. Acesso em: 11 abr. 2020

PARENTE, Dante A.; PEREIRA, Diego. **Cisnes negros e o ordenamento jurídico no Brasil**. Jota. Publicado em: 06 abr. 2020. Disponível em: <<<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/cisnes-negros-e-o-ordenamento-juridico-no-brasil-06042020>>>. Acesso em: 12 abr. 2020

PJERJ. Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro. Décima Terceira Câmara Cível. **Agravo de Instrumento nº 0021509-84.2020.8.19.0000**. Desemb. Agostinho Teixeira de Almeida Filho, 09 de abr. 2020.

PODER JUDICIÁRIO. JUSTIÇA FEDERAL. **Ação Popular nº 5019082-59.2020.4.02.5101/RJ**. 26ª Vara Federal do Rio de Janeiro. Disponível em: <<<https://www.conjur.com.br/dl/juiza-prazo-definir-uso-fundo-campanha.pdf>>>. Acesso em: 11 abr. 2020

SOUZA, Renato. **Juiz bloqueia fundos partidário e eleitoral e libera para coronavírus**. Jornal Correio Braziliense. Caderno Política. Publicado em: 7 abr. 2020. Disponível em: <<https://www.correiobraziliense.com.br/app/noticia/politica/2020/04/07/interna_politica,843001/juiz-bloqueia-fundos-partidario-e-eleitoral-e-libera-para-coronavirus.shtml>>. Acesso em: 11 abr. 2020

SIQUEIRA, André. **Uso de verba eleitoral de R\$ 3 bi para combater coronavírus racha a Câmara**. Revista Veja. Publicado em: 3 abr. 2020. Disponível em: <<<https://veja.abril.com.br/politica/uso-de-verba-eleitoral-de-r-3-bi-para-combater-coronavirus-racha-a-camara/>>>. Acesso em: 12 abr. 2020

TUON, Ligia. **Mortais e imprevisíveis: as últimas pandemias que assolaram o mundo**. Revista Exame. Publicado em 11 mar. 2020. Disponível em: <<<https://exame.abril.com.br/mundo/mortais-e-imprevisiveis-as-ultimas-pandemias-que-assolaram-o-mundo/>>>. Acesso em: 09 abr. 2020

TRUONG, Nicolas. **Dans cette crise, il nous faut agir dans le savoir explicite de notre non-savoir**. Entrevista com Jürgen Habermas. Jornal Le Monde. Publicado em: 11 abr. 2020. Disponível em: <<https://www.lemonde.fr/idees/article/2020/04/10/jurgen-habermas-dans-cette-crise-il-nous-faut-agir-dans-le-savoir-explicite-de-notre-non-savoir_6036178_3232.html>>. Acesso em: 13 abr. 2020

UOL. **“Gripezinha”: leia a íntegra do pronunciamento de Bolsonaro sobre covid-19**. Publicado em: 24 mar. 2020. Disponível em: <<<https://noticias.uol.com.br/politica/ultimas-noticias/2020/03/24/leia-o-pronunciamento-do-presidente-jair-bolsonaro-na-integra.htm>>>. Acesso em: 10 abr. 2020

UOL. **Bolsonaro critica imprensa e fechamento de escolas e diz que crise passará**. Publicado em: 24 mar. 2020. Disponível em: <<<https://noticias.uol.com.br/politica/ultimas-noticias/2020/03/24/covid-19-bolsonaro-culpa-imprensa-por-panico-e-volta-a-falar-gripezinha.htm>>>. Acesso em: 10 abr. 2020



Alcemir Pessoa Figliuolo
Cadeira de nº 10

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO AMAZONAS: 129 ANOS DE EXISTÊNCIA

Alcemir Pessoa Figliuolo¹

1. Introdução

Em 4 de julho do corrente ano, o Tribunal de Justiça do Amazonas (TJAM) completou 129 anos de existência, ocasião em que, aproveitando a expressiva data, deu posse ao novo presidente, cuja administração será exercida por um biênio. Com a posse do desembargador Domingos Chalub, já exerceram idêntico mandato 76 desembargadores (ao menos um por quatro vezes), por óbvio que, com o perpassar da existência foram sendo atualizados os códigos para a escolha dos dirigentes.

2. Antecedentes

A Justiça exercida no território amazonense suportou variadas mudanças, acompanhando obviamente a evolução administrativa. Desde o Lugar da Barra, nome primitivo da cidade de Manaus, adiante a capitânia de São José do Rio Negro, subordinado à província do Grão-Pará, até a liberdade adquirida pela instalação da província do Amazonas, muita água rolou pela margem esquerda daquele rio.

Registra a história que “em 7 de maio de 1758, o governador e capitão-general do Estado do Grão-Pará e Maranhão, Francisco Xavier de Mendonça Furtado, instala a Capitania de São José do Rio Negro, criada por Dom José I, em carta régia de 3 de março de 1755, e dá posse ao seu primeiro governador, Joaquim de Mello e Póvoas Barcellos.” A Comarca de mesmo nome nascia com a capitânia e, dessa maneira, balizou a história da Justiça no estado do Amazonas.

¹ Nascido no dia 27/10/1938, na Santa Casa de Misericórdia em Manaus/AM; Filho de Giovanni Figliuolo, Promotor de Justiça, e Poema Pessoa Figliuolo; Casado com Maria das Graças Maddy Figliuolo e dessa união nasceram duas filhas: Giovanna Maddy Figliuolo Vieira, casada com o Desembargador Lafayette Carneiro Vieira Júnior, e Alessandra Maddy Figliuolo, casada com o Desembargador Aírton Luís Corrêa Gentil; Tem quatro netos: Lafayette Carneiro Vieira Neto, Andrezza Maria Maddy Figliuolo Vieira, Alcemir Pessoa Figliuolo Neto e Joanna Angélica Maddy Figliuolo Vieira; Tem quatro bisnetos: Aymée Figliuolo Vieira Gurgel, Sophia Figliuolo Vieira Gurgel, Lafayette Carneiro Vieira Bisneto e João Fernando Silva Lima Vieira; Foi escrivão do Cartório do Juri – 1962; Graduado em Direito – 1965; Promotor de Justiça Substituto em Manacapuru – 1966; Professor de História do Brasil e História Geral – 1966; Juiz de Direito no Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas – 1966; Presidente da AMAZON – 1980/1982; Desembargador do TJAM – 1982; Vice-Presidente do TJAM – 1990/1992; Presidente do TJAM – 1992/1994; Um dos membros fundadores do Colégio dos Presidentes dos Tribunais de Justiça do Brasil – 1992; Por imperativo constitucional assumiu diversas vezes o cargo de Governador do Estado do Amazonas – 1994; Presidente do Tribunal Regional Eleitoral do Estado do Amazonas – 2000/2002; Autor do livro “Uma breve história de amor e de lutas”; Membro fundador da Academia de Ciências e Letras Jurídicas do Amazonas (ACJLA);

Na mesma ocasião, foram empossados os “juízes João Nobre da Silva e Manuel de Vasconcellos; o procurador da Câmara Municipal Agostinho Cabral de Souza; os vereadores Xavier da Silva Oliveira, Estevão Cardoso de Ataíde e Francisco Xavier de Moraes; o escrivão público do Judicial e Notas e escrivão da Câmara, Órfãos e Almotaceria Francisco Xavier Andrade.”

Ainda sobre a organização judiciária do tempo da província. Desde a Constituição Imperial, de 25 de março de 1824, outorgada por Dom Pedro I, o Judiciário é considerado um dos Poderes do Estado. Quando da instalação da província do Amazonas (1852), esta era constituída apenas de uma comarca, quatro municípios e 28 freguesias, assegura o historiador Arthur Reis. E prossegue: logo no ano seguinte, foi criada a comarca do Solimões, “com sede na vila desse nome”. No decorrer da monarquia, os desmembramentos foram se sucedendo, tanto que, ao final do império, eram oito as comarcas – Manaus, Solimões, Parintins, Rio Negro, Itacoatiara, Rio Madeira, Lábrea e Alto Solimões.

Reis encerra notificando que o Tribunal da Relação, antes em São Luís do Maranhão, passou para Belém – integrando o Amazonas – e assim prosseguiu até 1889.

3. A República no Amazonas

A proclamação da República ocorreu no Rio de Janeiro, então capital imperial, em 15 de novembro de 1889, todavia, somente foi conhecida em Manaus a 21, trazida pelo vapor *Manáos*, da Companhia Brasileira de Navegação. Este transporte conduzia uma delegação republicana paraense, que viajava com o único objetivo de fazer conhecido aos “clubistas amazonenses o novo fato”.

Em decorrência desta mudança institucional, o doutor Manuel Francisco Machado foi destituído da presidência da Província; em seu lugar, assumiu a Junta Governativa, chefiada pelo tenente-coronel Antônio Florêncio Pereira do Lago, e mais o capitão de fragata Manoel Lopes da Cruz, e o bacharel Domingos Teófilo de Carvalho Leal.

“A remoção do Império levou a uma rápida remoção dos governadores provinciais por oficiais e aliados republicanos locais que indicaram os sucessores. (...) A maioria dessas mudanças iniciais foi implementada pacificamente, mas depois passaram a ser comuns as lutas violentas pelo controle dos governos dos Estados”, ressalta o autor de *Soldados da Pátria*.

A mudança, todavia, não foi pacífica, assim como sobreveio em grande parte do novo país. Em Manaus, uma disputa surda se travou entre os pretendentes à chefia do Poder Executivo, de uma margem, aqueles que combateram o imperialismo, de outra, os partidários adeptos de última hora. Bem longe do conflito, o marechal Deodoro da Fonseca, presidente provisório do Brasil, “escalou” ao tenente de engenheiros Augusto Ximeno de Villeroy, sul-rio-grandense (1862-1942), como primeiro governador do estado do Amazonas.

Robério Braga, ex-secretário de Cultura, analisando *Os primeiros dias da República*, em seu livro *Manaos...*, exorta o leitor a não pensar que “a República chegou por aqui como uma vedete, causando furor. Ela foi recebida e absorvida pelas lideranças locais; a maioria delas sem nenhuma tradição de luta pelo novo regime.” Adiante, Braga analisa o panorama alcançado na capital amazonense pelo regime republicano:

Não se pense que a mudança de regime, de governo, de lideranças nacionais, levou a que entre nós também se efetivassem grandes mudanças, até porque não seria possível em um lugar ainda de população reduzida, distante dos grandes centros do País, com comunicação difícil e sem que tivéssemos partidos de conceito e de formação nacional.

Villeroy assumiu em Manaus a 4 de janeiro de 1890. Não foi tão venturoso na direção do Executivo, mas conseguiu provocar diversas medidas, entre tantas imperativas, para a concretização dessa transição. Sua condição de arrivista e desconhecedor dos políticos locais, obstaram seu governo, anotam historiadores. Acercou-se, de maneira feliz, do tenente de engenheiros Eduardo Ribeiro, nomeado secretário-geral, e de outros oficiais do Exército .

Ainda inexplicável, em novembro, Villeroy licenciou-se e transferiu o governo do Amazonas ao secretário-geral. E se foi, para sempre... Descuidou-se de cumprir a legislação, ao dar-lhe as costas, não presumiu as encrucas políticas-militares que o Estado iria suportar. Ribeiro, todavia, logrou superar a contenda, governando entre 1892-96. Aproveitando o tempo áureo da borracha, fez “nascer a grande revelação política e administrativa da 1ª República no Amazonas”.

4. Poder Judiciário

O saudoso desembargador Mário Verçosa, em seu livro *Mosaico do Judiciário Amazonense*, assegura: a primeira Constituição republicana do Amazonas, outorgada pelo governador Eduardo Gonçalves Ribeiro, consoante o decreto nº 86, de 13 de março de 1891, e submetida ao Congresso Constituinte do Estado, estabeleceu no artigo 58:

O Poder Judiciário será exercido:

- I - por um Superior Tribunal de Justiça;
- II - por Juízes de Direito;
- III - por Juízes Municipais.

Diante do exposto, o desembargador Verçosa conclui, “estava, portanto, criado o Poder Judiciário do Estado do Amazonas.” Em suplemento, o governador baixou, ainda, o decreto nº 95, de 10 de abril de 1891, para atender “a organização da Justiça do Estado do Amazonas”, surgindo, desse modo, o primeiro Código de Organização Judiciária da Justiça Amazonense.

A dedicação dos dirigentes em ordenar o novo regime levou algum tempo, visto que, mais de um ano depois do 15 de novembro, foi consolidado o presidencialismo. Coube ao Congresso Constituinte promulgar, em 24 de fevereiro de 1891, a Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil. No artigo 15, a Carta consolida: “São órgãos da soberania nacional o Poder Legislativo, o Executivo e o Judiciário, harmônicos e independentes entre si”. Define mais – o regime de governo adotado foi o presidencialismo; criou o instituto do *habeas corpus*; quanto ao voto (realizado a descoberto), cabia somente aos homens maiores de 21 anos e alfabetizados, as mulheres e os militares estavam impedidos. Enfim, instituiu o Estado Federativo e o Poder Judiciário bipartiu-se, dando-se origem à Justiça Federal.

Quatro meses depois, em 27 de junho de 1891, o Congresso Constituinte promulgou a primeira Constituição Política do Estado do Amazonas. O Poder Judiciário, tratado no artigo 54 e seguintes, será exercido:

- I – Por um Superior Tribunal de Justiça, com sede na capital do Estado;
- II – Por Juízes de Direito;
- III – Por Juízes Municipais.

Art. 55 – A Magistratura do Estado formará duas Instâncias, sendo a primeira composta dos Juízes de Direito e Municipais e pelo Júri, e a segunda de Desembargadores com assento no Superior Tribunal de Justiça. (...)

Art. 62 – O Superior Tribunal de Justiça será composto de sete membros escolhidos dos juízes que mais se distinguirem por suas habilitações, integridade e moralidade preferindo-se em igualdade de circunstâncias, os mais antigos em exercício pleno”.

A Constituição Estadual, contudo, não foi capaz de promover de pronto o ordenamento bastante desejado. Quando de sua promulgação foi escolhido a chefia do Poder Executivo, sendo eleito governador, Gregório Thaumaturgo de Azevedo, oficial do Exército, e, como vice-governador, o portador de comenda imperial,

Guilherme José Moreira, barão do Juruá. As disputas políticas não cessaram: o vice Moreira assumiu o governo em maio, e passou ao titular Azevedo em setembro de 1891. Todavia, este não foi muito longe, visto ter sido defenestrado do governo por decisão do marechal de Ferro (Floriano Peixoto), em fevereiro de 1892.

Em 1º de julho de 1891, o vice-governador Guilherme Moreira, enquanto no cargo de governador nomeou os membros do Superior Tribunal de Justiça e os funcionários da Secretaria. No dia imediato, em outro decreto, nomeou os Juizes de Direito, Municipais e Promotores das diversas Comarcas e Termos do Amazonas. Na Capital, eram duas Varas e, no Interior, entre outras, as Comarcas de Itacoatiara, Parintins, Coari, Humaitá, Lábrea. E, ainda de conformidade com o artigo 118 da Constituição Política, baixou o decreto nº 4 sobre a Organização Judiciária.

5. Instalação do judiciário

A instalação do Poder Judiciário amazonense ocorreu em 4 de julho de 1891, no estabelecimento da Câmara Municipal de Manaus, então situada na rua Visconde de Mauá, 299, hoje desativado e em reparos pela Prefeitura de Manaus.

A professora e historiadora Etelvina Garcia complementa: aconteceu “em sessão solene presidida pelo vice-presidente Guilherme José Moreira, barão do Juruá, no exercício do cargo de presidente do Estado. Na mesma ocasião, tomaram posse os primeiros Desembargadores, Luiz Duarte da Silva, Amâncio Gonçalves dos Santos, Jovino Antero de Cerqueira Maia, Liberato Vilar Barreto Coutinho e José Antônio Floresta Bastos, todos Juizes de Direito”.

Coube ao desembargador Luiz Duarte da Silva, aclamado presidente *ad hoc* do Superior Tribunal de Justiça (STJ), proceder a eleição do primeiro corpo diretivo, com posse imediata. Foram eleitos: Floresta Bastos, presidente, e Duarte da Silva, vice-presidente. Somente um ano após foi nomeado novo desembargador – Armínio Adolpho Pontes de Souza e, na mesma data de 1893, o desembargador Felipe Honorato da Cunha Meninéa.

Os primeiros desembargadores são oriundos da Faculdade de Direito do Recife (FDR). Esta escola superior merece um pequeno registro, pois seus bacharéis mobiliaram os principais cargos de direção na região nortista. A advertência cabe a Roberto Mendonça, que estudou os *Amazonenses na Faculdade de Direito do Recife (1850-1930)*.

A instalação e o funcionamento do curso de Direito em Olinda, depois em Recife (PE) e São Paulo (SP), em 1828, por decisão imperial, definiram os primeiros limites do progresso educacional brasileiro de nível superior, e “de forma ascendente a profissão e a figura do bacharel tornavam-se estimadas no Brasil”. Convém lembrar que o Brasil vivia o ápice imediato de sua independência política. Assim, a abertura das primeiras faculdades à juventude brasileira ampliava essa liberdade, apesar de regidas pelos cânones de Coimbra. A FDR atendia aos estudantes do Norte.

