

# BOLETIM CONTEÚDO JURÍDICO N. 399.

(ano VII)

(18/07/2015)

ISSN - 1984-0454



BRASÍLIA - 2015

# Conselho Editorial

COORDENADOR GERAL (DF/GO) -  
**VALDINEI CORDEIRO COIMBRA:**  
*Fundador do Conteúdo Jurídico. Mestre em  
Direito Penal Internacional.*

Coordenador do Direito Internacional  
(AM/DF): **SERGIMAR MARTINS DE  
ARAÚJO** - Advogado com mais de 10 anos  
de experiência. Especialista em Direito  
Processual Civil Internacional. Professor  
universitário

Coordenador de Dir. Administrativo:  
**FRANCISCO DE SALLES ALMEIDA  
MAFRA FILHO** (MT): Doutor em Direito  
Administrativo pela UFMG.

Coordenador de Direito Tributário e  
Financeiro - **KIYOSHI HARADA** (SP):  
Advogado em São Paulo (SP). Especialista  
em Direito Tributário e em Direito Financeiro  
pela FADUSP.

Coordenador de Direito Penal - **RODRIGO  
LARIZZATTI** (DF): Doutor em Ciências  
Jurídicas e Sociais pela Universidad del  
Museo Social Argentino - UMSA.

País: *Brasil*. Cidade: *Brasília* – DF.  
Contato: [editorial@conteudojuridico.com.br](mailto:editorial@conteudojuridico.com.br)  
[WWW.CONTEUDOJURIDICO.COM.BR](http://WWW.CONTEUDOJURIDICO.COM.BR)

## SUMÁRIO

### COLUNISTA DO DIA



18/07/2015 Rômulo de Andrade Moreira

» [Quem deveria decidir acerca de um conflito de atribuições entre membros do Ministério Público](#)

### ARTIGOS

18/07/2015 Leonardo Sarmento

» [Lula e Lulinha vão ao Supremo contra parlamentares da oposição - É juridicamente possível a ação?](#)

18/07/2015 Sérgio Henrique da Silva Pereira

» [Desmistificando o Brasil do amor e de Deus. A saga de um país desumano](#)

18/07/2015 Vinicius Hsu Cleto

» [Limites e possibilidades da Convenção n.º 169 da Organização Internacional do Trabalho](#)

18/07/2015 Tauã Lima Verdán Rangel

» [Detalhamento da Convenção sobre a Diversidade Biodiversidade: Singelos Comentários à luz do artigo 225 da Constituição Federal](#)

## QUEM DEVERIA DECIDIR ACERCA DE UM CONFLITO DE ATRIBUIÇÕES ENTRE MEMBROS DO MINISTÉRIO PÚBLICO

**RÔMULO DE ANDRADE MOREIRA:** Procurador-Geral de Justiça Adjunto para Assuntos Jurídicos na Bahia. Foi Assessor Especial da Procuradoria Geral de Justiça e Coordenador do Centro de Apoio Operacional das Promotorias Criminais. Ex- Procurador da Fazenda Estadual. Professor de Direito Processual Penal da Universidade Salvador - UNIFACS, na graduação e na pós-graduação (Especialização em Direito Processual Penal e Penal e Direito Público). Pós-graduado, lato sensu, pela Universidade de Salamanca/Espanha (Direito Processual Penal). Especialista em Processo pela Universidade Salvador - UNIFACS (Curso então coordenado pelo Jurista J. J. Calmon de Passos). Membro da Association Internationale de Droit Penal, da Associação Brasileira de Professores de Ciências Penais e do Instituto Brasileiro de Direito Processual. Associado ao Instituto Brasileiro de Ciências Criminais - IBCCrim. Integrante, por quatro vezes, de bancas examinadoras de concurso público para ingresso na carreira do Ministério Público do Estado da Bahia. Professor convidado dos cursos de pós-graduação dos Cursos JusPodivm (BA), Praetorium (MG), IELF (SP) e do Centro de Aperfeiçoamento e Atualização Funcional do Ministério Público da Bahia. Autor de várias obras jurídicas.

O Supremo Tribunal Federal, mais uma vez, acabou de decidir caber ao Ministério Público do Estado de São Paulo apurar denúncia de poluição sonora supostamente realizada por empresa concessionária de serviço público de transporte ferroviário. O relator foi o Ministro Dias Toffoli e a decisão deu-se na Ação Cível Originária 2539, ajuizada pelo Ministério Público do Estado de São Paulo em face do Ministério Público Federal.

Mérito à parte, o que interessa neste presente trabalho é a questão de fundo, a saber: a quem cabe decidir acerca de um conflito de atribuição

entre o Ministério Público Estadual e o Ministério Público Federal? Ou a quem caberia, à luz da Constituição Federal?

Como é sabido, antes de se iniciar a ação penal, com o oferecimento da denúncia, não se pode falar em conflito de competência ou de jurisdição, mas, tão-somente, em conflito de atribuições entre membros do Ministério Público a ser dirimido pelo Procurador-Geral de Justiça (ou pela Câmara de Coordenação e Revisão – art. 62, VII da Lei Complementar n. 75/93, conforme o caso).

Aliás, pouco importa que tenha o Juiz de Direito exarado nos autos da peça informativa qualquer despacho neste ou naquele sentido, pois, nesta primeira fase da *persecutio criminis* não há falar-se em competência e sim em atribuição do Promotor de Justiça (ou Procurador da República).