Alguns dados significativos para caracterizar essa assertiva, colhidos nos arquivos do TJAM. Somente em 1913, o desembargador Sá Peixoto, formado na Academia do Largo de São Francisco (SP), quebrou essa hegemonia. Em 1926, assume o primeiro desembargador amazonense, Francisco de Paula Faria e Souza, formado pela Faculdade de Direito do Rio de Janeiro. Os primeiros formados pela Faculdade de Direito do Amazonas (FDA) poderiam ser Sadoc Pereira e André Araújo, nomeados no decurso do “Tribunal da Eneida”, em 1931, porém, tiveram suas nomeações anuladas. Ainda assim, o primeiro bacharel oriundo da FDA foi André Vidal de Araújo, elevado ao posto em agosto de 1944, e, no ano seguinte, foi a vez de Sadoc Pereira. O último representante da FDR foi o desembargador Anésio Fortes Castelo Branco, nomeado em 1952. Enfim, Nayde Vasconcelos foi a primeira desembargadora, amazonense e bacharel pela FDA, nomeada em 1981.

Fechado o parêntese, vejamos os novos dispositivos baixados em amparo ao funcionamento do STJ. Promulgada a Constituição de 1891, o vice-governador, Guilherme Moreira, baixou novo decreto de organização judiciária. Trata-se do decreto nº 4, de 1º de julho de 1891. Em setembro, Thaumaturgo de Azevedo assume o cargo de governador efetivo, promulgando a lei nº 12, de 10 de setembro, em que

Ficam aprovadas as nomeações dos membros do Superior Tribunal de Justiça, dos Juízes de Direito e Municipais, dos Promotores de Justiça e mais funcionários do Poder Judiciário, feitos pelo vice-presidente (governador) do Estado, visto se acharem nos termos dos artigos 116 e 118 da Constituição.

O governador Thaumaturgo de Azevedo, todavia, não “esquentou a cadeira”, já se disse. Seis meses depois de empossado, ao tomar partido em disputa federal, que envolvia a presidência da República, foi escorraçado pelo novo presidente. Floriano Peixoto determinou que Eduardo Ribeiro completasse o mandato governamental, tendo este assumido o cargo no dia 11 de março de 1892. De pronto, dissolveu o Congresso Legislativo e convocou novo Congresso Constituinte, que operando com desenvoltura, promulgou a nova Constituição Estadual em 23 de julho de 1892.

Em seu artigo 72 estabelece:

O Poder Judiciário do Estado é autônomo e independente. Será exercido por um Tribunal denominado Superior Tribunal de Justiça, com sede na Capital e jurisdição em todo o Estado, por Juizes de Direito, por Juizes Municipais e Tribunal do Júri.

A Lei nº 32, de 4 de novembro de 1892 – Lei de Organização do Poder Judiciário- estabeleceu as normas para o pleno funcionamento do Poder. Em seu artigo 2º determinou que:

O território do Estado do Amazonas, para a administração da Justiça, constitui com o Superior Tribunal de Justiça, um só distrito, o qual divide-se em comarcas, termos e distritos.

Era Presidente do Superior Tribunal de Justiça o desembargador Luiz Duarte da Silva.

Conta ainda a história, que em 17 de agosto de 1895, por proposta do governador Eduardo Ribeiro, o Congresso dos Representantes do Estado do Amazonas reformou a Constituição Estadual promulgada em 23 de julho de 1892. Foi a última Constituição promulgada no século 19. Introduziu “mudanças na composição do Superior Tribunal de Justiça e nos critérios de nomeação dos desembargadores; deu amplos poderes ao governador para nomear, remover, colocar em disponibilidade e aposentar magistrados”.

Dispunha o artigo 72:

O Poder Judiciário terá por órgãos:

I - Um Tribunal com a denominação de Superior Tribunal de Justiça, com sede na capital e jurisdição em todo o Estado.

II – Juizes de Direito, Juizes Municipais e Jurados nas Comarcas.

Parágrafo 1º – O Superior Tribunal de Justiça compor-se-á de sete membros, com o título de desembargadores, nomeados pelo Governador do Estado.

Parágrafo 2º – Só poderão ser nomeados desembargadores:

I – O Procurador Geral do Estado;

II – Os juizes de Direito do Estado, que tiverem quatro anos de efetivo exercício;

III – Os advogados formados em Direito, de notável saber e reputação, que houverem efetivamente exercido a profissão no Estado, por mais de seis anos.

Parágrafo 3º – Na composição do Superior de Justiça entrarão pelo menos quatro juizes de Direito, podendo outros ser tirados da classe dos advogados.

Desde sua criação, o Poder Judiciário do Amazonas já passou pelas seguintes denominações:

Superior Tribunal de Justiça, de 13-03-1891/01-06-1935;

Corte de Apelação, de 02-06-1935/25-10-1945;

Tribunal de Apelação, de 26-10-1945/13-07-1947;

Tribunal de Justiça, desde 14-07-1947, portanto, há mais de 70 anos.

Lembretes: por força constitucional, o número de membros do Tribunal tem sofrido alterações desde a sua criação em 1891. A última modificação ocorreu com o advento da lei nº 14/2013, que alterou sua composição para 26 componentes. Decisão mais que imperiosa, diante da expansão populacional do Estado (4,1 milhões, em 2019) e a demanda de ações, além da impossibilidade de ampliação do vetusto palácio.

O desembargador autor de *Mosaico do Judiciário Amazonense* esclarece que a sede inicial do STJ “foi no prédio localizado na avenida 7 de Setembro, onde funcionou a Câmara Municipal de Manaus”, até sua mudança para o Palácio da Justiça, inaugurado em 1900, e localizado na avenida Eduardo Ribeiro. Quando da mudança da sede do Tribunal, o Palácio foi transformado em Centro Cultural.

A construção do prédio do Tribunal iniciou-se no ano de 1894, sendo governador do Estado, Eduardo Ribeiro. Entretanto, somente foi inaugurado em 1900, no final do governo do coronel José Cardoso Ramalho Júnior. Presidia o Superior Tribunal de Justiça, o desembargador César do Rego Monteiro. O prédio destinado a operacionalizar a Justiça no Amazonas recebeu o nome de “Palácio da Justiça”. Para uns, trata-se de um “edifício majestoso e de rara beleza arquitetônica”, para a editora Etelvina Garcia: “compõe com o Teatro Amazonas o conjunto arquitetônico mais representativo de prédios públicos edificadas nos tempos de ouro da economia da borracha. As linhas nobres da arquitetura renascentista dão a esse magnífico palácio uma elegância austera que bem condiz com a natureza da ação da Justiça, que nele se exerce há mais de cem anos”.

Passou por diversas reformas sem perder, contudo, suas características originais. Devido ao crescimento da população, o prédio não oferecia mais condições para o pleno funcionamento da Justiça, pela qual foi necessário ser construído, em outro local, um prédio moderno que oferecesse mais e melhores condições, não só aos magistrados, como aos jurisdicionados. Foi construído um edifício localizado na Avenida André Araújo, denominado Desembargador Arnoldo Carpinteiro Péres.

6. Julgamentos históricos

É conveniente lembrar que a história do Judiciário Amazonense se mescla com a história do Amazonas e se inicia verdadeiramente com a instalação da República. Diversos fatos e julgamentos importantes marcaram a trajetória do Tribunal de Justiça nesses 129 anos de existência.

7. Tribunal da Eneida:

Ocorreu em 24 de junho 1931, a partir da concessão de um *habeas corpus*, em favor do colombiano Abdon Villareal, acusado do crime de defloramento em uma menor. O HC foi impetrado pelo doutor Análio de Mello Rezende e o Relator do processo, o desembargador Raimundo Vidal Pessoa. Esta decisão causou uma agitação popular e o povo, insuflado por uma senhora de nome Eneida, procurou o Chefe do Executivo no Palácio Rio Negro, no dia seguinte, protestando contra a concessão do *writ*.

Cumpre mencionar, ainda, que o ilustre advogado Análio de Mello Rezende é o patrono de minha cadeira número 10 na Academia de Ciências e Letras Jurídicas do Amazonas – ACLJA.

A revolução de Getúlio Vargas ocorrida no final do ano anterior estava em franco processo. Todavia, a escolha de Álvaro Maia, como Interventor Federal, fora inusitada, e esta autoridade, apesar de bacharel em Direito, optou, para solucionar a reclamação do *meeting*, por escudar-se “em patriotismo e ideais revolucionários”. Adiante, admitiu ter tomado “uma atitude talvez violenta em defesa da família”.

Para tanto, sancionou o Acto 699 (denominação baixada pelo Estado Novo) para dissolver o Superior Tribunal de Justiça e aposentar seus membros. Atingiu os desembargadores: Hamilton Mourão (presidente); Gaspar Antonio Guimarães (vice-presidente), Antero Coelho de Rezende, Arthur Virgílio do Carmo Ribeiro e Raimundo Vidal Pessoa (membros). O interventor não ficou somente nesse despacho inaudito, legislou trocando os aposentados por novos julgadores. Todavia, aqueles recorreram ao chefe do Governo Provisório da República, obtiveram sucesso e foram reintegrados no cargo.

Na terceira e última etapa do caso, o interventor foi demitido e substituído pelo capitão-tenente Antônio Rogério Coimbra que, em 15 de janeiro de 1932, através do Acto nº 1249, determinou a reintegração dos desembargadores afastados, cuja posse foi efetivada quatro dias depois. Os reintegrados, então, promoveram a eleição dos novos dirigentes, cuja escolha reempossou a presidência anterior.

8. Caso Delmo Pereira

Outro acontecimento de grande repercussão popular ocorreu em 1952, um crime que abalou a sociedade amazonense. Delmo, era um jovem estudante do Ginásio Amazonense e filho do dono da Serraria Pereira, localizada na Colônia Oliveira Machado. Certa noite, ele decidiu roubar o próprio “patrimônio”, para isso, deslocou-se em um carro de praça (hoje táxi) até a serraria. Atrapalhado, o jovem acabou por atingir ao vigia do imóvel Antônio da Silva, pensando tê-lo matado. Retornou ao táxi e, crendo que o motorista vira o assassinato, consumou o desastre liquidando o taxista José Honório Alves da Costa.

O vigia apenas ferido indicou o criminoso, Delmo foi recolhido à Penitenciária Central do Estado, hoje desembargador Raimundo Vidal Pessoa, ora desativada. Ali, o acusado passou mal, e foi levado de ambulância para o Pronto Socorro do Estado, que, naquele tempo, funcionava em prédio localizado na rua Joaquim Nabuco, quase esquina com a avenida 7 de Setembro, onde funcionou a Secretaria de Segurança. Quando a ambulância parou no portão, mais de 40 motoristas, invadiram o carro, donde retiraram Delmo e o levaram para a estrada de São Raimundo, onde fizeram justiça com as próprias mãos, matando-o com crueldade.

Lembro muito bem desse fato terrível, de terror mesmo. Contava eu 14 anos de idade e, em companhia de meus pais e irmãos, morávamos na rua Igarapé de Manaus, quase esquina com a rua Lauro Cavalcante. Causou tanto pânico à população que, à noite, eu e meus irmãos, preocupados, íamos verificar se as janelas e portas da casa estavam devidamente fechadas.

O julgamento dos acusados, em fevereiro do ano seguinte, com a presença advogado carioca, fez repercutir em nível nacional o crime. Manaus passou o mês de olhos no Tribunal do Júri, que funcionava no próprio Tribunal (hoje Centro Cultural). Nos julgamentos, o espaço sempre foi pequeno para acolher os assistentes, tanto os profissionais, quanto os curiosos.

As páginas dos periódicos mantinham e escancaravam as últimas informações. E os melhores advogados da cidade se enfrentando: a acusação feita pelo promotor Domingos de Queiroz, depois esteado pelo criminalista carioca Celso Nascimento. A defesa estava composta dos advogados Nonato de Castro, Manuel Barbuda, Milton Assensi.e Adriano de Queiroz. Conduziu o julgamento o juiz Ernesto Roessing.

Em 1954, meu saudoso pai, doutor Giovanni Figliuolo, Promotor de Justiça da Capital, foi nomeado diretor da Penitenciária, cargo, naquela época, exclusivo do Ministério Público. Figliuolo pai decidiu e fomos residir na casa destinada ao diretor do Presídio, anexa ao próprio prédio, do lado direito, na avenida 7 de Setembro, esquina com a rua Duque de Caxias, em frente ao Colégio Santa Terezinha. Comento esse registro para dizer que, nessa ocasião, conhecemos alguns daqueles que participaram do assassinato do Delmo. Entre outros, lembro ainda de certos, conhecidos por alcunhas, tais como: Carioca, Pirulito, Tambaqui, Puxa-faca, Mala Velha.

Quanto ao Delmo Pereira, que deu motivo a tantos infortúnios, foi sepultado no cemitério São João, e teve por algum tempo o culto de “santo popular”.

9. Crimes de Figueiredo

Em 7 de outubro 1953, ocorreu outro homicídio de grande repercussão em Manaus. Aconteceu na “Alfaiataria Figueiredo”, cuja vítima foi um rapaz chamado Anacleto Heliodoro Gama. O pesquisador e publicitário Durango Duarte, em seu livro *José Osterne de Figueiredo*, anota que “o ano de 1953 se encerraria e o caso da Alfaiataria Figueiredo continuava envolto em denso mistério, como costumavam classificar os noticiosos”. José Osterne de Figueiredo, proprietário da alfaiataria, era o principal suspeito. Entretanto, nada ficou provado e Figueiredo, “tomado pela péssima lembrança do ocorrido, decidiu fechar, em março de 1954, a alfaiataria e, na busca de um novo ramo comercial, decidiu investir na compra de uma mercearia”.

Aconselhado pela esposa, dona Olivia, em agosto de 1954, resolveu comprar a taverna situada na rua Taqueirinha, no Centro, de propriedade do português Antônio Alves”. Concluído o negócio em 28 de agosto de 1954, “parecia mais um final de dia normal para Figueiredo e família e para os moradores de Manaus.” No entanto, a 2 de setembro de 1954, foi encontrado morto o comerciante Antônio Dias, que ainda estava morando na taberna, devidamente autorizado pelo novo proprietário.

A imprensa apontou Figueiredo como culpado, não somente pelo crime do comerciante Antônio, como também da morte de Anacleto. Inicialmente, Figueiredo confessou a autoria dos dois crimes. Entretanto, após alguns dias, ele falou à imprensa que foi obrigado a se declarar culpado. Após debates, embates, alegações finais, foi considerado culpado e, por via de consequência, iria se submeter julgamento popular. Sua autoria estava devidamente comprovada, razão pela qual, foi pronunciado para ser submetido a julgamento, conforme decisão proferida pelo juiz João Meirelles.

A promotoria e a defesa recorreram da sentença de 1º. Grau. Remetidos os autos à Segunda Instância, o Procurador-Geral, doutor Adriano de Queiroz, identificou algumas falhas processuais tanto da defesa quanto da acusação, assim requereu algumas diligências, que foram deferidas e o julgamento foi transferido. Após cumpridas as diligências, os autos retornaram à Superior Instância e encaminhados ao MP que, em seu parecer, “pediu a despronúncia do réu”.

A 6 de fevereiro de 1957, a 2ª Câmara “por unanimidade e, em consonância com o parecer ilustrado Dr. Subprocurador-Geral, acolhe o recurso e dá provimento: o réu José Osterne de Figueiredo, no presente feito, foi despronunciado.

10. Caso do Kit-Kat

O crime do Kit-Kat, em janeiro de 1965, assim noticiado em razão do criminoso ser proprietário de loja com esta denominação, situada na confluência da avenida 7 de Setembro com a rua Joaquim Sarmiento. Pode ser incluído entre aqueles que “abalaram” a cidade devido a repercussão e as partes envolvidas. No entrevero do crime estavam, de um lado, os irmãos Ulthman (morto) e Mussa (ferido) Judeth, e de outro, Kazem Mustafa El-kibbe, o criminoso. Kazem (Mustafa El-kibbe) era originário do Líbano, e aguardava o julgamento no quartel da Praça da Polícia. Bom atirador e bem armado, a vítima foi atingida de forma fatal estando à distância e em movimento. O delito constrangeu a comunidade árabe da cidade e teve ampla repercussão.

A Manaus daquele janeiro era ainda um “porto de lenha”, tendo como prefeito interino Zany dos Reis (presidente da Câmara) empossado após a renúncia do prefeito eleito, radialista Josué Claudio de Souza. O governador do Estado era Arthur Reis, sucessor do político Plínio Coelho, cassado pelo Regime Militar, no ano anterior. A extinta Chefatura de Polícia estava situada na rua Marechal Deodoro, hoje extensão da agência do Banco do Brasil. E uma população minguada de cerca de 200 mil habitantes, às vésperas do decreto de instalação da Zona Franca (fevereiro de 1967).

Ao ser julgado e condenado, foi transferido para a extinta Penitenciária do Estado, com direito ao trabalho diurno, que realizava em uma “clínica” de sua especialidade, situada na avenida presidente Kennedy.

Em 1969, no domingo em que o homem desceu na Lua (20 julho), a justiça familiar oriental veio ao seu encontro. Um irmão da vítima tocou ao Kazem na ponte JK, a ligação entre os bairros de Educandos e Cachoeirinha. Nela, ao entardecer, quando voltava para o presídio, foi “justiçado”.

11. Invasão do tribunal

Outro acontecimento de relevo ocorreu em 1964, na vigência do Golpe Militar. O governador do Amazonas, indicado pelo Comando Revolucionário, Arthur Reis, mandou cercar o Tribunal de Justiça pela Polícia Militar, em razão de ter sido concedido uma ordem de *habeas corpus* em favor do ex-governador Plínio Coelho, que se encontrava preso ilegalmente por sua determinação. Desalentados com as crescentes ameaças e agressões sofridas por parte do chefe do Poder Executivo contra o Judiciário, os desembargadores Benjamin Magalhães Brandão, Leôncio Salignac de Souza, Roosevelt Pereira de Melo e Oyama César Ituassú solicitaram, em caráter irrevogável, suas aposentadorias.

Mário Verçosa relembra: “Inúmeras foram as violências praticadas contra a Magistratura”. Bastava decidir “contrariamente aos interesses do governador para que seus membros fossem ameaçados de cassação”. Somente houve entendimento após uma reunião do desembargador Mário Verçosa, então na presidência do Tribunal, com o governador Arthur Reis. Tendo este prometido cumprir as decisões do Poder Judiciário, a harmonia retornou entre os Poderes.

12. Centenário

O Tribunal de Justiça festejou seu primeiro centenário em 4 de julho de 1991, confiante de ter executado continuamente a legislação, bem distribuído a Justiça, com o fim de valorizar sua elevada missão constitucional. Os festejos foram cumpridos no tradicional Palácio da Justiça, devendo-se rememorar os membros da Alta Corte: Gaspar Catunda de Souza (presidente); Alcemir Pessoa Figliuolo (vice-presidente); Roberto Hermidas de Aragão (corregedor-geral de Justiça); Paulo dos Anjos Feitoza; Lafayette Carneiro Vieira; Manuel Neuzimar Pinheiro; José Baptista Vidal Pessoa; Djalma Martins da Costa; Daniel Ferreira da Silva; Marinildes Costeira de Mendonça Lima; Ataliba David Antônio; Arnaldo Carpinteiro Péres e Ubirajara Francisco de Moraes.

Convém ainda recordar o chefe do Poder Executivo estadual: professor Gilberto Mestrinho, e do Executivo municipal: Artur Virgílio Neto.

13. Criação da Amazon

Em 31 de outubro de 1969, em sessão solene presidida pelo desembargador Azarias Menescal de Vasconcellos, presidente do Tribunal de Justiça do Amazonas, foi fundada a Associação dos Magistrados do Amazonas (Amazon). Urge registrar que, inicialmente, este órgão possuía uma abrangência maior, pois envolvia os Magistrados e os Servidores do Judiciário Amazonense (Anseja).

Ao escrever sobre os 50 anos de existência da Amazon, afirmei da necessidade de se ter uma entidade “para cumprir de forma efetiva o seu verdadeiro papel, qual seja, defender os legítimos interesses da Classe dos magistrados amazonenses”. A cada gestão, esse princípio vem sendo preenchido. Como há de acontecer a partir de 30 de julho último, quando foi empossado o novo presidente, Juiz Luís Márcio Nascimento Albuquerque, para o biênio (2020/2021).

14. Ingresso na Magistratura

O ingresso na carreira, cujo cargo inicial será de Juiz substituto, ocorre mediante concurso público de provas e títulos, contando com a assistência da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) em todas as fases. Duas exigências básicas são exigidas do candidato: possuir o diploma de bacharel em Direito e no mínimo três anos de atividade jurídica; a nomeação obedecerá à ordem de classificação (Art. 93 da CF).

Quanto à promoção entre entrâncias, essa procederá, alternadamente, por antiguidade e merecimento. O acesso ao Tribunal de 2º Grau seguirá a mesma regra. Outro dispositivo legal define que um quinto (1/5) dos lugares dos Tribunais será ocupado por membros do Ministério Público e de advogados. A escolha do Quinto Constitucional obedece a este ritual: recebidas as indicações, o Tribunal formará uma lista tríplice, e a envia ao Poder Executivo, a quem cabe, a seu critério, escolher um dos integrantes. Tratando-se de magistrado, porém, a escolha cabe ao presidente do Poder Judiciário.

15. Outros órgãos da Magistratura

A Constituição Federal de 1988, em seu art. 2º, assegura: “São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.

O parágrafo 4º, da Emenda Constitucional 45, de 2004, estabeleceu as competências do Conselho Nacional de Justiça (CNJ):

o controle da atuação administrativa e financeira do Poder Judiciário e do cumprimento dos deveres funcionais dos juízes, cabendo-lhe, além de outras atribuições que lhe forem conferidas pelo Estatuto da Magistratura”. i) Zelar pela autonomia do Poder Judiciário e pelo cumprimento do Estatuto da Magistratura... ii) pela legalidade dos atos administrativos praticados por seus membros ou órgãos do Poder Judiciário... iii) receber e conhecer das reclamações contra membros ou órgãos do Poder... iv) representar ao Ministério Público, no caso de crime contra a administração pública ou de abuso de autoridade... v) rever processos disciplinares de juízes e membros de tribunais... vi) elaborar relatório sobre processos e sentenças prolatadas nos diferentes órgãos do Poder Judiciário... vii) elaborar relatório, propondo as providências que julgar necessárias, sobre a situação do Poder Judiciário no país.

16. Escola Superior da Magistratura

A Lei Complementar 17, de 23 de janeiro de 1997, criou a Escola Superior da Magistratura do Amazonas (Esmam), que foi instalada na presidência do desembargador José Baptista Vidal Pessoa. O primeiro diretor foi o desembargador Flávio Humberto Pascarelli Lopes.

A Resolução 12/2013 estabeleceu o objetivo da Escola: “órgão integrante da estrutura organizacional do Tribunal de Justiça do Amazonas, de forma desconcentrada, com atribuição de planejar, executar e desenvolver política educacional de captação e aperfeiçoamento da magistratura, bem como o treinamento e o desenvolvimento de atividades relacionadas à melhor da prestação jurisdicional”.

Atualmente encontra-se à frente da ESMAM o desembargador João Simões, que deverá realizar um excelente trabalho, proporcionando aos magistrados do Amazonas a “melhoria e atualização do conhecimento, valorizando-os e dimensionando-os como ser humano, cujos objetivos se direcionam ao crescimento, às oportunidades e à realização plena de seus potenciais, no âmbito pessoal e profissional”.

A Escola iniciou seu funcionamento no edifício centenário, restaurado para esta finalidade, situado na rua Simão Bolívar esquina da rua Ferreira Pena, junto à praça da Saudade. A necessidade de ampliação e de melhor funcionalidade, atualmente funciona na avenida André Araújo, instalada no prédio anexo a sede do TJA.

17. Fundação da ACLJA

O auditório *Arthur Virgílio do Carmo Ribeiro Filho*, localizado na sede da Escola Superior da Magistratura do Amazonas (Esmam), altos do edifício José de Jesus Ferreira Lopes, acolheu em 25 de maio de 2018, os membros fundadores da Academia de Ciências e Letras Jurídicas do Amazonas (ACLJA). A solenidade foi prestigiada pelo doutor José Bernardo Cabral, relator da Constituição de 1988 e patrono da Academia. A saudação aos empossados foi produzida pelo acadêmico Júlio Antônio Lopes, e o discurso de agradecimento foi proferido pelo acadêmico Flávio Humberto Pascarelli Lopes. É de justiça gravar os nomes dos idealizadores desta Academia de Ciências: Bernardo Cabral, Roberto Tadros e Júlio Lopes.

É igualmente admirável esclarecer que, em 2005, o advogado e confrade Júlio Lopes, criou um movimento denominado “Salve a Velha Jaqueira” (alcunha da desativada sede da Faculdade de Direito do Amazonas, existente na praça dos Remédios). O movimento objetiva “chamar a atenção para a importância de se restaurar este prédio histórico. Trata-se de um símbolo da educação jurídica e, considerando a possibilidade de que lhe seja dada, após a reforma, uma destinação nobre. Talvez a instalação de um centro cultural, uma biblioteca, espaço para a realização de júri simulado, cursos de pós-graduação, ou outras atividades que façam jus ao seu histórico”. afirmou, ainda, que “a causa se consolidou e avançou bastante com o engajamento de egressos de várias gerações com a sensibilização das autoridades”. Espero que sejamos vitoriosos.

18. Atual presidente do TJAM

Na data da criação do Tribunal – 4 de julho – deste ano, assumiu a presidência do Tribunal de Justiça do Amazonas o desembargador Jorge Domingos Chalub. Na vice-presidência, a desembargadora Carla Reis e, na Corregedoria Geral de Justiça, a desembargadora Nélia Caminha que, sob as bênçãos de Deus, irão realizar um excelente trabalho. No discurso de posse, Chalub assegurou: “Não vou fazer uma prestação de contas antecipadas. Temos que nos focar não em superar, mas em pelo menos minimizar os efeitos da peste que a ciência chamou de Covid19.”

Antes do tópico final, onde se encontra a relação dos presidentes do Poder Judiciário, tomo a iniciativa de expandir alguns detalhes sobre esses dirigentes:

- i) o desembargador Sá Peixoto, nascido na Capital Imperial e formado pela Faculdade de Direito do Largo de São Francisco (SP), é o presidente (1916) que rompe a cadeia de bacharéis da Faculdade de Direito do Recife.
- ii) de treze primeiros, todos bacharéis pela Faculdade de Direito do Recife, 3 eram oriundos da Bahia (José Antônio Floresta Bastos, Luiz Duarte da Silva e Amâncio Gonçalves dos Santos); 2 do Pará (Armínio Adolpho Fontes e Souza e Felipe Honorato da Cunha Meninéa); 4 de Pernambuco (Liberato Villar Barreto Coutinho, Manoel Agapito Pereira, Paulino João de Souza Melo e Estevão de Sá Cavalcante de Albuquerque); 2 do Maranhão (Raymundo da Silva Perdigão e Benjamim de Souza Rubim); 1 do Piauí (Cesar do Rego Monteiro); 1 do Ceará (Luiz Furtado de Oliveira Cabral); 1 de naturalidade não identificada (José Alves de Assumpção Menezes).
- iii) quem mais tempo presidiu o TJAM foi o desembargador Antônio Gonçalves Pereira de Sá Peixoto, bacharel pela Faculdade de Direito de São Paulo, pois, em três períodos, somou nove anos.
- iv) um dos mais jovens a assumir a Alta Corte foi o desembargador Mario Silvio Cordeiro de Verçosa, bacharel pela Faculdade de Direito do Amazonas, promovido em 31 de julho de 1959, aos 35 anos de idade. Assumiu a presidência em três períodos: 1965/1978/1986.

Presidentes do Poder Judiciário do Amazonas entre 1891-2020

José Antônio Floresta Bastos (1891)
Luiz Duarte da Silva (1892)
Arminio Adolpho Fontes e Souza (1893)
Felippe Honorato da Cunha Meninéa (1894)
Amâncio Gonçalves dos Santos (1895)
Liberato Villar Barreto Coutinho (1896-1898)
Cesar do Rego Monteiro (1899-1901)
José Alves de Assumpção Menezes (1902)
Manoel Agapito Pereira (1903)
Raymundo da Silva Perdigão (1904)
Paulino João de Souza Melo (1905)
Benjamim de Souza Rubim (1906)
Estevão de Sá Cavalcante de Albuquerque (1907)
Luiz Furtado de Oliveira Cabral (1908)
José Alves de Assumpção Menezes (1909)
Benjamim de Souza Rubim (1910)
José Lucas Raposo da Câmara (1911)
Abel de Souza Garcia (1912)
Raymundo da Silva Perdigão (1913)
Paulino João de Souza Melo (1914)
Benjamim de Souza Rubim (1915)
Antônio Gonçalves Pereira de Sá Peixoto (1916) rj
José Lucas Raposo da Câmara (1917)
Paulino João de Souza Melo (1918)
Estevão de Sá Cavalcante de Albuquerque (1919)
Antônio Gonçalves Pereira de Sá Peixoto (1920)
Paulino João de Souza Melo (1921)
Benjamim de Souza Rubim (1922)
Antônio Gonçalves Pereira de Sá Peixoto (1923/1930)
Gaspar Antônio Vieira Guimarães (1933)
Arthur Virgílio do Carmo Ribeiro (1937)
Raimundo Vidal Pessoa (1938)
Emiliano Stanislau Affonso (1939)
Ismael Henrique de Almeida (1940)
Hamilton Mourão (1941)
Antero Coelho Rezende (1942)
Arthur Virgílio do Carmo Ribeiro (1943)
Raimundo Vidal Pessoa (1944)
Emiliano Stanislau Affonso (1945)
André Vidal de Araújo (1946)
Sadoc Pereira (1947)
Marcílio Dias de Vasconcelos (1948)
João Rebelo Corrêa (1949)
João Pereira Machado Júnior (1950)
Felismino Francisco Soares (1951)
Arnoldo Carpinteiro Peres (1952)
Leoncio de Salignac e Souza (1953)
Oyama Cesar Ituassú da Silva (1954)
Francisco da Rocha Carvalho (1955)
Azarias Menescal de Vasconcelos (1956)
Orlando Soares Monteiro (1957)
Benjamim Magalhães Brandão (1958)
Roosevelt Pereira de Melo (1959)
Arthur Gabriel Gonçalves (1960)
Raimundo Vidal Pessoa (1961)
Oyama Cesar Ituassú da Silva (1962)
Leoncio de Salignac e Souza (1963-1964)
João Pereira Machado Júnior (1964)
João Pereira Machado Júnior (1964)
Mario Silvio Cordeiro de Verçosa (1965)
João Pereira Machado Júnior (1966)
João Meireles (1967)
Joaquim Paulino Gomes (1968)
Azarias Menescal de Vasconcelos (1969)
Sady Paiva (1970)
Arthur Gabriel Gonçalves (1971)
Paulo dos Anjos Feitosa (1972)
Carlos Alberto de Aguiar Corrêa (1973)
Lúcio Fonte de Rezende (1974)
Luiz Francisco de Oliveira Cabral (1975)
José de Jesus Ferreira Lopes (1976)
Azarias Menescal de Vasconcelos (1977)
Arthur Gabriel Gonçalves (1978)
Mario Silvio Cordeiro de Verçosa (1979)
Joaquim Paulino Gomes (1980 A 1981)
Paulo Herban Maciel Jacob (1982 A 1983)
Lafayette Carneiro Vieira (1984-1985)
Mario Silvio Cordeiro de Verçosa (1986)
Jerônimo Jesuíno Raposo da Câmara (1987-1988)
Walmir Bonat Robert (1988-1990)
Gaspar Catunda de Souza (1990-1992)
Alcemir Pessoa Figliuolo (1992-1994)
Roberto Hermidas de Aragão (1994-1996)
Manoel Neuzimar Pinheiro (1996-1998)
José Baptista Vidal Pessoa (1988-2000)
Djalma Martins da Costa (2000-2002)
Marinildes Costeira de Mendonça Lima (2002-2004)
Arnaldo Campello Carpinteiro Péres (2004-2006)
Ubirajara Francisco de Moraes (2006)
Hosannah Florêncio de Menezes (2007-2008)
Francisco das Chagas Auzier Moreira (2008-2009)
Domingos Jorge Chalub Pereira (2009-2010)
João de Jesus Abdala Simões (2010-2012)
Ari Jorge Moutinho da Costa (2012-2014)
Flávio Humberto Pascarelli Lopes (2016-2018)
Yedo Simões de Oliveira (2018-2020) Domingos Jorge Chalub Pereira (2020-)

Desembargadores atuais (setembro 2020)

Desembargador Djalma Martins da Costa
Desembargador João de Jesus Abdala
Simões
Desembargadora Maria das Graças Pessoa
Figueiredo
Desembargador Ari Jorge Moutinho da
Costa
Desembargadora Maria do Perpétuo
Socorro Guedes Moura Desembargador
Domingos Jorge Chalub Pereira
Desembargador Yedo Simões de Oliveira
Desembargador Flávio Humberto
Pascarelli Lopes
Desembargador Paulo Cesar Caminha e
Lima
Desembargador Aristóteles Lima Thury
Desembargadora Encarnação das Graças
Sampaio Salgado Desembargador João
Mauro Bessa
Desembargador Cláudio César Ramalheira
Roessing
Desembargador Sabino da Silva Marques
Desembargadora Carla Maria Santos dos
Reis
Desembargador Wellington José de Araújo
Desembargador Jorge Manoel Lopes Lins
Desembargador Lafayette Carneiro Vieira
Júnior
Desembargadora Nélia Caminha Jorge
Desembargador Jomar Saunders
Desembargador Airton Luís Corrêa Gentil
Desembargador José Hamilton Saraiva dos
Santos
Desembargador Ernesto Anselmo Queiroz
Chixaro
Desembargador Elcy Simões de Oliveira
Desembargadora Joana dos Santos
Meirelles
Desembargador Délcio Luís Santos

19. Bibliografia

Aderson de Menezes, *História da Faculdade de Direito do Amazonas: 1909-1959*. Manaus: Edua, 1999.

Aniello Aufiero, *Vade Mecum: Penal* - 7ª ed. Manaus: Editora Aufiero, 2019.

Agnello Bittencourt, *Dicionário Amazonense de Biografias: vultos do passado*. Rio: Conquista, 1973

Arthur Cezar Ferreira Reis, *História do Amazonas*. 2ª ed. Belo Horizonte: Itatiaia/SCA, 1989

Durango Duarte, *Caso Delmo: o crime mais famoso de Manaus*. Manaus: MidiaComm, 2011. e *José Osterne de Figueiredo: um grande Azarado ou um Assassino em Série?*. Manaus: DDC Comunicações, 2017.

Etelvina Garcia, *O Poder Judiciário na História do Amazonas* - 2ª ed. Manaus: Norma Editora, 2002.

Frank D. Cann, *Soldados da Pátria: história do Exército Brasileiro (1889-1937)*. São Paulo: Companhia das Letras, 2007.

Mário Verçosa, *Mosaicos do Judiciário Amazonense*. Manaus: Imprensa Oficial, 1983.

Oyama Ituassu, *História do Tribunal de Justiça do Amazonas*. Manaus: Governo do Estado/SEC, 2000

Robério Braga, *Manáos... Manaos.. Manaus*. Manaus: Reggo Edições, 2013
Roberto Mendonça, *Amazonenses na Faculdade de Direito do Recife (1850-1930)* in Revista da Faculdade de Direito/UFAM, nº 11, 2004.

Constituição Imperial de 25 março de 1824.

Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 24 de fevereiro de 1891 e de 5 de outubro de 1988.