Com efeito, o que diferencia o conflito de atribuição do conflito de jurisdição ou competência não são exatamente as autoridades em confronto, mas o tipo de ato a ser praticado. Assim, o fato de dois Juízes declararem em seus respectivos despachos não serem competentes para determinado feito, não implica necessariamente que tenha surgido entre eles um conflito negativo de jurisdição ou competência, pois o que importa para a perfeita identificação do problema é visualizarmos em cada caso concreto qual a natureza do ato a ser praticado e não a autoridade que o venha a praticar.

Ora, quando se está diante de um inquérito policial não há, ainda, evidentemente, processo instaurado, sequer ação penal iniciada.

Nestas condições, os despachos exarados em um procedimento investigatório se revestem de caráter eminentemente administrativo (salvo as medidas de natureza cautelar), não podendo ser considerados

atos jurisdicionais, nem gerar, por conseguinte, qualquer vinculação do ponto de vista da competência processual.

Aliás, admitindo-se o contrário estaria ferida de morte a autonomia dos membros do Ministério Público, pois a atribuição ministerial seria ditada pelo despacho do Juiz oficiante, o que é inconcebível em nosso sistema processual penal, estruturalmente acusatório, no qual estão perfeitamente definidas as funções de acusar, de defender e de julgar, sendo vedado ao Juiz proceder como órgão persecutório.

Pelo sistema proíbe-se *“al órgano decisor realizar las funciones de la parte acusadora”* [1], *“que aqui surge com autonomia e sem qualquer relacionamento com a autoridade encarregue do julgamento”* [2].

A propósito, sobre o sistema acusatório, assim escreveu Vitu:

*“Ce système procédural se retrouve à l’origine des diverses civilisations méditerranéennes et occidentales: en Grèce, à Rome vers la fin de la République, dans le droit germanique, à l’époque franque et dans la procédure féodale.*

*“Ce système, qui ne distingue pas la procédure criminelle de la procédure, se caractérise par des traits qu’on retrouve dans les différents pays qui l’ont consacré.*

*“Dans l’organisation de la justice, la procédure accusatoire suppose une complète égalité entre l’accusation et la défense.”* [3]

Dos doutrinadores pátrios, talvez o que melhor traduziu o conceito do sistema acusatório tenha sido o mais completo processualista brasileiro, José Frederico Marques:

*“A titularidade da pretensão punitiva pertence ao Estado, representado pelo Ministério Público, e não ao juiz, órgão estatal tão-somente da aplicação imparcial da lei para dirimir os conflitos entre o **jus puniendi** e a liberdade do réu.*

*“Não há, em nosso processo penal, a figura do juiz inquisitivo. Separadas estão, no Direito pátrio, a função de acusar e a função jurisdicional. (...) O juiz exerce o poder de julgar e as funções inerentes à atividade jurisdicional: atribuições persecutórias, ele as tem muito restritas, e assim mesmo confinadas ao campo da **notitia criminis**. No que tange com a ação penal e à função de acusar, sua atividade é praticamente nula, visto que ambas foram adjudicadas ao Ministério Público.”[\[4\]](#)*

Ora, sendo persecutório o ato a ser praticado, e exclusivo do Ministério Público, não pode se admitir que o órgão jurisdicional, antes de iniciada a ação penal, decida sobre sua competência, visto que a análise de tal matéria ainda lhe é defesa.

Bem a propósito, vê-se que o art. 109 do Código de Processo Penal refere-se a processo quando determina que o Juiz se declare incompetente. E inquérito não é processo...

Assim, impossível enxergar em tais hipóteses as feições de um conflito negativo de jurisdição (ou competência), pois os pronunciamentos judiciais proferidos em inquérito policial (ou em qualquer outra peça informativa) não têm o condão de caracterizar decisões de positivação ou negação de suas respectivas competências.

Tal conclusão, longe de ser original, advém de renomados doutrinadores e de diversos julgados, como procuraremos, a título de ilustração, mostrar a seguir:

O festejado professor carioca, Afrânio Silva Jardim, discorrendo sobre o tema, assim se pronunciou:

*“Como se sabe, o inquérito policial tem natureza administrativa, sendo atividade investigatória do Estado-Administração, destinada a dar lastro probatório mínimo a eventual pretensão punitiva. Se tal é a natureza do procedimento policial, outra não pode ser a natureza dos diversos atos que o compõem.*

*“Mesmo os atos praticados pelo Juiz no curso do inquérito têm a natureza administrativa, sendo, por isso, chamados pelo professor Fernando da Costa Tourinho Filho de anômalos, tendo em vista o sistema acusatório. Não são jurisdicionais, pois sem ação não há jurisdição.”*

Conclui, então, o professor da UERJ:

*“Inexiste possibilidade de conflito de competência ou jurisdição na fase inquisitorial, pela própria natureza dos atos que aí são praticados. Ficam expressamente ressalvadas as hipóteses de jurisdição cautelar, como, por exemplo, a decretação de prisão preventiva ou concessão de liberdade provisória (contracautela).*

*“O simples fato de os Juízes, no inquérito, terem encaminhado os respectivos autos, a requerimento do MP, para outro órgão judicial não implica em afirmar ou negar a sua competência, tratando-se de despachos de mero expediente ou ordinatórios. Note-se que o art. 109 do*



*CPP permite que o Juiz declare sua incompetência ‘em qualquer fase do processo’, não do inquérito policial.”* [5]

Vejamos o ensinamento de outro professor da UERJ, Paulo Cezar Pinheiro Carneiro:

*“O juiz, quando determina o encaminhamento dos autos do inquérito para outro órgão do Ministério Público, o faz exercitando unicamente atividade administrativa, como chefe que é dos serviços administrativos do cartório. (...) o despacho de encaminhamento tem natureza simplesmente administrativa (...). Não existe nenhuma atividade jurisdicional e mesmo judicial na hipótese.*

*“Uma vez que, na prática, existe um despacho administrativo, lacônico que seja, não podemos transformá-lo de uma penada, sem um exame mais cauteloso de cada hipótese, em declinação da competência de um juízo, sob pena de subvertermos toda a ordem processual, além dos demais e gravíssimos inconvenientes e ilegalidades que tal medida acarretaria.”* [6]

Agora estes julgados, bem elucidativos:

*“Conflito de competência - Inexistindo denúncia, não tendo sido instaurada a ação penal, não há conflito de competência de juízes, mas conflito de atribuições do MP, que será decidido pela douta Procuradoria Geral de Justiça.”* (Conflito de Jurisdição nº. 163, Comarca do Rio de Janeiro).

*“Conflito de Jurisdição - (...) Conflito suscitado antes do oferecimento da denúncia. Inadmissibilidade - Improcedência decretada - Remessa dos autos à Procuradoria Geral de Justiça, nos termos do art.*

28, do CPP.” (Conflito de Jurisdição nº. 32.572, de São Paulo, RT 192/568).

*“Conflito de Jurisdição. Hipótese de conflito de atribuições. Conflito de jurisdição. Não se configura quando o desacerto sobre o juízo competente só existe no plano do MP e antes da denúncia. Sem o pedido inicial não se instaura a jurisdição. Caso de simples conflito de atribuições a ser dirimido pelo Procurador-Geral de Justiça.”* (Ac. unânime da 3ª. Câmara Criminal, Rel. Des. Vivalde Couto, Conflito de Jurisdição nº. 592/81, Ementário de Jurisprudência do TJERJ, ano 04, p. 352).

*“Não é caso de conflito de jurisdição, mas de conflito de atribuições entre órgãos do MP (a ser resolvido pelo Procurador-Geral), quando, antes de intentado o procedimento penal, se manifesta divergência ou dúvida entre os órgãos da acusação sobre qual a ação penal que no caso deve ser intentada.”* (Acórdão da 2ª. Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Distrito Federal - Conflito de Jurisdição n. 468, Rel. Des. Romão Lacerda).

No mesmo sentido, conferir decisões citadas por Damásio de Jesus, no seu livro “Código de Processo Penal Anotado, São Paulo: Saraiva, 8ª. ed., 1990” (p. 109).

Resta-nos, então, a seguinte indagação: dirimido o conflito negativo de atribuições pelo Procurador-Geral de Justiça, aquele Promotor que entendeu não possuir atribuições para o feito estaria obrigado a atuar diante da conclusão contrária do chefe do **parquet**?

Entendemos que não e justificamos nosso posicionamento à luz de dois princípios basilares da Instituição: a independência e a autonomia

funcionais, ambos consagrados no art. 127, §§ 1º. e 2º. da Constituição Federal, advertindo-se, desde logo, que a “autonomia funcional atinge o Ministério Público enquanto instituição, e a cada um dos seus membros, enquanto agentes políticos.”<sup>[7]</sup>

Observa-se que naquela hipótese do art. 28 do Código de Processo Penal, o Procurador-Geral de Justiça, discordando do pedido de arquivamento feito pelo Promotor de Justiça, oferece ele próprio a peça acusatória ou designa outro para fazê-lo, sendo-lhe vedado impor àquele primeiro o seu entendimento.

Ora, apesar de não se tratar da mesma hipótese, a semelhança, contudo, parece-nos flagrante, razão pela qual adotamos o presente raciocínio analógico. Se no caso de discordância quanto ao arquivamento de uma peça informativa não pode o chefe do Ministério Público impor a sua opinião ao Promotor de Justiça, por que charadística razão (como diria Tourinho Filho...) poderá fazê-lo no caso de um conflito de atribuições?

A propósito, vejamos esta hipótese trazida por Mazzilli:

*“Vez ou outra, geralmente no curso de inquérito policial e às vésperas da denúncia, o promotor se convence de que o crime se consumou em outra comarca; ou, em caso de tentativa, entende que o último ato de execução ocorreu em local sujeito à jurisdição de outra vara; ou, enfim, sustenta que o crime é de competência da Justiça Federal e não da local, ou vice-versa. Não surge maior problema se o Juiz acolhe a manifestação e se esta também encontra receptividade junto ao Promotor e ao Juiz da nova comarca, que aceitam a remessa. Entretanto, se o primeiro juiz, a quem foi requerida a remessa, entender que a*

*competência é dele próprio surge um interessante conflito. Quem o resolve?*

*“Nesses casos, é comum que o juiz mande os autos ao procurador-geral, que, discordando da tese do promotor em matéria de competência, não raro faz oferecer a denúncia, suprindo o ato ministerial omitido, tudo com analogia ao art. 28 do CPP.”* [8]

Note-se que este consagrado autor, na hipótese de um conflito de atribuições entre Promotores, entende que deve ser utilizado o referido art. 28. Nós também, inclusive quando este dispositivo impede se imponha ao mesmo Promotor de Justiça a incumbência da denúncia.

É de Tourinho Filho a seguinte afirmação:

*“Entende a doutrina que, antes de se iniciar a ação penal, não há falar-se em conflito de competência, mas sim de atribuições, aplicando-se para a sua solução a regra contida no art. 28 do estatuto processual penal, por analogia.”* [9]

Ao comentar este artigo, em uma outra obra, o mesmo Tourinho assevera:

*“Vê-se, pela própria redação do art. 28, que o Procurador-Geral não pode fazer retornar os autos ao mesmo Promotor que pediu o arquivamento. É-lhe facultado designar outro. O mesmo, não. Seria violentar a consciência jurídica daquele Promotor, e, ademais, em face do entendimento já manifestado, estaria ele psicologicamente preso à idéia da inviabilidade da ação penal.”* [10]

Também comentando o art. 28, ensina Eduardo Espínola Filho:

*“Se, porém, achar o procurador geral que não socorre razão ao promotor, no pleitear o arquivamento, poderá, sem impor a esse o vexame de uma denúncia compulsória, contrária à sua convicção, oferecer, ele próprio, a denúncia, ou, para isso, designar outro órgão do Ministério Público.” (grifo nosso)[11]*

O art. 28 contém esta regra exatamente para poupar o representante do Ministério Público do desconforto de ter a sua tese jurídica (espera-se que devidamente fundamentada, em conformidade com o art. 129, VIII, **in fine** da Constituição Federal) rechaçada pelo Procurador-Geral.

O velho Bento de Faria já escrevia:

*“O Ministério Público, como fiel fiscal da lei, não poderia ficar constrangido a abdicar das suas convicções, quando devidamente justificadas. Do contrário seria um instrumento servil da vontade alheia.”[12]*

Para ilustrar, leia-se este julgado citado por Espínola Filho:

*“Havendo divergência entre promotores no que concerne à classificação do delito, a solução não é o conflito de jurisdição que só poderá ser suscitado após o início do procedimento penal, ou seja, após a denúncia. Antes desta, haverá divergência de atribuições e a solução há-de ser dada pela Procuradoria Geral de Justiça. Esta conclusão se baseia na regra que o art. 28 do CPP oferece, a qual não se aplica somente em casos de arquivamento de inquérito. Por ela se resolvem, por analogia, todas as divergências que se manifestem entre juízes e promotores, em*

*matéria de competência funcional destes, como todos os conflitos de atribuições que surjam.*”[13]

Este nosso entendimento procura conciliar os interesses da Instituição, que indubitavelmente é hierarquizada, com os princípios constitucionais garantidos aos seus membros, lembrando-nos da lição de Paulo Cláudio Tovo, segundo a qual *“a independência do Ministério Público deve ser preservada como algo precioso à segurança de todos”*[14], inclusive, acrescentamos nós, a independência de cada um de seus integrantes.

Não se diga que adotando este ponto de vista poderíamos chegar a um impasse caso o 1º. substituto do Promotor discordante (e a incumbência deve recair sempre nos respectivos substitutos, preservando-se o princípio do Promotor Natural) também não aceitasse o entendimento do seu chefe; neste caso, o próprio Procurador-Geral ofereceria a denúncia, iniciando-se a ação penal e tornando-a, inclusive, indisponível (art. 42 do Código de Processo Penal).

Tampouco se argumente que quando o Tribunal decide um conflito negativo de competência, o Juiz de Direito não pode se negar a exercer a sua jurisdição, ainda que, a princípio, deu-se por incompetente. Neste caso, recorre-se ao princípio da indeclinabilidade da jurisdição, segundo o qual não pode o Magistrado, de regra, furtar-se ao exercício do seu **munus** jurisdicional.

A jurisdição, já dizia Frederico Marques, é indeclinável, pois *“nenhum juiz pode ser retirado do processo e julgamento de uma causa, nem mesmo por seus superiores hierárquicos. E tampouco lhe cabe*

*declinar do exercício da função jurisdicional em determinado feito, como é óbvio, salvo em casos especiais, de afastamento do cargo, para gozo de férias ou para entrar em licença, ou então quando está legalmente impedido, ou tiver de jurar suspeição.”* [\[15\]](#)

Assim pensando, procuramos consagrar a independência funcional do respectivo membro do Ministério Público sem haver afronta à figura do chefe da Instituição (que, aliás, também é independente e autônomo funcionalmente nas suas atribuições).

Roberto Lyra já afirmava que *“nem o Procurador-Geral, investido de ascendência hierárquica, tem o direito de violentar, por qualquer forma, a consciência do Promotor Público, impondo os seus pontos de vista e as suas opiniões, além do terreno técnico ou administrativo.”*

Para este autor (que dedicou toda a sua vida ao estudo do Direito Criminal e ao Ministério Público, a ponto de ser chamado por Evandro Lins e Silva de o *“Príncipe dos Promotores Públicos brasileiros”*) *“quanto ao elemento intrínseco, subjetivo, dos atos oficiais, na complexidade, na sutileza, na variedade de seus desdobramentos, como a apreciação da prova, para a denúncia, a pronúncia, o pedido de condenação, a apelação, a liberdade provisória ou a prisão preventiva, é na sua consciência livre e esclarecida, elevada a um plano inacessível a quaisquer injunções ou tendências, que o Promotor Público encontra inspiração”,* concluindo *“que a disciplina do Ministério Público está afeta ao Procurador-Geral. No entanto, esse não intervem na consciência do subordinado.”* [\[16\]](#)

Esmeraldino Bandeira já escrevia que o Promotor de Justiça na *“sua palavra é absolutamente livre e independente, e em suas requisições não atende senão à sua consciência.”* [17]

Ainda a propósito, certa vez um antigo Promotor de Justiça do Distrito Federal, Dr. Murillo Fontainha, ao recusar determinação do Procurador-Geral de oferecer denúncia em um caso, escreveu:

*“No exercício das suas elevadas funções, o Ministério Público ‘só recebe instruções da sua consciência e da lei’ (Sentença do saudoso Magistrado Raul Martins, D. Oficial de 10 de outubro de 1914, p. 10.844) e ‘as ordens que o Chefe do Ministério Público tem o direito de impor aos seus inferiores são ordens que não afetem à consciência dos mesmos. E o Promotor, que fugindo aos impulsos da sua convicção, deixar-se suggestionar pelas imposições extrínsecas, é um que homem ultraja à sua consciência e um Magistrado que prostitui a lei. Vê, pois, V. Ex<sup>a</sup>., que nas funções em que entra a convicção do Promotor, como elemento principal, a ordem do Chefe do Ministério Público não pode ter o caráter de preceito imperativo obrigatório’ (Auto Fontes, Questões Criminais p. 75-6).”*

E continua adiante:

*“Todas essas explanações evidenciam que nas hipóteses em que o Ministério Público tem que opinar da sua conduta no caso que lhe for concluso, quer de oportunidade ou cabimento de recurso legal a interpor, quer de apreciação sobre elementos para denúncias ou arquivamento de processos, só deve receber instruções da sua íntima convicção, de sua consciência. Nessa esfera, as instruções do Chefe do Ministério Público*



*não podem penetrar, porque é a própria lei em vigor que o diz quando terminantemente dispõe que incumbe aos Promotores Públicos oferecer denúncia quando se convençam da existência de crimes de sua competência.*” (grifo nosso).[\[18\]](#)

Em resposta, eis o que decidiu o Procurador-Geral de Justiça:

*“Entende o Procurador-Geral que, na espécie, existem fatos elementos para instauração da ação penal, e, não podendo determinar ao Dr. 1º Promotor Público que ofereça denúncia, sujeitando-se às sanções legais, em caso de recusa, por haver cessado a sua competência no juízo da 4ª Vara Criminal, recomendo ao seu substituto ofereça denúncia contra aqueles indiciados.”*[\[19\]](#) (grifo nosso).

Jorge Americano, por sua vez, pontuava:

*“Dentro da esfera das suas atribuições, cada membro do Ministério Público tem independência de movimentos para requerer diligência, para denunciar ou pedir arquivamento inicial de processos, para opinar, a favor ou contra o réu, para recorrer ou não, para expor certos argumentos, de preferência a outros.”*[\[20\]](#)

Diante do exposto, concluímos que o Procurador-Geral de Justiça, ao dirimir um conflito negativo de atribuições entre dois ou mais Promotores de Justiça, não deve encaminhar o respectivo procedimento àquele colega com o qual haja discordado, respeitando a sua opinião, devendo, então, encaminhar o expediente ao 1º. substituto, a fim de que se resguarde e se preserve o princípio do Promotor Natural.

Encerremos, então, com mais esta lição de Lyra:

*“Decairia de sua própria independência moral o Promotor Público se ficasse sujeito, em matéria opinativa, às injunções, quer dos juizes, quer dos chefes, esses funcionários da confiança do Governo. Ocorreria ainda o perigo de, indiretamente, submeter-se o Promotor Público ao arbítrio oficial no desempenho de uma tarefa de sutilíssima subjetividade.”* (p. 176).

Por fim, uma última questão: caso surja (e não é incomum, muito pelo contrário) um conflito de atribuições entre membros de Ministérios Públicos de Estados diversos ou entre representantes do Ministério Público Federal e Estadual, quem pode dirimi-lo? Evidentemente que estão excluídos desde logo o Procurador-Geral de Justiça respectivo e o Procurador-Geral da República, pois ambos chefiam instituições independentes (inclusive do ponto de vista constitucional) e não há falar-se em hierarquia entre elas, de modo que o chefe de uma não poderá impor ao membro da outra o seu posicionamento.

Tampouco o Superior Tribunal de Justiça tem competência para dirimir este tipo de controvérsia, primeiro porque, como se disse acima, não se trata de um conflito de competência, e, segundo, porque não se encontra esta competência elencada no art. 105 da Constituição Federal. Como se sabe, *“a competência expressa determinada pela Constituição Federal não pode ser ampliada ou estendida, uma vez que o poder constituinte originário assim o pretendia”*, como bem afirma Luiz Flávio Gomes.[\[21\]](#)

Resta-nos, então, considerando que, **in casu**, estamos possivelmente diante de um conflito federativo instaurado entre a União

(via Ministério Público Federal) e o Estado (através do respectivo Ministério Público Estadual), ou entre este Estado e um outro[22], entendermos que é o Supremo Tribunal Federal o órgão judiciário competente para dirimir este conflito, pois a ele cabe processar e julgar originariamente *“as causas e os conflitos entre a União e os Estados, a União e o Distrito Federal, ou entre uns e outros, inclusive as respectivas entidades da administração indireta”* (art. 102, I, “f”).[23] Esta é a posição de doutrinadores de tomo, como os ilustres professores cariocas Paulo Cezar Pinheiro Carneiro[24] e Afrânio Silva Jardim[25].