Constituições do Estado do Amazonas de 27 de junho de 1891; de 23 de julho de 1892 e a de agosto de 1895.



Raimundo P. Pontes Filho

Cadeira de nº 15

IMPACTOS DO AUTORITARISMO SOBRE OS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Raimundo P. Pontes Filho¹

Resumo

Este artigo propõe-se a discutir os impactos nocivos do autoritarismo sobre os direitos fundamentais, conferindo ênfase à atual realidade político-institucional brasileira. Optou-se pela abordagem qualitativa, método dedutivo, com base nas fontes bibliográficas e legais selecionadas. Ao final, procurou-se evidenciar os danos e prejuízos impostos às perspectivas democráticas, em especial aos provocados pela célere emergência do totalitarismo fomentado pelo atual governo federal da República Federativa do Brasil.

Palavras-chave: Autoritarismo, impactos nocivos, direitos fundamentais.

Abstract

This article aims to discuss the harmful impacts of authoritarianism on fundamental rights, emphasizing the current Brazilian political-institutional reality. We opted for the qualitative approach, deductive method, based on the selected bibliographic and legal sources. In the end, we sought to highlight the damages and losses imposed on democratic perspectives, especially those caused by the rapid emergence of totalitarianism fostered by the current federal government of the Federative Republic of Brazil.

Keywords: Authoritarianism, harmful impacts, fundamental rights.

1. Introdução

O autoritarismo pode ser extremamente nocivo à segurança de uma sociedade, impactando os grupos que a formam e suas instituições, sobretudo por conta das restrições impostas aos direitos fundamentais e ao regime democrático.

Esses direitos têm sido efetivamente ameaçados, na atual conjuntura de vários países e em especial no Brasil, obstando neles o desenvolvimento e as perspectivas do regime democrático, produzindo nefastas consequências, a exemplo das instabilidades políticas e delitos virtuais, fomentadas pela reciclagem da cultura do ódio e da ideologia do inimigo, principalmente a partir das chamadas *fake news*.

¹ Raimundo Pereira Pontes Filho é doutor em Sociedade e Cultura na Amazônia (UFAM), mestre em Direito Ambiental (UEA), graduado e licenciado em Ciências Sociais (UFAM) e bacharel em Direito (UFAM). Autor de “Logospirataria na Amazônia”, “História do Amazonas”, “Casos de Polícia”, “Terceiro Ciclo”, dentre outras obras e artigos acadêmicos publicados sobre questões históricas e sociojurídicas na região amazônica, é servidor público estadual (delegado de polícia) e docente da Universidade Federal do Amazonas (UFAM).

Com base na instrumentalização desses recursos da tecnologia informacional e atuando simbolicamente no amplo território redes virtuais, governos paradoxalmente eleitos, como no caso do governo federal brasileiro, ocupam-se de estimular a difusão da cultura do ódio, da intolerância, da ideologia do inimigo, inclusive tentando apagar a memória, fazendo uso de avalanches de notícias falsas, produzindo versões fraudulentas da história, investindo na desinformação geral da população, por via das mídias e redes sociais, para tentar legitimar a imposição de uma gestão e de medidas autoritárias à sociedade brasileira.

O autoritarismo já produziu, em tempos não digitais, multidões de cadáveres. Movido pelo ímpeto da conquista, da ganância, da intolerância, da luta tóxica pelo poder, culminou por vezes no genocídio de povos e no extermínio de culturas, tal como ocorreu na Amazônia. E, mais recentemente, em sanguinárias ditaduras militares na América Latina.

As consequências da retomada dessas tendências obscurantistas e autoritárias, no tempo atual, em particular no Brasil, são substantivamente preocupantes, sobretudo por conta dos efetivos danos que representam aos direitos fundamentais inerentes à dignidade da pessoa humana, fundamento das democracias ocidentais. O jurista e ministro do Supremo Tribunal Federal (STF), Alexandre de Moraes, em sua obra *Direitos Humanos Fundamentais*, abordou o assunto na seguinte maneira:

Na visão ocidental de democracia, governo pelo povo e limitação de poder estão indissolavelmente combinados. O povo escolhe seus representantes, que, agindo como mandatários, decidem os destinos da nação. O poder delegado pelo povo a seus representantes, porém, não é absoluto, conhecendo várias limitações, inclusive com a previsão de direitos humanos fundamentais, do cidadão relativamente aos demais cidadãos e ao próprio Estado. (...) O respeito aos direitos humanos fundamentais, principalmente pelas autoridades públicas, é pilastra-mestra na construção de um verdadeiro Estado de direito democrático. (MORAES, Alexandre; 2007: 2-3)

O autoritarismo, portanto, caracteriza-se principalmente pelo abuso de poder por parte da autoridade, a imposição de restrição a direitos essenciais, como as liberdades civis, e a exigência da obediência cega, absoluta, inquestionável por parte da população.

2. O autoritarismo e a cultura do ódio em tempos de pós-verdade

São conhecidas as horrendas chacinas de regimes autoritários, como as praticadas pelo fascismo, nazismo, stalinismo e ditaduras. Massacres recentes, pós-segunda guerra mundial movida pela ideologia nazista da superioridade étnica ariana, ocorreram em diversos países.

No Camboja, entre os anos de 1975 a 1979, cerca de 2 milhões de seres humanos foram executados (25% da população à época), muitos dos quais sob prisão e tortura, durante o regime do khmer vermelho, liderado pelo extremado comunista Pol Pot, primeiro ministro.

Em Ruanda, foram exterminadas cerca de 800 mil vítimas, em 1994. Na antiga Iugoslávia, atual Bósnia, em 1995, mais de 8,5 mil pessoas foram assassinadas, fora os torturados e gravemente lesionados, por conta da irracional busca da pureza racial. Em Mianmar, em 2012, matanças de budistas contra muçulmanos. E os inúmeros atentados de fundamentalistas muçulmanos e supremacistas brancos, em diferentes momentos, que já vitimaram milhares de pessoas.

No Brasil, a lista de mortos e desaparecidos políticos durante os anos da ditadura militar é longa. Mesmo assim, ainda existe quem aprove perseguições políticas e torturas, inclusive premie ditadores. Os riscos de desrespeito aos direitos fundamentais no país são efetivos e cotidianos, sobretudo quanto mais afastados da sede do poder, como em bairros, favelas e áreas periféricas.

Tentar apagar a memória desse rastro de violência, de crimes, de regimes opressivos, ditatoriais, totalitários, que resultaram em consequências nefastas, constitui algo radicalmente autoritário e revela grande cumplicidade com desdobramentos da cultura do ódio, tais como a xenofobia, o racismo, o feminicídio, as diversas formas de escravidão, a homofobia, as chacinas étnicas, o descarte de indivíduos e grupos sociais, o desprezo à dignidade humana.

Forçar o esquecimento de fatos essenciais à memória coletiva pode desfigurar a história enquanto condena quase todos à mentira, à manipulação, à exploração opressiva, à autocracia, à violência, à insegurança, à violação de direitos fundamentais, ao aniquilamento sociocultural e físico. Não se descaracteriza a memória impunemente, pois ela é parte de quem somos e da história que construímos. Nenhuma *fake news* deve substituir a memória.

3. Impactos do autoritarismo sobre a memória e os direitos fundamentais

O apagamento da memória e a restrição aos direitos fundamentais constitui gravoso óbice ao desenvolvimento da coletividade e à preservação da dignidade humana, uma vez que a memória revela e denuncia os impactos sofridos com autoritarismo no decurso do tempo.

Esses impactos ou consequências são expressos inúmeras vezes sob a forma de perseguições, de discriminações, de violências e crimes contra adversários políticos, contra refugiados, contra migrantes, contra negros, contra indígenas, contra mulheres, contra pobres, contra idosos, contra pessoas socialmente vulneráveis e invisibilizadas, contra nortistas, contra nordestinos, contra indivíduos sexualmente diversificados, contra povos e etnias.

No transcorrer da história, foram sendo registrados diversos modos de privar ou violar os direitos fundamentais e de apagar a memória desses impactantes abusos. As formas mais atuais desse processo são operadas pelos recursos e ferramentas tecnológicas (internet, redes sociais, blogs, portais) disponíveis para disseminar *fake news*, avalanches de desinformações, mentiras, fraudes informacionais. É o contexto a que nomeamos de pós-verdade².

² Empregado pela primeira vez em 1992, num artigo do dramaturgo Steve Tesich na revista "The Nation", o termo "pós-verdade" difundiu-se significativamente a partir de 2016 quando o departamento da Universidade de Oxford, responsável pela publicação de dicionários, elegeu a expressão "pós-verdade" como a palavra do ano da língua inglesa. Disponível em <https://g1.globo.com/pop-arte/blog/luciano-trigo/post/2018/05/27/jornalista-britanico-reflete-sobre-a-era-da-pos-verdade.dhtml>, acesso em 07/06/2020.

São modos autoritários de tentar apagar a memória da violação a direitos fundamentais, as quais se impõem danosamente à segurança pública e às perspectivas coletivas de democracia, as expostas a seguir:

a) a chamada “queima de arquivo”, prejudicial às investigações, favorável à impunidade, pode comprometer a fundamentação baseada em fatos verídicos, impedindo que se faça efetivamente a justiça (ex. caso PC Farias: um dia antes de depor em CPI que investigava a relação de empreiteiras com o governo Collor, Paulo Cesar Faria e sua namorada, Suzana Marcolino, foram assassinados em 23 de junho de 1996; muitos apontam ainda o caso Celso Daniel (2002), ex-prefeito de Santo André/SP, como “queima de arquivo”. É preciso discernir com lucidez o que realmente possui base fática e o que constitui apenas teoria conspiratória);

b) tentar impedir, obstaculizar e criar dificuldades para a investigação criminal e desvelamento de delitos produz grandes prejuízos à integridade da memória, ex. recente decisão monocrática do ministro Dias Toffoli, atendendo a pedido da defesa do senador Flávio Bolsonaro (PSL/RJ), derrubada na sessão de 28/11/2019 pelo colegiado do STF, que anteriormente paralisara centenas de processos e investigações alimentados por dados da Receita Federal e da Unidade de Inteligência Financeira (UIF, ex-COAF);

c) neutralização, perseguição, ameaça, silenciamento e eliminação de lideranças de movimentos sociais, indígenas, ambientalistas, trabalhistas, de adversários políticos; criação do inimigo a ser abatido, exterminado: Zumbi -1695-Quilombo dos Palmares/PE; Tiradentes-1792/RJ; Juscelino Kubitschek-1976/RJ; Chico Mendes-1988/AC; Dorothy Stang-2005/PA, Marielle Franco-2018/RJ; lideranças indígenas, como Ajuricaba na Amazônia (séc. XVIII), bem como comunidades inteiras, desde a colonização até os dias atuais;

d) assassinato de reputações, sabotagem de carreiras, extermínio moral e exclusão simbólica, ex. é o caso de Dom Hélder Câmara que, indicado três vezes para o Nobel da paz, foi impedido de ganhar o prêmio por conta do trabalho de articulação da última ditadura militar brasileira e da embaixada do Brasil em Oslo (capital da Noruega) para evitar que o mesmo fosse concedido a Dom Hélder;

e) cooptação, criminalização e sujeição de membros e de líderes de movimentos sociais e de processos políticos; caso clássico de cooptação é o de Joaquim Silvério do Reis, delator da Inconfidência Mineira, que entregou ex-aliados do Movimento emancipacionista em troca do perdão de dívidas junto à Coroa Portuguesa, no Séc. XVIII. Há outros casos mais recentes de delatores, no período do regime militar no Brasil e em outros países, que receberam premiação para trair colegas e até mesmo inventar acusações contra pessoas vítimas da ditadura;

f) imposição de versões fraudulentas: imposição da versão oficial, imposição da versão dos “vencedores”, versão dos dominantes, versão dos difusores da desinformação. Apagam-se as demais versões, a dos “vencidos” e aquelas que não interessam aos supostos “vencedores”. Trata-se de privar os “vencidos” dos direitos, bens, espaços, oportunidades, recursos e da própria memória a quem fazem jus (o que

teria sido da memória da Cabanagem sem a contemporânea historiografia crítica? Ou da memória de Canudos sem o perspicaz registro de Euclides da Cunha em “Os Sertões?”);

g) apropriação do passado histórico: usurpa-se a memória alheia; usurpa-se de alguém, de um grupo, de uma coletividade, de um movimento, de um acontecimento, de uma entidade social, impondo falsas narrativas que deformam o passado histórico, manipulando e deformando os fatos, como é o caso de alpinistas sociais e mercenários políticos. Produzem-se falsos heróis, líderes, intelectuais, religiosos etc. Usurpa-se também a produção alheia. Não se dá os devidos créditos nem se reconhecem os legítimos autores. Práticas coloniais e também de violadores de propriedade intelectual (direito autoral). É frequentemente o caso de povos e de populações tradicionais da Amazônia, que desenvolvem conhecimentos tradicionais associados ao uso da biodiversidade, não têm seus direitos reconhecidos nem resguardados os valores do grupo ou de comunidades amazônicas (logospirataria);

h) por meio da manipulação de números, dados e acontecimentos também se pode apagar a memória, sobretudo descaracterizando fatos, personagens e processos em narrativas falseadoras, fantasiosas ou ideológicas. A subnotificação de casos da Covid-19 tem sido a regra no Brasil, escondendo a real situação por conveniências políticas. Recentemente, a partir de 06 de junho, o atual governo federal mudou o método de divulgar os números de mortes, tentando sonegar informações sobre o quantitativo diário de óbitos provocados pela pandemia do novo coronavírus no Brasil;

i) a produção social de culpados pode levar ao apagamento da memória e justificar práticas inerentes à cultura do ódio, da ideologia do inimigo, do etnocentrismo, do racismo, por ex. contra indígenas, latinos, refugiados, palestinos, africanos, mulheres, gays, nordestinos, nortistas, negros (caso George Floyd) dentre outros;

j) a manipulação de álibis que alteram as narrativas, os personagens, os cenários, os elementos do contexto, omitem falas... constitui igualmente modos venais e autoritários de apagar a memória;

k) atribuir falsa autoria de delito a alguém ou alguma instituição (caluniar), difamar, injuriar, imputar fatos, falas, certas alterações no regramento legislativo (ex. tentativa de inovar na interpretação do art. 142/CF para abrir espaço ao autoritarismo militar no Brasil) e administrativo (como no caso da matérias de crimes contra o meio ambiente) pode ter como desdobramento a violação a direitos e o apagamento da memória, impossibilitando a responsabilização penal, civil e histórica, promovendo a impunidade;

l) privação e violação de direitos fundamentais, mesmo quando previstos na legislação, como forma de impor o autoritarismo e apagar a memória, tentando legitimar a expansão de tendências de dominação autoritária.

As vias mais recentes de violar direitos e apagar a memória desse processo, conforme exposto, estão relacionados ao uso das tecnologias da informação de maneira a produzir grande quantidade de desinformação, de falsa informação, de ofensas, calúnias e outras *fake news*, as quais são celeremente difundidas, “viralizadas”, e geram ondas de confusões, de polarizações, de divisões, discursos de ódio pela internet e redes sociais, que por vezes resultam em práticas violentas e criminosas.

Manipulam-se os sentimentos, as emoções, os desejos e os elementos irracionais das pessoas, vinculando-os a ideologias, grupos, movimentos e práticas imprevisíveis. A propaganda, a *internet*, as redes e as mídias sociais vêm se constituindo nos meios mais empregados atualmente para proceder ao apagamento da memória e à violação de direitos – efetivas máquinas de produzir pós-verdade em escala, tentando substituir os fatos por *fake news*.

Na obra “Pós-verdade: a nova guerra contra os fatos em tempos de fakenews”, o jornalista Matthew D’Ancona expôs seu entendimento sobre o que está acontecendo:

A novidade não é desonestidade dos políticos, mas a resposta do público a isso. A indignação dá lugar à indiferença e, por fim, à conivência. A mentira é considerada regra, e não exceção, mesmo em democracias; (...) Não esperamos mais que nossos políticos eleitos falem a verdade: isso, por enquanto, foi eliminado do perfil do cargo ou, no mínimo, relegado de forma significativa da lista de atributos requeridos. Isso é bastante familiar em sociedades marcadas pelo totalitarismo no passado ou pela autocracia no presente (2018: p34-35)

O autoritarismo, reciclador do ódio e da ideologia do inimigo, empenha-se ininterruptamente para apagar a memória dos direitos inerentes à dignidade humana, silenciar o passado, amputar a democracia, recorrendo à irracionalidade, com vistas a impor suas narrativas, visões de mundo, vontades arbitrárias e dominação obscurantista.

Governos eleitos legitimamente foram destituídos, no Brasil, em grande conta por causa da disseminação de caluniosas *fake news* e outras torrentes de pós-verdade. Chegou-se ao ponto, em diversos países, incluindo mais uma vez o Brasil, mesmo sem qualquer base racional muito menos científica³, a proceder de modo: a criticar e até mesmo condenar a aplicação de vacinas; a negar a forma esférica da terra e a ida do homem à lua; a tentar oporem-se à ciência, à filosofia e às chamadas ciências sociais ou humanas; a desqualificar o esforço pela proteção do meio ambiente como sendo algo ideológico ou coisa de ambientalistas ecoxiitas; a desmontar instrumentos estatais para lidar com crises ambientais e enfrentar os

³ <<https://www.ufrgs.br/humanista/2019/10/15/da-terra-plana-ao-surto-de-sarampo-as-consequencias-dos-questionamentos-a-ciencia/>> consultado em 29.05.20

agressores do meio ambiente e infratores ambientais; a negar os dados técnicos do Inpe (Instituto Nacional de Pesquisas Espaciais) sobre as queimadas na Amazônia; a abandonar tratados e protocolos internacionais em defesa da qualidade ambiental planetária; a tentar reduzir as questões de segurança pública à mera ampliação do acesso às armas; a tentar impor o retrocesso ao voto escrito, cujos riscos de manipulação e invalidação por rasura são muito maiores, como remédio às supostas falhas (que nunca sequer foram minimamente demonstradas) do voto eletrônico; a tratar a pandemia como gripezinha, desqualificar medidas de isolamento propostas pela Organização Mundial da Saúde (OMS), de fomentar aglomerações e atos de protestos em período de quarentena; a fazer reunião de ministros para justificar e impor interferências na autonomia de instituições investigativas e de controle; e a participar de manifestações públicas e aglomerações que requeriam a imposição de um novo AI-5, a censura à imprensa e outras medidas autoritárias.

Segue assim o autoritarismo, mesmo sem fundamentação lógica-racional elementar, reciclando a cultura do ódio, a ideologia do inimigo, a violência, o obscurantismo político que insiste em tentar relegar aos últimos planos a promoção de direitos fundamentais, como liberdade de expressão, o acesso ao meio ambiente saudável, a segurança e saúde pública, a educação de qualidade, dentre outros valores essenciais do Estado democrático de direito.

4. Obscurantismo

As práticas obscurantistas servem de ferramenta ao autoritarismo na em que limitam o discernimento cognitivo, precarizam o entendimento e a lúcida compreensão das coisas, dos processos, das relações sociais e interpessoais.

O obscurantismo favorece aos regimes de força e de dominação autoritária. O obscurantismo político encontra ambiente favorável na cultura do ódio, no entorpecimento ideológico, na ideologia do inimigo aplicada às polarizações. Esse tipo de obscurantismo marca-se pela corrupção sistêmica e pelo dogmatismo autoritário. Com isso, o obscurantismo cria sérios óbices à edificação de sociedades livres, solidárias, justas e democráticas.

Alinhado ao autoritarismo, o obscurantismo fomenta a insegurança, os extremos ideológicos, políticos e religiosos. Quando toma dimensão sistêmica, o obscurantismo gera sociedades subdesenvolvidas, entevadas culturalmente, exclusoras politicamente, de grande dependência econômica, marcadas por extremas injustiças, desigualdades sociais e pela corrupção institucionalizada. A sociedade obscurantista é danosamente impactada pela criminalidade e pelo encarceramento em massa a fim de servir à dominação autoritária.

Esse tipo de obscurantismo político busca apagar e usurpar a memória em proveito do próprio grupo político, da própria família, do próprio clã ou milícia, e da forma de dominação autoritária que se tenta impor. Processo extremamente danoso à sociedade, pois quer impor o esquecimento de certas coisas, tentando relativizar a escravidão, a precarização das relações de trabalho, outras formas sociais opressivas; tenta-se ainda negar o racismo, a injustiça social, a misoginia, a xenofobia, o preconceito, o holocausto, a exclusão social, a homofobia dentre outras manifestações obscurantistas e autoritárias. A dominação autoritária utiliza-se do obscurantismo cultural para ideologizar a ciência e perseguir cientistas, filósofos, escritores e jornalistas de pensamento autônomo e crítico.

A cultura obscurantista, ao fomentar o processo de apagamento da memória e restrição de direitos, visa fazer predominar uma narrativa parcial dos fatos, assentada na cultura do ódio, a fim de justificar o exercício de um tipo de domínio político perverso, sombrio, autoritário e descomprometido com os direitos fundamentais inerentes à dignidade humana.

5. O STF em tempos pandêmicos de “pós-verdade” e covid-19: o desafio de resguardar os direitos fundamentais e o Estado Democrático Direito

Tendências obscurantistas intoxicaram as redes sociais, o convívio social, a política, o governo, e em plena pandemia não foram poucas as tentativas de agressão ao Estado Democrático de Direito e aos direitos fundamentais à vida, à saúde e de acesso às informações.

Ocorreram, a título de ilustração, manifestações públicas de grupos e segmentos defendendo a intervenção militar no Legislativo e no próprio STF⁴, com o ardiloso argumento de que o art. 142 da Constituição Federal havia conferido às Forças Armadas a condição de “poder moderador”; o lançamento, pelo governo federal, da campanha “O Brasil não pode parar”; e a retirada das informações sobre a covid-19 do sítio do Ministério da Saúde, no auge da pandemia. Essas questões foram debatidas diretamente pela Corte Suprema do Judiciário brasileiro, em função de competência originária, como Tribunal Constitucional.

No primeiro caso, a farsante interpretação de que a Constituição autoriza a intervenção militar em Poderes da República foi abordada nos autos da ADI 6.457 MC. Na ocasião, a Corte Suprema, por meio de decisão democrática no Ministro Luiz Fux, elucidou que a missão constitucional da Forças Armadas na defesa da Pátria, na garantia dos Poderes Constitucionais e na garantia da lei e da ordem não acomoda o exercício de poder moderador entre os poderes Executivo, legislativo e

⁴ <https://g1.globo.com/politica/noticia/2020/05/31/manifestantes-fazem-ato-em-brasilia-em-apoio-a-bolsonaro-e-em-defesa-de-medidas-inconstitucionais.ghtml>

Judiciário. E esclareceu ainda que a expressão “garantia dos poderes constitucionais” insere no art. 142 da CF:

[...] não comporta qualquer interpretação que admita o emprego das Forças Armadas para a defesa de um Poder contra o outro. No desenho democrático brasileiro, a independência e a harmonia entre os poderes devem ser preservadas pelos mecanismos pacíficos e institucionais de freios e contrapesos criados pela própria Constituição. Esses mecanismos são qualificados inclusive como cláusula pétrea (CF, art. 2º, c/c art. 60, § 4º, III) e conformam um sistema de controle recíproco e interdependente entre os Poderes, freando os riscos de eventuais abusos ou desvios. Nesse sentido, a atuação do Exército, da Marinha e da Aeronáutica para a 'garantia dos poderes constitucionais' refere-se à proteção de todos os três Poderes contra ameaças alheias a essa tripartição. Trata-se, portanto, do exercício da 'defesa das instituições democráticas' contra ameaças de golpe, sublevação armada ou movimentos desse tipo.

Mais adiante, o Ministro Fux ressaltou que “subjugar as decisões do Supremo às Forças Armadas, espontaneamente ou sob comando do Presidente da República, inverteria por completo a ordem de controle e esvaziaria a competência instituída expressamente pela Constituição” e que “invocar a existência de um poder moderador parece pressupor a neutralidade e a autonomia administrativa das Forças Armadas, com distanciamento dos três poderes. Tal hipótese não explícita, todavia, contrapõe-se aos artigos 142 e 84, XIII, da Constituição, que, [...], expressamente apontam o presidente da República como o seu 'comandante supremo'.

Desse modo, considerar as Forças Armadas como um 'poder moderador' significaria considerar o Poder Executivo um superpoder, acima dos demais, o que esvaziaria o artigo 85 da Constituição e imunizaria o Presidente da República de crimes de responsabilidade, dentre os quais figuram 'os atos do Presidente da República que atentem contra a Constituição Federal e, especialmente, contra (...) o livre exercício do (...) do Poder Judiciário' e 'o cumprimento das leis e das decisões judiciais’”.

Nas conclusões do voto, sepultando de vez a falseadora e totalitária interpretação atentatória ao próprio Estado Democrático de Direito brasileiro de que as Forças Armadas constituir-se-iam em poder moderador e que o art. 142 lhes autorizaria a intervenção em quaisquer dos Poderes da República, o Ministro Fux concluiu:

(iii) A prerrogativa do Presidente da República de autorizar o emprego das Forças Armadas, por iniciativa própria ou em atendimento a pedido manifestado por quaisquer dos outros poderes constitucionais – por intermédio dos Presidentes do Supremo Tribunal Federal, do Senado Federal ou da Câmara dos Deputados –, não pode ser exercida contra os próprios Poderes entre si;

(iv) O emprego das Forças Armadas para a “garantia da lei e da ordem”, embora não se limite às hipóteses de intervenção federal, de estados de defesa e de estado sítio, presta-se ao excepcional enfrentamento de grave e concreta violação à segurança pública interna, em caráter subsidiário, após o esgotamento dos mecanismos ordinários e preferenciais de preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, mediante a atuação colaborativa das instituições estatais e sujeita ao controle permanente dos demais poderes, na forma da Constituição e da lei.

No outro caso, no auge da fase pandêmica do novo coronavírus, o Ministério da Saúde decidiu alterar a forma de divulgação dos dados sobre a covid-19, após receber críticas de especialistas de que as estatísticas divulgadas seriam deficientes e, em alguns casos, manipuladas. O governo passou a omitir informações do acumulado de casos e do detalhamento por Estados⁵. Considerando ainda que o Chefe do Executivo Federal sempre fez questão de se exibir como negacionista quanto aos impactos devastadores da pandemia, a que chamou de “gripezinha”⁶, os principais jornais estrangeiros destacaram negativamente as mudanças que alteraram a maneira de divulgar os dados referentes aos efeitos da covid-19. As manchetes dos diferentes portais e veículos de comunicação expunham e denunciavam o “apagão de dados”, o “sumiço de mortes” e que o “governo elimina mortos pelo vírus”⁷.

Em virtude dessa situação, partidos políticos ingressaram no STF com a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) n. 690, alegando violação aos preceitos fundamentais constitucionais do direito à vida e à saúde, e exigindo transparência da administração pública.

A Corte Suprema, por meio de decisão proferida pelo Min. Alexandre de Moraes, concedeu parcialmente a medida cautelar para determinar ao Ministro da Saúde que mantivesse, em sua integralidade, a divulgação diária dos dados epidemiológicos relativos à pandemia (covid-19), inclusive no sítio do Ministério e com os números acumulados de ocorrências, exatamente conforme realizado até o último dia 04 de junho.

O Ministro Alexandre expôs, em seu voto, que o direito à vida e à saúde é corolário da consagração do princípio da dignidade da pessoa, como fundamento da República, que a Administração Pública tem o dever de publicidade e transparência, e que a sociedade tem o direito de pleno acesso às informações e aos dados sobre os impactos causados pela pandemia de covid-19:

O direito à vida e à saúde aparecem como consequência imediata da consagração da dignidade da pessoa humana como fundamento da República Federativa do Brasil. [...]

⁵ <https://www.bbc.com/portuguese/brasil-52967730>

⁶ <https://www1.folha.uol.com.br/poder/2020/03/nao-vai-ser-uma-gripezinha-que-vai-me-derrubar-diz-bolsonaro-sobre-coronavirus.shtml>

⁷ <https://www1.folha.uol.com.br/equilibrioesaude/2020/06/apos-deixar-de-divulgar-dados-de-covid-19-governo-brasileiro-vira-alvo-de-criticas-em-todo-o-mundo.shtml?origin=folha>

A gravidade da emergência causada pela pandemia do COVID-19 exige das autoridades brasileiras, em todos os níveis de governo, a efetivação concreta da proteção à saúde pública, com a adoção de todas as medidas possíveis para o apoio e manutenção das atividades do Sistema Único de Saúde. O desafio que a situação atual coloca à sociedade brasileira e às autoridades públicas é da mais elevada gravidade, e não pode ser minimizado, pois a pandemia de COVID-19 é uma ameaça real e gravíssima, que já produziu mais de 36.000 (trinta e seis) mil mortes no Brasil e, continuamente, vem extenuando a capacidade operacional do sistema público de saúde, com consequências desastrosas para a população, caso não sejam adotadas medidas de efetividade internacionalmente reconhecidas, dentre elas, **a colheita, análise, armazenamento e divulgação de relevantes dados** (grifo nosso) epidemiológicos necessários, tanto ao planejamento do poder público para tomada de decisões e encaminhamento de políticas públicas, quanto do pleno acesso da população para efetivo conhecimento da situação vivenciada no País. [...]

À consagração constitucional de publicidade e transparência corresponde a obrigatoriedade do Estado em fornecer as informações necessárias à Sociedade. O acesso as informações consubstancia-se em verdadeira garantia instrumental ao pleno exercício do princípio democrático, que abrange “debater assuntos públicos de forma irrestrita, robusta e aberta” (Cantwell v. Connecticut, 310 U.S. 296, 310 (1940), quoted 376 U.S at 271-72), **de maneira a garantir a necessária fiscalização dos órgãos governamentais** (grifo nosso), que somente se torna efetivamente possível com a garantia de publicidade e transparência.

Assim, salvo situações excepcionais, a Administração Pública tem o dever de absoluta transparência na condução dos negócios públicos, sob pena de desrespeito aos artigos 37, *caput* e 5º, incisos XXXIII e LXXII, pois como destacado pelo Ministro CELSO DE MELLO, “o modelo político jurídico, plasmado na nova ordem constitucional, rejeita o poder que oculta e o poder que se oculta” (Pleno, RHD 22/DF, DJ, 1-9-95).

O Supremo Tribunal Federal (STF), como Corte Suprema, atuou nesse caso para evitar a manipulação de dados por parte do governo federal (2020) e para garantir à sociedade brasileira o livre e transparente acesso às informações referentes aos impactos da pandemia do novo coronavírus no país.

Um último caso, a título de exemplo concreto da atuação da Corte Suprema (STF), em meio ao pico da pandemia de covid-19, o governo federal (2020), que se mostrava contra as medidas de isolamento decretadas pelos governos estaduais, lançou a campanha “O Brasil não pode parar”. Essa medida governamental levou ao ajuizamento das ADPF 668 e 669, sob a alegação de que vídeo preliminar de campanha, divulgado em rede, promovia a divulgação de ideias falsas, sugerindo que o novo coronavírus não ofereceria risco real e grave à população. Nesse sentido, a citada campanha contribuiria para gerar desinformação e incitar brasileiros a comportamentos com potencial para gerar e agravar as ondas de contágio da doença e produzir um maior comprometimento dos serviços de saúde pública no país.

O Ministro Luís Roberto Barroso concedeu a medida cautelar “*para vedar a produção e circulação, por qualquer meio, de qualquer campanha que pregue que ‘O Brasil Não Pode Parar’ ou que sugira que a população deve retornar às suas atividades plenas, ou, ainda, que expresse que a pandemia constitui evento de diminuta gravidade para a saúde e a vida da população. Determino, ainda, a sustação da contratação de qualquer campanha publicitária destinada ao mesmo fim*” (grifo nosso).

Na decisão, o Ministro Barroso ressalta o caráter desinformativo da peça publicitária, que em nítida violação aos princípios da legalidade, moralidade e eficiência, empregava recursos público de forma inadequada:

14. Nessa linha, uma campanha publicitária, promovida pelo Governo, que afirma que “O Brasil não pode parar” constitui, em primeiro lugar, uma campanha não voltada ao fim de “informar, educar ou orientar socialmente” no interesse da população (art. 37, §1º, CF). Em momento em que a Organização Mundial de Saúde, o Ministério da Saúde, as mais diversas entidades médicas se manifestam pela necessidade de distanciamento social, uma propaganda do Governo incita a população ao inverso. Trata-se, ademais, de uma campanha “desinformativa”: se o Poder Público chama os cidadãos da “Pátria Amada” a voltar ao trabalho, a medida sinaliza que não há uma grave ameaça para a saúde da população e leva cada cidadão a tomar decisões firmadas em bases inverídicas acerca das suas reais condições de segurança e de saúde. O uso de recursos públicos para tais fins, claramente desassociados do interesse público consistente em salvar vidas, proteger a saúde e preservar a ordem e o funcionamento do sistema de saúde, traduz uma aplicação de recursos públicos que não observa os princípios da legalidade, da moralidade e da eficiência, além de deixar de alocar valores escassos para a medida que é a mais emergencial: salvar vidas (art. 37, caput e §1º, CF).

A decisão salienta, mais à frente, que a supressão das medidas de distanciamento social ocasionaria a propagação do vírus, o que poderia levar o país ao isolamento econômico, e procurar desfazer a falsa dicotomia “entre proteção à saúde da população e proteção à economia e aos empregos da mesma população”:

15. Vale assinalar, ainda, que não há efetivamente uma dicotomia entre proteção à saúde da população e proteção à economia e aos empregos da mesma população, tal como vindo sendo alegado. O mundo inteiro está passando por medidas restritivas em matéria de saúde e pelos impactos econômicos delas decorrentes. Caso o Brasil não adote medidas de contenção da propagação do vírus, o próprio país poderá ser compreendido como uma ameaça aos que o estão combatendo, passando a correr o risco de isolamento econômico. Não bastasse isso, a supressão das medidas de distanciamento social levará inevitavelmente à propagação do vírus, conforme ampla experiência internacional, e, em algum momento do futuro, a medida de restrição da população será ainda mais grave. Portanto, a demora na tomada de medidas de contenção da propagação do vírus tende a aumentar os riscos também para a economia. Nota-se, portanto, que a economia precisa que a saúde pública seja protegida para que volte a funcionar em situação de normalidade.

Por fim, o Min. Luís Barros esclareceu que o STF tem o dever de tutelar os direitos fundamentais de todos os brasileiros:

16. É igualmente importante ter em conta que não se trata aqui de uma decisão política do Presidente da República acerca de como conduzir o país durante a pandemia. Haveria uma decisão política, no caso em exame, se a autoridade eleita estivesse diante de duas ou mais medidas aptas a produzir o mesmo resultado: o bem estar da população, e optasse legitimamente por uma delas. Não é o caso. A supressão das medidas de distanciamento social, como informa a ciência, não produzirá resultado favorável à proteção da vida e da saúde da população. Não se trata de questão ideológica. Trata-se de questão técnica. E o Supremo Tribunal Federal tem o dever constitucional de tutelar os direitos fundamentais à vida, à saúde e à informação de todos os brasileiros.