Neste sentido, já decidiu o Supremo Tribunal Federal:

*“PETIÇÃO 3.528-3 BAHIA. RELATOR: MIN. MARCO AURÉLIO. REQUERENTE(S): MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA. REQUERIDO(A/S): MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. RELATÓRIO: O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Este processo veio à Corte ante pronunciamento do Procurador-Geral de Justiça Adjunto do Ministério Público do Estado da Bahia, de folha 119 a 123, sobre os seguintes fatos: a) o inquérito policial visa a elucidar a prática de crime de roubo – artigo 157, § 2º, inciso I, do Código Penal; b) o processo revelador do inquérito foi enviado à Promotoria de Justiça de Feira de Santana, que se manifestou pela incompetência da Justiça Estadual da Bahia, em face de conexão com crime da competência da Justiça Federal – o descaminho, presentes os objetos roubados; c) a Juíza de Direito da 2ª Vara Criminal de Feira de Santana assentou a inexistência de conexão, acionando o disposto no artigo 28 do Código de Processo Penal; d) o Procurador-Geral de Justiça, após consignar a ausência de conflito negativo de*

*competência, ante a fase do processo – simplesmente investigatória –, entendeu competir a atuação à Procuradoria da República na Bahia;e) o Ministério Público Federal refutou tratar-se, no inquérito, do crime previsto no artigo 334 do Código Penal, tendo em conta as balizas subjetivas e objetivas da espécie; f) o Juízo federal, corroborando a conclusão do Juízo estadual, rechaçou o que se poderia enquadrar como conflito virtual de jurisdição e, apontando o procedimento como única solução, devolveu o processo de inquérito à 2ª Vara Criminal de Feira de Santana;g) a Procuradoria-Geral de Justiça do Estado da Bahia considerou configurado o conflito entre órgãos integrantes da União e de um Estado federado, a atrair a incidência da norma da alínea “f” do inciso I do artigo 102 da Carta da República. Determinei a remessa do processo ao Procurador-Geral da República, que se pronunciou em peça que tem a seguinte síntese:Conflito de atribuições entre membros do Ministério Público Estadual e Federal. Possível conexão entre os crimes previstos no art. 157, § 2º, I e art. 334, ambos do Código Penal. Inocorrência (sic). Investigações voltadas exclusivamente para o delito de roubo. Conflito decidido para determinar a remessa dos autos ao Ministério Público Estadual. O Fiscal da Lei remete à jurisprudência desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça. Na Petição nº 1.503/MG, o Supremo, ante virtual conflito de jurisdição entre os juízos federal e estadual, conferira interpretação ao artigo 105, inciso I, alínea “d”, da Constituição Federal, decidindo pela competência do Superior Tribunal de Justiça para apreciar a matéria – Plenário, relator ministro Maurício Corrêa, com acórdão publicado no Diário da Justiça de 14 de novembro*

de 2002. No Conflito de Atribuição nº 154, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, reportando-se a precedentes, proclamara, na dicção do ministro José Delgado – acórdão publicado no Diário da Justiça de 18 de abril de 2005: PROCESSO CIVIL. CONFLITO DE ATRIBUIÇÕES. MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL X MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL. NÃO-CONHECIMENTO. PRECEDENTES. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que não se conhece de conflito de atribuições, por incompetência da Corte, em que são partes o Ministério Público Federal e o Ministério Público Estadual, por não se enquadrar em quaisquer das hipóteses previstas no art. 105, I, “g”, da CF/1988”. (...) O Procurador-Geral da República alude à circunstância de o Conflito de Atribuição nº 154 haver sido remetido pelo Superior Tribunal de Justiça ao Órgão, concluindo o então Subprocurador-Geral Cláudio Lemos Fonteles pela competência do Procurador-Geral da República para dirimi-lo. Daí haver Sua Excelência passado ao julgamento do conflito, retornando-me o processo. É o relatório. V O T O: O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) - De início, tem-se a impossibilidade de se adotar a solução que prevaleceu quando o Plenário apreciou a Petição nº 1.503/MG. É que aqui não é dado sequer assentar um virtual conflito de jurisdição entre os juízos federal e estadual. Ambos estão uníssonos quanto à atribuição do Ministério Público Estadual. Assim, cabe expungir o envolvimento de órgãos investidos no ofício judicante em conflito, quer presente a configuração do fenômeno, quer a capacidade intuitiva e, portanto, a presunção de virem a discordar sobre a matéria. Afasta-se, assim, a interpretação analógica que prevaleceu quando do

*pronunciamento anterior e que girou em torno do preceito da alínea “b” do inciso I do artigo 105 da Constituição Federal, a revelar competir ao Superior Tribunal de Justiça processar e julgar originariamente os conflitos de competência entre quaisquer tribunais, ressalvado o disposto no artigo 102, inciso I, alínea “o”, da Carta da República bem como entre tribunal e juízes a ele não vinculados e entre juízes vinculados a tribunais diversos. Eis o precedente, sendo que não compus o Plenário quando formalizado, ante ausência justificada: EMENTA: CONFLITO NEGATIVO DE ATRIBUIÇÕES. MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL E ESTADUAL. DENÚNCIA. FALSIFICAÇÃO DE GUIAS DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUSÊNCIA DE CONFLITO O FEDERATIVO. INCOMPETÊNCIA DESTA CORTE. 1. Conflito de atribuições entre o Ministério Público Federal e o Estadual. Empresa privada. Falsificação de guias de recolhimento de contribuições previdenciárias devidas à autarquia federal. Apuração do fato delituoso. Dissenso quanto ao órgão do Parquet competente para apresentar denúncia. 2. A competência originária do Supremo Tribunal Federal, a que alude a letra “f” do inciso I do artigo 102 da Constituição, restringe-se aos conflitos de atribuições entre entes federados que possam, potencialmente, comprometer a harmonia do pacto federativo. Exegese restritiva do preceito ditada pela jurisprudência da Corte. Ausência, no caso concreto, de divergência capaz de promover o desequilíbrio do sistema federal. 3. Presença de virtual conflito de jurisdição entre os juízos federal e estadual perante os quais funcionam os órgãos do Parquet em dissensão. Interpretação analógica do artigo 105, I, “d”, da Carta da República, para fixar a competência do*