Além dos casos de atuação do STF acima expostos, há outros que merecem ainda atenção. Os exemplos anteriormente tratados servem para demonstrar que a Corte Suprema tem atuado também contra as tendências obscurantistas e autoritárias, reafirmando o seu papel contramajoritário em favor da Constituição Federal, da proteção do Estado Democrático de Direito, dos direitos fundamentais do indivíduo, das coletividades e da sociedade brasileira.

6. Considerações finais

O autoritarismo e suas nocivas ferramentas, como o apagamento da memória, o obscurantismo, a cultura do ódio e a ideologia do inimigo, constitui um violento processo de usurpação, privação e violação aos direitos fundamentais.

O regime autoritário não se importa com vida digna, liberdades civis nem justiça social. Muito menos se preocupa processos políticos mais transparentes, inclusivos, participativos, ambiental e economicamente responsáveis, capazes de incorporar o diálogo com minorias e sujeitos socialmente diversificados ou divergentes (indígenas, negros, refugiados, migrantes, vulneráveis socialmente, transgêneros entre outros). Embora eleitos numa democracia, governos autocratas tendem a usar dela para tentar impor a dominação autoritária.

Nesse cenário, resguardar a memória é imprescindível à democracia, em especial quando tendências autoritárias ascendem ao poder. Conhecer a história é fundamental para que se evitem os mesmos abismos e delitos. Ignorar os erros cometidos no passado pode nos deixar aprisionados aos mesmos, agonizando em ciclos de retrocessos, de ódios, de violências e tragédias humanas.

Em virtude desses motivos, faz-se necessário desenvolver meios lícitos, pacíficos e democráticos de preservar a memória e os direitos fundamentais. É estratégia essencial para desinfetar o autoritarismo das instituições e do meio social. É importante lembrar, sobretudo daquelas experiências históricas com as quais se pôde aprender o valor da democracia ainda que tenham se constituído em grandes equívocos e aberrações, como ditaduras, guerras, chacinas, extermínios, crimes e injustiças contra a dignidade humana. Afinal, o que está em questão é nada menos do que nossa própria humanidade.

Por fim, cumpre ressaltar que, em meio ao empenho de diversas organizações da sociedade para debelar tendências autoritárias e obscurantistas, não se pode deixar de reconhecer que a Corte Suprema (STF), tem frequentemente exercido seu papel contramajoritário em prol da Constituição, da defesa do Estado Democrático de Direito e do resguardo dos direitos fundamentais individuais e coletivos da sociedade brasileira.

7. Referências

- ARENDDT, Hannah. **Eichmann em Jerusalém**. São Paulo: Cia. das Letras, 1999.
- BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade líquida**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001.
- BOBBIO, Norberto. **A era dos Direitos**. Rio de Janeiro: Editora Campus, 1992.
- BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 13ª edição São Paulo: Malheiros, 2002.
- BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988.
- BRASIL. **Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014**. Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da internet no Brasil Brasília, DF, 2014.
- DALLARI, Dalmo Abreu. **Elementos de Teoria Geral do Estado**. 25 ed. São Paulo: Saraiva, 2005.
- D'ANCONA, Matthew. **Pós-verdade: a nova guerra contra os fatos em tempos de fake News**. Barueri: Faro editorial, 2018.
- MARMELSTEIN, Georg. **Curso de Direitos Fundamentais**. São Paulo: Atlas, 2008.
- MORAES, Alexandre de. **Direitos humanos fundamentais: teoria geral, comentários aos arts 1º a 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, doutrina e jurisprudência**. 8ª. ed. São Paulo: Atlas, 2007.
- ODALIA, Nilo. **O que é violência?** São Paulo: editora brasiliense, 2004.
- PONTES FILHO, Raimundo P. **Logospirataria na Amazônia**. Lisboa, Portugal: Chiado editora, 2017.

RAIS, Diogo. **Fake News: a conexão entre a desinformação e o direito**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018.

<https://nacoesunidas.org/chefe-da-onu-alerta-para-avanco-do-discurso-de-odio-e-da-intolerancia-religiosa-no-mundo/> consultado em 07.06.20

<https://nacoesunidas.org/extremismos-e-xenofobia-crescentes-ampliam-relevancia-da-declaracao-dos-direitos-humanos/> consultado em 07.06.20

<https://www.diariodocentrodomundo.com.br/de-teori-a-pc-farias-quando-as-teorias-conspiratorias-sao-mais-fortes-que-os-fatos-por-joaquim-de-carvalho/> consultado em 08.06.20

<https://www1.folha.uol.com.br/mundo/2020/05/caso-george-floyd-quem-era-o-americano-negro-morto-sob-custodia-e-o-que-se-sabe-sobre-o-policial-branco-que-o-matou.shtml/> consultado em 08.06.20

<https://www.ufrgs.br/humanista/2019/10/15/da-terra-plana-ao-surto-de-sarampo-as-consequencias-dos-questionamentos-a-ciencia/> consultado em 08.06.20



Cassius Clei Farias De Aguiar

Sócio Benemérito

O SERVIDOR PÚBLICO E A LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA E SUA APLICAÇÃO NA ATUALIDADE

Cassius Clei Farias De Aguiar¹

RESUMO

Este trabalho destina-se conceituar quem é o servidor público e suas competências, seu campo de atuação, seu ingresso na carreira pública, seus direitos e deveres, obrigações e proibições, a origem de seu trabalho, a diferença entre servidor público e funcionário público. Esclarecer o perfil desse profissional e mostrar que a confiabilidade em seu trabalho é de primordial importância para o benefício da comunidade e da Administração Pública. Para isso, é necessário conhecer o que esclarece o art. 37 da Constituição Federal de 1988, o que se fará no decorrer do trabalho.

Consequentemente, é fator de grande importância conhecer e distinguir a aplicabilidade da jurisprudência quanto ao crime de improbidade administrativa – ponto de pesquisa do referido trabalho – cometido pelo funcionário público ou político; de modo a esclarecer o quanto essa jurisprudência pode ser beneficiária ou não na punição desse tipo de ato ilícito. Será explanado a respeito do assunto que, embora tenham penalidades, os atos de improbidade administrativa não são considerados "crimes". Há uma grande diferença entre ato de improbidade administrativa e crime, pois se sujeitam a juízos dotados de competências distintas – cível e criminal –, não havendo, quanto à improbidade, a previsão e aplicação de penas restritivas de liberdade. A lei não prevê punições de caráter penal, mas sim de natureza civil e política, ou seja, incluem a perda da função pública, suspensão dos direitos políticos, multas e reparação do dano.

Palavras-chave. Servidor público, improbidade administrativa, jurisprudência.

¹ Cassius Clei Farias De Aguiar. Artigo científico apresentado como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharel em Direito no Centro Universitário do Norte UNINORTE-LAUREATE. cassius.aguiar@terra.com.br. Nome do Professor orientador.

1. Introdução

1.1. A administração pública

O art.37 da Constituição Federal de 1988 estabelece que: “*A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência[...]*”

A Administração pública é regida pelos princípios constitucionais dispostos na Constituição Federal de 1988 no art. 37 em seu caput cuja redação esclarece que a legalidade, a impessoalidade, a moralidade, a publicidade e a eficiência se fazem necessárias para que o processo de atuação dos servidores públicos seja considerado lícito.

No inciso XXII parágrafo 3º. III do art. 37 da CF-1988 rege o cumprimento da “*disciplina da representação contra o exercício negligente ou abusivo de cargo, emprego ou função na administração pública*”. No parágrafo 4º., está estabelecido que a penalidade aplicada ao ato de improbidade cometido pelo servidor público importará “*a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade de bens e o ressarcimento ao erário[...]*” ; no parágrafo 5º. “*a lei estabelecerá os prazos de prescrição para ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que causem prejuízo ao erário[...] e no 6º. “as pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros[...].*

No que diz respeito a esses princípios que regem a Administração Pública a referida Constituição designa em 22 incisos e 12 parágrafos do art. 37 que eles devem reger a probidade dos funcionários públicos cabendo aos mesmos a obediência de uso em detrimento de suas funções e a cada um desses princípios é atribuído a um processo que deve ser seguido. O primeiro é a legalidade, ou seja, cabe ao servidor público fazer o que a lei permitir ou determinar; o segundo é a impessoalidade que está caracterizada em servir a coletividade, não podendo o servidor público se utilizar de meios que venham favorecê-lo ou a outrem; o terceiro é a moralidade que determina que o servidor público deverá cumprir a lei honesta e justamente; o quarto é a publicidade que é a divulgação oficial dos atos praticados pela Administração Pública para conhecimento do público e o quinto é a eficiência que é o resultado positivo do trabalho do servidor público trazendo benefícios para a Administração Pública e oferecendo satisfação para a comunidade e seus membros. Não sendo

seguidos esses princípios por parte dos servidores públicos cabe à Administração Pública denunciar e encaminhar a julgamento os atos por ele praticados e dessa forma compete ao juiz fixar as penalidades que serão aplicadas mediante a má conduta do servidor público é o que estabelece o parágrafo único do art.12. No parágrafo 4º. do art. 37 fica previsto que seja feita a observação da “*dosimetria coerente e razoável*” na aplicabilidade das penas, significa dizer que o servidor público será penalizado de acordo com o grau da má conduta por ele cometida em detrimento de sua função, podendo ser a ele aplicada o total das condenações previstas em lei ou essas condenações poderão ser aplicadas parcialmente conforme o ato ilícito cometido, dessa forma caberá a um juiz julgar e sancionar a devida penalidade.

É correto afirmar que o parágrafo 4º. do art. 37 da CF/1988 apenas menciona quais as sanções que serão aplicadas ao servidor público que praticar atos de improbidade administrativa e não que tais sanções deverão ser aplicadas como penalidades ao servidor público, por esta razão em 3 de junho de 1992 entrou em vigor a Lei 8.429 que tipifica as figuras do dolo e da culpa nos atos de improbidade administrativa.

De acordo com o art. 1º. da Lei 8.429/1992 considera-se sujeito ou agente passivo, a Administração direta, indireta ou fundacional de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios, de Territórios, de empresa incorporada ao patrimônio público ou de entidade para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra com mais de cinquenta por cento (50%) do patrimônio ou da receita anual. Esses entes executam suas atividades por intermédio de órgãos próprios, que compõem o que se chama de Administração Direta, e também criam outras pessoas jurídicas (ex.: empresas públicas, sociedades de economia mista, fundações) que compõem a Administração Indireta adiante indicada. Sempre que o ato de improbidade for praticado em prejuízo de um Ministério (órgão da União), o sujeito passivo será a União; se houver ato de improbidade contra uma Secretaria de Estado (órgão do Estado), a vítima será o Estado; se o ato ímprobo for praticado contra uma Secretaria Municipal (órgão do Município), o Município será o sujeito passivo.

De acordo com os art. 1º. e 2º. considera-se sujeito ou agente ativo, para a lei, aquele que exerça transitória ou definitivamente, com ou sem remuneração, seja por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou nas entidades da Administração direta, indireta ou fundacional de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios, de Territórios, de empresa incorporada ao patrimônio público ou de entidade para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra com mais de cinquenta por cento (50%) do patrimônio ou da

receita anual. Esclarecendo em primeiro plano, sublinha as pessoas jurídicas de direito público e privado protegidas pelo regime sancionatório disciplinado na lei – e a medida dessa proteção – para, em um segundo plano, indicar as pessoas físicas e jurídicas passíveis de responsabilização – e a respectiva condição –, na esfera autônoma dos atos de improbidade administrativa, na forma do artigo 37, parágrafo 4o, da Constituição Federal. Portanto, a análise de qualquer conduta implica, preliminarmente, a verificação rigorosa do ente ofendido pelo ato, com o fito de integrá-lo ao rol prescrito no artigo 1o, parágrafo único, da Lei n. 8.429/1992.

2. Conceito de improbidade administrativa

Quando e como a jurisprudência aplicada pode ser beneficiária ou não do servidor público ou político que comete um ato ilícito de improbidade administrativa? Para melhor esclarecimento iremos conceituar a improbidade administrativa e conhecer suas categorias especificadas em lei.

O conceito de improbidade é bem mais amplo do que o de ato lesivo ou ilegal em si. É o contrário de probidade, que significa qualidade de probo, integridade de caráter, honradez. Portanto, improbidade é o mesmo que desonestidade, mau caráter, falta de probidade. Neste sentido, pode-se conceituar o ato de improbidade administrativa como sendo todo aquele praticado por agente público, contrário às normas da moral, à lei e aos bons costumes, com visível falta de honradez e de retidão de conduta no modo de agir perante a administração pública direta, indireta ou fundacional envolvidas pelos Três Poderes.

Sendo assim o conceito de improbidade administrativa não fica esclarecido na referida CF/1988, contudo podemos adiantar que se trata de “*desonestidade*” por parte do funcionário público ou político, no exercício de sua função com a finalidade de adquirir vantagens, econômicas ou não, em interesse próprio ou de outrem. Do latim *improbitate*, sinônimo de desonestidade, podendo assim se resumir em falta de moralidade administrativa. Vejamos o que o renomado constitucionalista José Afonso da Silva nos relata quanto a esse conceito “*uma imoralidade qualificada pelo dano ao erário e correspondente vantagem ao ímprobo ou outrem*”. Segundo Marcelo Figueiredo “*associa as figuras do enriquecimento ilícito, do prejuízo ao erário e da infrigência aos princípios constitucionais*”. Para Andrea Costa:

“É a conduta praticada, em regra, por um agente público, que, no exercício de função pública e demonstrando desonestidade ou ausência de lisura, lesa os bens ou interesses da coletividade, resultando de sua conduta enriquecimento ilícito, prejuízo ao erário ou atentados aos princípios da Administração Pública” (COSTA, Andrea. Direito Administrativo: Improbidade administrativa, pág.49.)

Dos conceitos acima citados podemos concluir que a improbidade se dá diante de um ato de desonestidade e falta de ética profissional do indivíduo que é empossado em cargo público ou político de qualquer esfera. Tal indivíduo abstendo-se do abuso das prerrogativas inerentes ao cargo público ou político angaria vantagem ilícita, econômica ou não, para si ou outrem, através da prática de desvio de finalidade ou do excesso de poder. É de suma importância que os servidores públicos sigam a prática da probidade administrativa, tendo como propósitos claros e objetivos de suas funções a aplicação da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade e a deficiência em decorrência do interesse público e do código de ética da relação jurídica entre servidores públicos e administração, que ao mesmo tempo afetará na credibilidade do serviço público, na política, igualmente na eficiência administrativa, que devem ser prestados com honra, dignidade e transparência.

A Improbidade Administrativa pode ser definida, doutrinariamente, como sendo:

“a corrupção administrativa, que, sob diversas formas, promove o desvirtuamento da Administração Pública e afronta os princípios nucleares da ordem jurídica (Estado de Direito, Democrático e Republicano) revelando-se pela obtenção de vantagens patrimoniais indevidas às expensas do erário, pelo exercício nocivo das funções e empregos públicos, pelo “tráfico de influência” nas esferas da Administração Pública e pelo favorecimento de poucos em detrimento dos interesses da sociedade, mediante a concessão de obséquios e privilégios ilícitos.”

O crime de Improbidade Administrativa ocorre quando o sujeito ativo, investido de função pública, seja ela qual for, temporária ou efetivamente, responsável pelo gerenciamento, destinação e aplicação de valores, bens e serviços de natureza pública, obtenha os seguintes resultados:

- enriquecimento ilícito (artigo 9º, Lei nº 8.429/1992), ou seja, atos que importem auferir qualquer tipo de vantagem patrimonial indevida em razão do cargo, mandato, função,

emprego ou atividade. Alguns atos que ilustram este dispositivo são os contratos firmados com empreiteiras e super valorizados, participação em lucros com empresas terceirizadas para a execução de serviços, o recebimento de propinas e vantagens em detrimento do patrimônio público, a utilização de máquinas e instrumentos públicos em benefício próprio, adquirir, para si ou para outrem, no exercício do mandato, cargo, emprego ou função pública, bens de qualquer natureza cujo valor seja desproporcional à evolução do patrimônio ou à renda do agente público, dentre outros.

- lesão ao erário por ação ou omissão, dolosa ou culposa, ainda que não receba direta ou indiretamente qualquer vantagem (artigo 10, Lei nº 8.429/1992). Por exemplo, doações oriundas do patrimônio público a fim de alcançar promoção ou vantagem pessoal, a utilização de coisa pública para fins de campanha política, ordenar ou permitir a realização de despesas não autorizadas em lei ou regulamento, além de outros.
- ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade e lealdade às instituições. (artigo 11, Lei nº 8.429/1992). Ou seja, executar ato proibido em lei, deixar de executar ou retardar ato de ofício necessário para que se alcance determinado resultado, fraude em concurso público.

3. Classificação dos atos praticados com improbidade administrativa

A partir da criação da Lei de Improbidade Administrativa, que entrou em vigor em 03 de junho de 1992, regulamentada pelo artigo 37, parágrafo 4º. da Constituição Federal foram especificadas quatro tipos de sanções. A primeira é a suspensão dos direitos públicos; a segunda é a perda da função pública; a terceira é a indisponibilidade dos bens e a quarta é o ressarcimento ao erário.

É inegável avanço promovido pela Lei nº 8.429, de 03 de junho de 1992, a "Lei de Improbidade Administrativa", ou "lei do colarinho branco", como ficou conhecida quando de sua promulgação, a qual foi editada para dar exequibilidade ao art 37, parágrafo 4º, da Constituição Federal de 1988, constituindo-se no principal instrumento legislativo de todos os tempos para a defesa do patrimônio público, e do qual se tem valido o Ministério Público brasileiro, seu principal operador e até aqui o responsável por sua efetiva operacionalização. É, sem dúvida, uma grande aliada do cidadão no controle social, o qual pode solicitar ao Ministério Público representação para apurar ato lesivo ao patrimônio público. A sociedade possui através dessa lei um instrumento que possibilita exercer o controle social, exigindo moralidade e compromisso social dos responsáveis pela gestão dos recursos públicos, pois o dispositivo impõe limites para os gastos com pessoal e coerência na gestão do orçamento dos entes federativos e seus órgãos.