*Superior Tribunal de Justiça a fim de que julgue a controvérsia. Conflito de atribuições não conhecido. Também não é possível assentar-se competir ao Procurador-Geral da República a última palavra sobre a matéria. A razão é muito simples: de acordo com a norma do § 1º do artigo 128 do Diploma Maior chefia ele o Ministério Público da União, não tendo ingerência, considerados os princípios federativos, nos Ministérios Públicos dos Estados. Todavia, diante da inexistência de disposição específica na Lei Fundamental relativa à competência, o impasse não pode continuar. Esta Corte tem precedente segundo o qual, diante da conclusão sobre o silêncio do ordenamento jurídico a respeito do órgão competente para julgar certa matéria, a ela própria cabe a atuação: CONFLITO DE JURISDIÇÃO - 1. No silêncio da Constituição, que não estabelece o órgão para decidir conflitos de jurisdição entre Tribunais Federais e Juizes, a competência cabe ao Supremo Tribunal Federal. 2. É competente o Tribunal Regional Eleitoral para processar e julgar mandado de segurança contra atos de sua Presidência ou dele próprio (Conflito de Jurisdição nº 5.133, relator ministro Aliomar Baleeiro, DJ de 22 de maio de 1970). C.J. - I. Compete ao S.T.F., no silêncio da C.F., na redação da Emenda nº 1/1969, decidir conflitos de jurisdição entre um Tribunal e um juiz.II. Cabe à Justiça Federal, nos termos do art. 110 da C.F. e Emenda nº 1/1969, processar e julgar reclamações trabalhistas contra o INPS (Conflito de Jurisdição nº 5.267, relator ministro Aliomar Baleeiro, DJ de 4 de maio de 1970). Esse entendimento é fortalecido pelo fato de órgãos da União e de Estado membro estarem envolvidos no conflito, e aí há de se emprestar à alínea “f” do inciso I do artigo 102 da*

*Constituição Federal alcance suficiente ao afastamento do descompasso, solucionando-o o Supremo, como órgão maior da pirâmide jurisdicional. Aliás, pela propriedade, cumpre ressaltar o que citado na manifestação do Ministério Público do Estado da Bahia, na óptica proficiente do ex-Subprocurador de Justiça e professor da Faculdade Estadual do Rio de Janeiro – UERJ – Dr. Paulo César Pinheiro Carneiro: O juiz quando determina o encaminhamento dos autos do inquérito para outro órgão do Ministério Público, o faz exercitando unicamente atividade administrativa, como chefe que é dos serviços administrativos do cartório... O despacho de encaminhamento tem natureza simplesmente administrativa... Não existe nenhuma atividade jurisdicional e mesmo judicial na hipótese. Uma vez que, na prática, existe um despacho administrativo, lacônico que seja, não podemos transformá-lo de uma penada, sem o exame mais cauteloso de cada hipótese em declinação da competência de um juízo, sob pena de subvertermos toda ordem processual, além dos demais e gravíssimos inconvenientes e ilegalidades que tal medida acarretaria. Então, a seguir, em análise da problemática versada neste processo, o autor da consagrada obra "O Ministério Público no Processo Civil e Penal" – Rio de Janeiro – Forense, 5ª Edição, 1995, página 212, observa:(...) Não há nada de estranho, de anormal, em conferir a órgão judiciário da nação o poder de dirimir conflitos de atribuições entre órgãos autônomos e independentes entre si. Pelo contrário, a relevância das questões em jogo exige que o órgão encarregado de dirimir estes conflitos tenham os predicados que atualmente só a magistratura tem, de sorte a garantir*



*juízo técnico e isenção total. Não é o STF que, originariamente, julga as causas judiciais entre Estados membros? Como, então, se poderia afirmar que haveria quebra de independência e autonomia dos Estados membros se a ele fosse também conferido o poder de decidir os conflitos de natureza administrativa entre estes mesmos entes? Não existe, até o momento, no nosso sistema constitucional, nenhum órgão ou ente superior que tenha o poder de decidir a que Estado competiria determinado tipo de atribuição. Transporte-se o enfoque para o conflito de atribuições entre o Ministério Público Estadual e o Ministério Público Federal. A solução há de decorrer não de pronunciamento deste ou daquele Ministério Público, sob pena de se assentar hierarquização incompatível com a Lei Fundamental. Uma coisa é atividade do Procurador-Geral da República no âmbito do Ministério Público da União, como também o é atividade do Procurador-Geral de Justiça no Ministério Público do Estado. Algo diverso, e que não se coaduna com a organicidade do Direito Constitucional, é dar-se à chefia de um Ministério Público, por mais relevante que seja, em se tratando da abrangência de atuação, o poder de interferir no Ministério Público da unidade federada, agindo no campo administrativo de forma incompatível com o princípio da autonomia estadual. Esta apenas é excepcionada pela Constituição Federal e não se tem na Carta em vigor qualquer dispositivo que revele a ascendência do Procurador-Geral da República relativamente aos Ministérios Públicos dos Estados. Tomo a manifestação do Procurador-Geral da República, Dr. Antônio Fernando Barros Silva de Souza, contida à folha 130 à 137, não como uma decisão sobre o conflito, mas como*