O Direito Brasileiro pode ter como marco a referida lei que definiu as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito através da prática de ato de improbidade administrativa, bem como quais atos administrativos configuram o crime de improbidade, prevendo também, expressamente, a legitimidade do Ministério Público para a propositura da ação principal definições que estão estabelecidas no art. 17 que estabelece *"a ação principal, que terá o rito ordinário, será proposta pelo Ministério Público ou pela pessoa jurídica interessada, dentro de trinta dias da efetivação da medida cautelar."* Tem por finalidade cuidar da Improbidade Administrativa, dispondo sobre as sanções aplicáveis ao agente público, no exercício de mandato, cargo, emprego ou função, na administração direta, indireta ou fundacional, além de definir como e quando sua conduta se traduz em ato com tal definição.

A classificação das condutas aponta a forma de apurá-las e puni-las. Tem por objetivo proteger a administração, alvo maior da "corrupção", de privilégios, de má gestão e mau uso do patrimônio público, ou seja, os bens, direitos, recursos, com ou sem valor econômico. Não obstante o grande avanço trazido pela lei no que pese a proteção ao patrimônio público, a referida lei trouxe também uma incógnita: o legislador pecou ao não definir o que venha a ser "improbidade administrativa", tornando o dispositivo legal sujeito às mais variadas interpretações, como acontece em seu artigo 11. (Lei 8.429/1992)

A lei 8.429/1992 conhecida como LIA (Lei de Improbidade Administrativa) caracteriza determinadas condutas praticadas por servidores públicos e também por particulares que façam uso delas. Tais condutas estão dispostas nos art. 9º., 10 e 11 da referida lei. O art. 9º. define os atos de enriquecimento ilícito; o art. 10, os atos que acarretam lesão ao erário; e o art.11, os atos que violam os princípios da administração pública. Portanto, a noção de improbidade administrativa derivada da Lei n. 8.429/1992 é bastante abrangente, modificando qualquer referência legal ou teórica que, anteriormente à edição dessa lei, vinculasse o termo “*improbidade*” à ideia de desonestidade. Por não haver um conceito definido de improbidade administrativa, deve-se entender que a LIA direciona não somente aos atos de desonestidade, mas também aos de descaso do servidor público para com o interesse público.

Os atos de improbidade administrativa estão divididos em três categorias estabelecidas na Lei nº 8.429/1992. As três categorias existentes quanto aos atos praticados com improbidade administrativa definidas pela referida Lei estão assim dispostas: a primeira é o enriquecimento ilícito previsto que está disposto no art. 9º., ou seja, “*auferir qualquer tipo de vantagem patrimonial indevida em razão do exercício de cargo, mandato, função, emprego[...]*” A segunda é o prejuízo ao erário, disposto no art. 10, ou seja, é o ato que “*causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa, que enseje perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres[...]*” e a terceira são os atos contra os princípios da Administração Pública, disposto no art.11 “*que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade e lealdade às instituições[...]*”

4. Aplicabilidade da lei quanto ao ato de improbidade administrativa

Conhecidos os atos ilícitos cometidos caberá a um juiz determinar as sanções a serem aplicadas quanto à improbidade administrativa, podendo aplicar uma, algumas ou todas, mediante ao ato ilícito praticado. Segundo Francisco Octavio de Almeida Prado:

“A amplitude das hipóteses infracionais, as diferenças de gravidade entre elas e as infinitas variações possíveis nas condutas contempladas militam no sentido da possibilidade de aplicação a certos casos de apenas uma ou algumas dentre as sanções previstas. Cabe enfatizar que o parágrafo único do art. 12 determina ao juiz que na fixação das penas leve em conta a extensão do dano ou prejuízo patrimonial obtido pelo agente, e só isso já basta para legitimar sanções bem mais brandas quando, por exemplo, inexistir dano ou proveito pessoal no ato de improbidade administrativa – parágrafo 4º. Do art. 37 – previu o estabelecimento de uma gradação para as sanções relativas a tais atos, circunstância que impõe observância de uma dosimetria coerente e razoável” (Improbidade administrativa, Malheiros, p. 151)

As sanções cabíveis aos servidores que cometerem atos de improbidade administrativa podem acumular-se com sanções de natureza penal, civil e administrativa como é previsto no caput do art. 12 da Lei 8.429/1992.

A responsabilidade de natureza penal está caracterizada pela prática de crime ou contravenção, quando o servidor for enquadrado nesta modalidade será responsabilizado penalmente por seus atos e sofrerá sanções de caráter penal. A absolvição criminal só afastará o ato punitivo se ficar provada, na ação, a inexistência do fato ou que o acusado não foi seu autor. Segundo a jurista Maria Sylvia Zanela Di Pietro existem no ato ilícito penal elementos idênticos dos demais tipos de atos ilícitos, contudo as peculiaridades caracterizadas pela ação ou omissão deve ser antijurídica e típica, sendo assim, deverá corresponder ao modelo de conduta definido na lei como crime ou contravenção; dolo ou culpa, sem possibilidade de haver hipóteses de responsabilidade objetiva; relação de causalidade e; dano ou perigo de dano. Neste caso a Lei 8.112/1990 no art. 229 assegura à família do servidor um auxílio-reclusão que fica estipulado em dois terços da remuneração, quando afastado por motivo de prisão em flagrante ou preventiva, enquanto durar a prisão; ou metade da remuneração, durante o afastamento, em virtude de condenação, por sentença definitiva, se a pena não determine a perda do cargo. Cabe ao Poder Judiciário apurar a responsabilidade criminal.

A responsabilidade de natureza civil está caracterizada pela ação ou omissão antijurídica; culpa ou dolo; relação de causalidade entre a ação ou omissão e o dano verificado e; ocorrência de um dano material ou moral. O servidor que for enquadrado nestas modalidades sofrerá sanções de caráter civil. O Código Civil prevê que *“todo aquele que causa dano a alguém, é obrigado a repará-lo”*, por essa razão é um ato ilícito de ordem patrimonial, portanto civil. Se o dano foi causado por servidor público, deve-se esclarecer se o lesado foi o Estado ou esse dano foi causado a terceiros. Tendo sido causado ao Estado a responsabilidade será averiguada pela própria Administração, através de abertura de processo administrativo, observando-se todas as garantias de defesa ao servidor. Neste caso a Administração poderá recorrer às leis estatutárias para procedimentos auto-executórios independente de autorização judicial ou descontar dos vencimentos do servidor para ressarcimento dos prejuízos causados, sempre respeitando os limites fixados em lei. Sendo o servidor celetista será aplicado o art. 462, parágrafo 1º. da CLT onde esse desconto só se fará em comum acordo com o servidor ou se o ato tiver sido doloso. Em caso do crime contra a Fazenda Pública ou enriquecimento ilícito do servidor ocorrerá sequestro e perdimento de bens, neste caso o Poder Judiciário intervirá. O Estado será responsável quando o dano ocorrer a terceiros, segundo o disposto no art. 17, parágrafo 6º. da CF/1988, porém independentemente de culpa ou dolo, caso o servidor tenha causado o dano, dolosa ou culpadamente, o Estado terá o direito de regresso contra mesmo.

A responsabilidade de natureza administrativa está caracterizada pelos mesmos elementos básicos do ato ilícito civil, ou seja, ação ou omissão, desde que o servidor tenha agido com dolo ou culpa, e também, a infração a normas internas, leis, decretos ou qualquer outro provimento regulamentar e a ordens administrativas, segundo a opinião do jurista Toshio Mukai (1999). Cabe a própria Administração Pública apurar tais infrações, através de instauração de procedimento adequado para esse fim. Para Di Pietro (1999), os instrumentos de apuração, são: a compreensão da verdade sabida e a sindicância; e o processo administrativo disciplinar. De acordo com o art. 5º. inciso LV da CF/1988 é sempre assegurado ao servidor o contraditório e a ampla defesa. A punição por ato ilícito administrativo não depende de processo civil ou criminal, sendo, portanto, autônoma. As penalidades que podem ser impostas, de acordo a Lei 8.112/1990 art. 127 são (a) advertência: é aplicada por escrito em faltas de menor gravidade; (b) suspensão: é devida quando ocorrer reincidência em faltas punidas com advertência, e nas demais infrações que não tipificam caso de demissão, não devendo exceder 90 dias; (c) demissão: é aplicada na ocorrência de infrações graves previstas pelo art. 132 da Lei 8.112/90, sendo o competente para tal aplicação o Presidente da República, os Presidentes das Casas Legislativas, os Presidentes dos Tribunais Federais e o Procurador Geral da República, conforme a esfera a que esteja sujeito o servidor. O servidor ficará inabilitado pelo período de 5 (cinco) anos para cargo federal e a sofrerá a indisponibilidade de seus bens para ressarcimento do erário, não havendo prejuízo da ação penal; (d) cassação da aposentadoria ou disponibilidade: é aplicada pelas mesmas autoridades competentes para imposição da demissão, nos casos em que o servidor inativo haja praticado, quando ainda em atividade, falta a que corresponderia demissão, e ainda que a lei não diga, terá de acarretar, por identidade de razão, as mesmas consequências previstas para a demissão; (e) destituição: aplicada a ocupante de cargo em comissão ou função comissionada, nas mesmas hipóteses que regem penalidades de suspensão ou demissão.

Di Pietro (1999) esclarece que a maior parte das infrações administrativas não é definida com precisão. A lei limita-se em caracterizar tais infrações como a falta do cumprimento dos deveres, a falta de exatidão no cumprimento do dever, a insubordinação grave, ao procedimento irregular ou ainda incontinência pública. São raras as infrações definidas, a exemplo de como ocorre com o abandono de cargo ou os ilícitos que correspondem a crimes ou contravenções. Mediante a esses fatos a Administração dispõe de grande discricionariedade no enquadramento dos ilícitos, diferente do que ocorre no âmbito penal, já que os tipos são bem precisos e definidos. Mesmo em razão da própria discricionariedade, é exigido que a Administração qualifique a penalidade imposta, e defina a adequação entre a infração e a pena aplicada.

As penas aplicadas a quem comete um ato ilícito poderão ser diversas dentre elas destacaremos (a) reversão de bens e valores ilicitamente acrescidos ao patrimônio individual; (b) reparação de danos; (c) perda da função pública; (d) suspensão de direitos políticos por até 10 anos; (e) pagamento de multa civil; e (f) proibição de contratar com o Poder Público ou dele receber benefícios fiscais ou creditícios. Essas penalidades estão graduadas conforme a espécie de ato praticado (que importa enriquecimento ilícito, que causa dano ao erário e que atenta contra os princípios da administração pública), em uma ordem decrescente de gravidade. A graduação quanto à aplicabilidade dessas sanções tem sido considerada por alguns como exagerada ou desproporcional. Contudo, negar a aplicação dessas medidas, ou aplicá-las apenas nos casos muito graves, caracteriza desrespeito à Constituição, que explícita e enfaticamente definiu que todo e qualquer ato de improbidade implica perda de função pública e suspensão de direitos políticos.

5. O servidor público no contexto jurídico

De acordo com o art. 2º. da Lei 8.112/1990 é a “*pessoa legalmente investida em cargo público*” de órgãos, autarquias e fundações públicas que possuem vínculo institucional com os órgãos, autarquias e fundações públicas. Poderá ser investida em cargo público a pessoa que preencher os seguintes requisitos de acordo com a lei:

Art. 5º. São requisitos básicos para a investidura em cargo público:

- I – a nacionalidade brasileira;
- II – o gozo dos direitos políticos;
- III – a quitação com as obrigações militares e eleitorais;
- IV – o nível de escolaridade exigido para o exercício do cargo;
- V – a idade mínima de 18 anos;
- VI – aptidão física e mental.

O ingresso no serviço público se dará através de concurso de provas ou de provas e, títulos, aos brasileiros que preencherem os requisitos legais, bem como aos estrangeiros naturalizados.

Desde o surgimento da necessidade dos primeiros servidores públicos até os dias de hoje a procura em ingressar na carreira pública cresceu demasiadamente fazendo com que esse fenômeno acarretasse uma grande procura por cursos especializados em preparar os candidatos a um cargo público e diante dessa procura e desse desejo de conseguir uma das vagas oferecidas, devido aos altos salários e estabilidade de emprego, aconteceram várias fraudes e compra de vagas, por isso a necessidade de existir um órgão especializado e confiável em realizar as provas.

O cargo de funcionário público sempre foi muito cobiçado. A cada novo concurso, milhares de candidatos buscam uma vaga. Mesmo sendo rotulados por parte da sociedade como tendo pouco prestígio moral, a história mostra que esses funcionários, na verdade, são os grandes responsáveis pela manutenção e organização dos serviços prestados pelo poder público, em qualquer nível.

6. Improbidade administrativa atual – Caso do mensalão

A maior crise política ocorrida entre os anos 2005 e 2006 no governo, do então, presidente Inácio Lula da Silva (PT) ficou conhecida como o Escândalo do Mensalão, que consistia na compra de votos de parlamentares, a ação movida pelo Ministério Público para apurar essa denúncia foi denominada Ação Penal 470.

Nesse escândalo estavam envolvidos empresas, pessoas físicas, autoridades diversas e políticos. O esquema consistia em solicitar e receber vantagens indevidas para, ilicitamente, beneficiar empresários, ou seja, um ato de desonestidade onde os servidores públicos no exercício de suas funções com a finalidade de adquirir vantagens – aqui podemos tipificar como financeiras – negociaram a venda de votos de parlamentares em favor de projetos de interesse do Poder Executivo, caracterizando dessa maneira um esquema de corrupção e desvio de dinheiro público. Segundo as apurações do caso era pago, periodicamente, pelo Partido dos Trabalhadores (PT) quantias aos parlamentares que compunham a chamada “base aliada”. O escândalo veio à tona através de uma reportagem divulgada por uma revista de circulação nacional que mostrava uma gravação de vídeo na qual um político solicitava e também recebia vantagem indevida para ilicitamente beneficiar um empresário.

Após a denúncia de corrupção feita por um dos políticos envolvidos, ao Supremo Tribunal Federal (STF) – o tribunal máximo do Brasil – iniciou-se o julgamento dos quarenta nomes denunciados em 11 de abril de 2006 pelo Procurador Geral da República em crimes como formação de quadrilha, peculato, lavagem de dinheiro, corrupção ativa, gestão fraudulenta e evasão de divisas. As denúncias feitas aos acusados fez com que eles de denunciados passassem para a condição de réus em processo criminal, cabendo a cada um deles defenderem-se das acusações que lhes foram imputadas perante a Justiça e, posteriormente, devendo ser julgados pelo STF. A primeira tomada de decisão quanto às sanções foi a cassação dos direitos políticos de alguns dos envolvidos, cabe citar que no caput do art. 12 da Lei 8.429/1992 as sanções cabíveis aos servidores que cometerem atos caracterizados como ímprobos poderão acumular-se em natureza penal, civil e administrativa.

O julgamento do caso mensalão arrasta-se desde a data inicial, contudo, a complexidade de se chegar a um veredicto final não conseguiu ser satisfatório. Em um período de quase quatro meses de julgamento e 49 sessões, os ministros do Supremo Tribunal Federal (STF) consideraram culpados 25 dos 38 réus do processo do mensalão, aplicando a eles pesadas punições que, somadas, atingem 282 anos de prisão e o pagamento de multa de, pelo menos, R\$ 22,7 milhões. Dos condenados, 13 começam a cumprir a pena em regime fechado, 10, no semiaberto e em apenas dois casos as sanções aplicadas foram convertidas em penas alternativas. O colegiado consumiu 10 sessões para fixar as penas, mas, alguns ministros já anunciaram que deverão reajustar suas decisões sobre as punições.

Até 2012, os membros do STF haviam se reunidos em 53 sessões plenárias no período de 138 dias para condenar 25 dos 38 réus do mensalão. Somadas, as penas chegam a quase 270 anos de prisão, e as multas, a 22 milhões de reais. Tais sanções só serão aplicadas depois de vencidas duas etapas derradeiras do processo.

A maior pena de prisão coube a um empresário envolvido no esquema: 40 anos, 4 meses e 6 dias, ele foi condenado em oito vezes, pelos crimes de formação de quadrilha, corrupção ativa, peculato, lavagem de dinheiro e evasão de divisas. Esse empresário condenado e a outro além das sanções que já tinham sido aplicadas, também terão que arcar, cada um, com as maiores multas pelos crimes cometidos, R\$ 2,78 milhões.

A um político de alto escalão coube a pena de 10 anos e 10 meses de prisão por ter comandado, de dentro do Palácio do Planalto, o esquema de compra de apoio político da Câmara dos Deputados nos dois primeiros anos do governo Lula. Ele terá de cumprir inicialmente a pena em regime fechado. Terão que cumprir, também, em regime fechado um Deputado Federal, um ex-tesoureiro, um ex-advogado e um ex-diretor de banco. Receberam penas inferiores a oito anos e poderão cumprir em regime semiaberto – o condenado pode passar o dia fora, mas deverá retornar à noite para a cadeia – três Deputados Federais. Dois ex-presidentes de partidos políticos receberam a penalidade de menos de 8 anos e se beneficiarão com o regime semiaberto. No total, 10 pessoas foram consideradas culpadas no processo e terão direito ao regime semiaberto.

O art. 11 da Lei 8.429/1992 “*constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições (...)*”

Na hipótese do art. 11, deverá promover o ressarcimento integral do dano, se houver, e também acarretará na perda da função pública, os direitos políticos suspensos pelo prazo de três a cinco anos, pagará multa civil de até cem vezes o valor da remuneração percebida pelo agente e ficará proibido o contratar com o

Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de três anos.

Qualquer pessoa poderá representar à autoridade administrativa competente para que seja instaurada investigação destinada a apurar a prática de ato de improbidade, sendo que a representação deverá ser reduzida a termo, se já não vier escrita. A autoridade administrativa pode rejeitar a representação, mas a rejeição não é elemento impeditivo para que o Ministério Público de requiera, ao juízo competente, o sequestro dos bens do indiciado. A pessoa jurídica interessada concorre com o Ministério Público no direito de propor a ação principal, que terá o rito ordinário, dentro de trinta dias da efetivação da medida cautelar.

O Ministério Público atuará obrigatoriamente, como fiscal da lei, sob pena de nulidade, caso não intervenha no processo como parte. No caso da ação principal ter sido proposta pelo Ministério Público, a pessoa jurídica interessada integrará a lide na qualidade de litisconsorte, devendo suprir as omissões e falhas da inicial e apresentar ou indicar os meios de prova de que disponha.

O referido art. 11 abre o precedente da interpretação, pelo fato de seu caput definir, genericamente, os atos de improbidade administrativa que atentam contra os princípios da administração pública, e para isso exige que seja observada a caracterização do ato ímprobo, a existência de ação ou omissão dolosa do agente pública, e se esta ação ou omissão importe em perigo de dano ao patrimônio público, com a finalidade de ser aplicado o ato punível por sanção disciplinar na esfera interna da Administração não venha a ser considerado como crime de improbidade.

7. Caso de improbidade administrativa no estado do Amazonas

A operação desencadeada pela Fazenda Pública denominada como Operação Hiena, ocorrida em 2007 que teve suas investigações a partir da deflagração da Operação Saúva, na qual foi desarticulada quadrilha responsável por fraudar licitações no Estado do Amazonas levou a julgamento o ex-Auditor Fiscal da Receita Federal pelo crime de improbidade administrativa por valer-se do cargo que ocupava para prestação de serviços de consultoria, assessoramento e intermediação a pessoas físicas e empresas. O Ministério Público Federal no Amazonas (MPF/AM) ajuizou ação de improbidade administrativa a partir da apuração administrativa disciplinar instaurada em 2006 pela Receita Federal do Brasil, que chegou ao conhecimento do MPF, foi utilizado no processo fatos e provas reunidas ao longo da instrução probatória de ação penal, na qual o ex-servidor público federal foi réu, ao lado de outras 13 pessoas. A ação civil pública de improbidade administrativa pediu

a condenação do processado ao ressarcimento integral do dano provocado, suspensão dos direitos políticos, pagamento de multa e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais. O procedimento administrativo da Receita Federal concluiu que o réu atuava para obter certidões negativas de débito para pessoas e empresas, elaborava peças de recursos contra a própria instituição da qual era Auditor-Fiscal, mantinha escritório de contabilidade e relaxava a fiscalização de empresa da qual era o proprietário. Com base em parecer da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, que atestou a legalidade do processo administrativo disciplinar, o Ministério da Fazenda confirmou o parecer da comissão e demitiu o réu em 2011. O caso havia sido denunciado pelo MPF/AM na esfera criminal e deu origem à Ação Penal. As sanções acumulam conforme os atos praticados pelos denunciados. A sanção aplicada ao réu, em novembro de 2012, foi de 28 anos e dez meses de prisão e pagar multa pela prática de sete crimes, mas recorreu da decisão. Atualmente o recurso aguarda apreciação da Justiça.

Não há improbidade administrativa sem a participação do agente público, porque é elemento incondicional de sua aplicação de que o ato ímprobo tenha decorrido de um exercício de competência pública por alguém que agiu em nome da Administração Pública. A improbidade é sinônima de desonestidade, a partir dessa ótica podemos dizer que a improbidade administrativa é assim denominada porque a desonestidade advém de um ato ocorrente na dimensão administrativa do Estado. O ato administrativo em si, entendido como o móvel para a ocorrência da improbidade administrativa, deve ser visto de maneira ampla, ou seja, *lato sensu*, não há que se adotar diferentes posicionamentos em relação aos “atos de império” ou “atos de gestão”, visto que qualquer um deles pode caracterizar uma das espécies de improbidade administrativa: primeiro o enriquecimento ilícito, segundo a lesão ao erário público e terceiro a ausência de preservação dos princípios administrativos.

Na improbidade administrativa os atos de função política ou de função administrativa não podem ser distintos, uma vez o que importa é que o ato tenha sido realizado em conformidade integral com o plano do Direito. A razão disso é que por atos de função política ou de governo, entendem-se aqueles dotados de carga propulsora do Estado para os seus fins, segundo o jurista Celso Ribeiro Bastos, “*a razão essencial do Estado*”. Para ele os atos de função administrativa seriam os “*atos jurídicos que produzem efeitos num caso concreto, praticado pela Administração Pública, enquanto Poder Público, isto é, fazendo valer sua autoridade, porém, atendendo aos interesses determinados pela lei e individualizados por características próprias.*”

Na visão do jurista Oswaldo Aranha Bandeira de Mello, independente de sua natureza e da autoridade que a produza, os atos políticos não destoam de sua realidade administrativa:

“Se dizem respeito à manifestação individual, concreta, pessoal do Estado, enquanto poder público, na consecução do seu fim, de criação da utilidade pública, de modo direto e imediato, para produzir efeitos de direito, constituem atos administrativos. Se violarem a lei e ofenderem direitos de terceiros ou lhe causarem danos, cumprem estar sujeitos à apreciação do Judiciário. No Estado de Direito, torna-se inadmissível atividade insuscetível de controle do Judiciário, quando viola direitos e causa danos.

Sem dívida, verificam-se na atividade estatal atos jurídicos que imprimem a direção superior da sua vida política, que formam e manifestam originariamente a sua vontade e cogitam dos órgãos a quem competem essas atribuições, ao lado de outros, mais subalternos, que completam e desenvolvem aqueles, na afirmação da utilidade pública, condicionando as relações internas com os próprios órgãos ou com terceiros. Mas, todos são atos administrativos ante o objetivo de que têm em mira.

Sendo dessa forma, sujeitam-se às sanções impostas pela Lei da Improbidade todos os agentes públicos que se enquadrem em quaisquer das condições previstas em lei. As sanções da Lei 8429/92 não inauguram nova classe de sanções no direito. Sua aplicação ocorrerá, contudo, independentemente das sanções penais, civis e administrativas, conforme o próprio art. 12 define *“independentemente das sanções penais, civis e administrativas previstas na legislação específica, está o responsável pelo ato de improbidade sujeito às seguintes cominações, que podem ser aplicadas isolada ou cumulativamente[...]”*. Assim, as sanções da improbidade administrativa, por seu caráter legal, se aproximam do exercício da função administrativa do Estado. Este fato corre devido ao ato ímprobo, e ao mesmo tempo, lesão aos interesses do Estado, enquanto pessoa jurídica gestora dos interesses públicos, como também lesão ao interesse geral da sociedade, porque o ato ímprobo arranha o conceito jurídico universal de patrimônio público, não somente pelo seu caráter econômico, mas pelo seu conteúdo social e moral.

8. Conclusão

O cumprimento de certas exigências especialmente éticas na conduta da administração pública é um dos principais aspectos que a atual e moderna sociedade está exigindo diante do crescimento irrefreado da corrupção.

A Constituição Federal de 1988 veio romper as regras vigentes desde a Constituição de 1891, que apenas combatia a corrupção sob o aspecto penal e o dos crimes de responsabilidade. Ela determinou o ato de lisura na Administração e a moralidade como vetores fundamentais, por serem vitais à própria existência do Estado. Destacou a probidade e o comportamento ético em cada capítulo específico aos três Poderes, bem como instaurou um capítulo autônomo para tratar da Administração Pública com um dispositivo próprio para o sancionamento da improbidade administrativa. Pode-se dizer que a prática do ato de improbidade

aciona uma série de sistemas e microssistemas que, conjugados, visam a coibir essa violação à Constituição e aos princípios por ela elencados, o que significa dizer que esses princípios acionarão o sistema penal; o sistema punitivo político, quando previsto; o sistema administrativo disciplinar; o sistema civil de ressarcimento de danos e, ainda assim, o microssistema da Lei de Improbidade. Todos em funcionamento harmônico para operar o chamado diálogo das fontes, sem que haja qualquer *bis in idem*, que seria a aplicação simultânea das sanções do art. 12, Lei nº 8.429/92 e das leis relativas aos crimes de responsabilidade, e quando isso ocorre são aplicadas apenas essas últimas, com base no princípio da especialidade, que se refere à perda do cargo e inabilitação para o exercício de qualquer outra função pública, contudo a renúncia antes do recebimento da denúncia por crime de responsabilidade não ocasionará o sancionamento.

Com a iniciativa da nova estruturação da Constituição, que traz o acréscimo de disposições específicas à sanção por improbidade, além das já antigas de crime de responsabilidade constantes nas Constituições antecedentes, deve importar na aplicação das sanções previstas para cada ato de improbidade cometido dentro das instituições seja na esfera municipal, estadual ou federal, desencadeando assim o verdadeiro papel que cabe ao sistema punitivo. Se há abuso de poder e uso da ação de improbidade para fins eleitoreiros, que se puna severamente tais condutas, não cabe criar interpretações que conduzam à negativa de aplicação do art. 37, parágrafo 4º da Constituição que para alguns, além de absolutamente inconstitucional, pode caracterizar um retorno de dogmas da Era Absolutista aos dias de hoje que seria de algumas classes de pessoas gozando do privilégio de não se submeter a regras aplicáveis a todos, afinal a própria CF-1988 declara em ser art. 5º. que “*Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza [...]*”, contudo o sistema brasileiro cumpre a regra. Os índices de corrupção que são verificados nos dias de hoje em todas as esferas do poder são simples desdobramentos de práticas que vêm se seguindo há séculos, desde a colonização até os dias de hoje.

Entretanto mediante a essa realidade não se pode afastar a aplicabilidade da improbidade administrativa porque acarretaria um tratamento jurídico, não só especializado, mas de manutenção de uma esfera de poder inalcançável pelos controles oficiais e sociais. Seria uma afetação lesiva ao princípio do acesso à justiça, porque esta estaria longe dos controles e meios de proteção ao Poder Judiciário. A impunidade é resultante, muitas vezes, das dificuldades dos procedimentos necessários para julgar, levando em consideração que algumas espécies de crimes não estão elencadas nas leis pelo fato de ainda não ter sido praticado em sua totalidade, significa dizer que as entrelinhas da lei, a chamada jurisprudência muitas vezes facilita a não punição de determinadas práticas ilícitas. Alguns casos considerados como impunes, muitas vezes, são apenas de demora da justiça em chegar a um desfecho processual. Há mais clamor da sociedade contra a impunidade do que a impunidade real de fato o justifique. Mesmo com todas as situações

ocorridas e o país passando, atualmente, por uma fase em que a mídia critica muito a impunidade divulgando reportagens, flagrantes de políticos e funcionários públicos sendo filmados praticando atos que vão contra a conduta de responsabilidade e probidade que deveriam praticar o que a sociedade sente é que não há punição e essa conduta traz somente a falta de credibilidade naqueles que são nomeados para executar tarefas públicas que estariam à disposição do bem estar da sociedade brasileira, bem como difunde a crença na impunidade, na ilegalidade consentida, amparada por uma ordem jurídica ineficiente. Mas os meios de comunicação não refletem, sempre, o que a sociedade considera como correto, ou pelo menos aquele grau de impunidade que está disposta a aceitar. Sendo assim espera-se que a Democracia se instale no seio da sociedade brasileira e não seja apenas o resultado da lenta evolução cultural, que exige um amadurecimento constante da consciência popular.

9. Referências

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo:

Malheiros, 2000

BASTOS, Celso Ribeiro. *Hermenêutica e Interpretação Constitucional*. São Paulo: Celso Bastos Editor, 1997

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 18.ed. São Paulo: Atlas, 1999.

FAZZIO JÚNIOR, Waldo. *Improbidade administrativa e crimes de prefeitos: de acordo*

com a Lei de Responsabilidade Fiscal. São Paulo: Atlas: 2001

MOREIRA NETO, Diogo Figueiredo - *Legitimidade e Discricionariedade, Novas Reflexões sobre os Limites e Controle da Discricionariedade*, 2ª ed., Rio, Forense, 1991.

OSÓRIO, F. M. in *Improbidade Administrativa - Observações sobre a Lei 8.429/92*, 2ª ed., Porto Alegre: Editora Síntese, 1998, p.232.

RIGOLIN, Ivan Barbosa. *O servidor público na Constituição Federal de 1988*. São Paulo: Saraiva, 1989.

Sites visitados

<http://www.buscalegis.ufsc.br> acesso dia 06 de maio de 2013

<https://www.unimep.br/> acesso dia 17 de maio de 2013

<http://www.patrimoniopublico.caop.mp.pr.gov.br> acesso dia 26 de maio de 2013



Casa de Bernardo Cabral

e-mail: aclja.2017@gmail.com
whatsapp: (92) 98133-7061



Casa de Bernardo Cabral

ACADEMIA DE CIÊNCIAS E LETRAS JURÍDICAS DO AMAZONAS

Sócios fundadores



J. Bernardo Cabral
Cadeira nº 1



José Roberto Tadeus
Cadeira nº 12



Mauro Campbell Marques
Cadeira nº 13



Flávio Pasarelli
Cadeira nº 14



Galvão Antonaccio
Cadeira nº 15



José Inácio Araújo de Sousa
Cadeira nº 16



Lúizane de Figueiredo
Cadeira nº 17



Ari Mourinho
Cadeira nº 18



Lafayette Carneiro Vieira
Cadeira nº 19



Almir Passos Figueira
Cadeira nº 20



Arnaldo Carpiolino Feres
Cadeira nº 21



Mariângela Lima
Cadeira nº 22



Aluísio Carlos Antunes
Cadeira nº 23



Mário André Lopes Galvão
Cadeira nº 24



Fontes Filho
Cadeira nº 25



Patrícia Din Amor Albuquerque
Cadeira nº 26



Jaiza Fraxe
Cadeira nº 27



Jussara Perdeus
Cadeira nº 28



Tânia Alberte de Barros Santos Filho
Cadeira nº 29



Edmilson Barreto Júnior
Cadeira nº 30



Lúcia Viana
Cadeira nº 31



Maria das Graças Figueiredo
Cadeira nº 32



Júlio Antônio Lopes
Cadeira nº 33



Aldeirio Dantas Júnior
Cadeira nº 34



Paulo Valério Coelho Júnior
Cadeira nº 35



Anísio Aulerio
Cadeira nº 36



Mirivaldo Martins da Costa
Cadeira nº 37



João de Carmo Ribeiro Filho
Cadeira nº 38



Mauro Azeiteiro de Lima Filho
Cadeira nº 39



Lílian Mendonça de Sousa
Cadeira nº 40



Luis Carlos Valério
Cadeira nº 41



Paulo Fernando de Brito Fátima
Cadeira nº 42



João César Lima Brandão
Cadeira nº 43



Pedro Lucas Lândson
Cadeira nº 44



Leopoldo de Sá Nogueira
Cadeira nº 45



Arturdo Porto
Cadeira nº 46



José Alberto Ribeiro Sarmet Garcia
Cadeira nº 47



Odemir Sá Valente
Cadeira nº 48



Fábio Mendonça
Cadeira nº 49



Márcio Aulerio
Cadeira nº 50



Elvino de Araújo Brandão
Cadeira nº 51



Willianey Souza Oliveira
Cadeira nº 52



Jorge Pinho
Cadeira nº 53



Roberto Soares de Moura
Cadeira nº 54



José Russo
Cadeira nº 55



Evandro Paes de Farias
Cadeira nº 56



Paulo José Pereira Trindade Júnior
Cadeira nº 57



Gertrian Carneiro Moreira
Cadeira nº 58



Sálvia Haddad
Cadeira nº 59



Mariana Le-Poué Mendonça
Cadeira nº 60



Sebastião Marcelino Gomes
Homenagem à memória

Foi professor e diretor da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Amazonas, a Velha Jaquira, participou das tratativas para a implementação da ACLJA, veio a falecer um ano antes da posse.



Casa de Bernardo Cabral

ACADEMIA DE CIÊNCIAS E LETRAS JURÍDICAS DO AMAZONAS



Ricardo Bezerra
Sócio Honorário (PH)



Roberta Vitor Pereira Ribeiro
Sócio Correspondente (CH)



André Augusto Malcher Maia
Sócio Honorário (PH)



Eliasius Ode Furtos de Aguiar
Sócio Emérito (AM)



Roberto José de Mattos Neto
Sócio Correspondente (CH)



A Academia de Ciências e Letras Jurídicas do Amazonas (ACLJA) lança, em celebração ao seu quarto ano de existência, a sua revista científica, cuja periodicidade será, a princípio, anual, em versões física (limitada) e digital, que será disponibilizada no site do silogeu, ao lado de outras publicações ali já hospedadas, para acesso público.

A presente obra é composta por dezesseis artigos, assinados por vinte e três autores, entre acadêmicos e convidados, os quais abordam temas de direito diversos, atuais e de grande importância para a comunidade jurídica, aos quais agradecemos por atenderem ao nosso chamado e produzirem os seus textos com competência e esmero, participando de um momento marcante, destinado a ocupar um lugar de relevo na literatura jurídica pátria.

Conhecimento é para ser compartilhado. Este livro vem, a tal propósito, na trilha das melhores tradições acadêmicas e engrandece, ainda mais, a Casa de Bernardo Cabral.



ISBN 978-659943630-7



9

786599

436307

280