*parecer referente à matéria. A competência para dirimir o conflito de atribuições envolvido o Ministério Público do Estado da Bahia e o Federal é realmente do Supremo, conforme decidido no Mandado de Segurança nº 22.042-2, relatado pelo ministro Moreira Alves e assentado sem discrepância de votos: Mandado de segurança. Questão de ordem quanto a competência do supremo tribunal federal. - Tendo sido o presente mandado de segurança impetrado, por se tratar de ato complexo, contra o governador e o Tribunal do Estado de Roraima, bem como contra o Ministério Público do Distrito Federal e Territórios, e versando ele a questão de saber se a competência para a constituição da lista sêxtupla e do impetrante - o Ministério Público desse Estado - ou de um dos impetrados - o Ministério Público do Distrito Federal e Territórios -, não há dúvida de que, nos termos da impetração da segurança, há causa entre órgão de um Estado-membro e órgão do Distrito Federal, configurando-se, assim, hipótese prevista na competência originária desta corte (artigo 102, i, "f", da Constituição Federal), uma vez que o litígio existente envolve conflito de atribuições entre órgãos de membros diversos da Federação, com evidente substrato político. - Correta a inclusão do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios no pólo passivo do mandado de segurança, pois, em se tratando de ato complexo de que participam, dentro da esfera de competência própria, órgãos e autoridades sucessivamente, mas que não estão subordinados uns aos outros, para a formação de ato que só produz efeito quando o último deles se manifesta, entrelacando-se essa manifestação as anteriores, esses órgãos e autoridades, a partir daquele de que emanou o vício*

*alegado, devem figurar, como litisconsortes, no pólo passivo do mandado de segurança. Reconhecimento da competência do Supremo Tribunal Federal para processar e julgar originariamente o presente mandado de segurança, com fundamento na letra "f" do inciso i do artigo 102 da Constituição Federal. Suplantada essa questão preliminar, valho-me do mesmo pronunciamento para assentar que compete ao Ministério Público do Estado da Bahia a atuação no inquérito formalizado e que tem como escopo, tão-somente, apurar o crime de roubo, pouco importando, no caso, a origem da mercadoria roubada:19. Assiste razão, na presente controvérsia, ao Procurador da República. 20. In casu, instaurou-se o incluso inquérito policial com o único objetivo de se apurar eventual crime de roubo, mediante o emprego de arma de fogo, previsto no art. 157, § 2º, I, do Código Penal, perpetrado pelos indiciados JOSÉ CARLOS DA SILVA, JOSÉ AGNALDO DA PUREZA COUTINHO E JORGE DO NASCIMENTO, no dia 29/03/2003, na cidade de Feira de Santana/BA. 21. Conforme se depreende dos elementos probatórios coligidos, sequer chegou a se comprovar, nestes autos, a materialidade do suposto delito de contrabando ou descaminho, previsto no art. 334 do Código Penal, e inicialmente imputado ao indiciados. 22. Nesse sentido, em que pese a elaboração de laudo pericial pela polícia civil do Estado da Bahia, a fls. 113/114, não se conseguiu apurar autenticidade dos selos e embalagens dos cigarros subtraídos pelos indiciados, bem como a eventual ilicitude de seu ingresso no território nacional, eis que, no exame pericial realizado, verificou-se a ausência de material padrão para confronto, em razão da falta de selos sobre as carteiras de cigarros (fls. 113/114). 23.*

*Ademais, ainda que restasse comprovada nestes autos a existência material do crime de contrabando ou descaminho (art. 334 do CP), de competência da Justiça Federal, não haveria nenhum motivo para justificar a unidade de processo e julgamento na esfera federal, tendo em vista a inexistência de qualquer das espécies de conexão, previstas no art. 76 do Código de Processo Penal, capazes de demonstrar algum ponto de afinidade com relação ao delito de roubo.<sup>24</sup> Isto porque, na hipótese, em primeiro lugar, não se poderia imputar a autoria de um eventual crime de contrabando ou descaminho aos indiciados. É que a mercadoria alienígena pertencia à vítima do crime de roubo, e não aos imputados. Em segundo lugar, se, realmente, crime de contrabando ou descaminho ocorreu, foi em contexto diverso, constituindo-se em infração autônoma e sem qualquer vínculo de interligação com o delito de roubo ora investigado. <sup>25</sup> Nessa perspectiva, a circunstância de ter a mercadoria roubada, provavelmente, origem ilícita, foi absolutamente casual em relação à conduta realizada pelos indiciados, não importando em qualquer ponto de afinidade, contato, aproximação ou influência na respectiva apuração de um e outro evento criminoso. <sup>26</sup> Dessa forma, nem mesmo a conexão probatória ou instrumental, prevista no art. 76, III, do Código de Processo Penal, serviria como fundamento para a unidade de processo e julgamento dos delitos em apreço na Justiça Federal.<sup>27</sup> A conexão probatória ou instrumental encontra seu fundamento, segundo ensina Fernando da Costa Tourinho Filho, "na manifesta prejudicialidade homogênea que existe. Se aprova de uma infração influi na prova de outra, é evidente que deva haver unidade de*

*processo e julgamento, pois, do contrário, teria o Juiz de suspender o julgamento de uma, aguardando a decisão quanto à outra." (Processo Penal, 2º Volume, 24ª edição, revista e atualizada, São Paulo: Saraiva, 2002, página 184/185). 28. No caso dos autos, não há qualquer vínculo de interdependência entre a prova do crime de roubo e a prova de um eventual crime de contrabando ou descaminho. É indiferente, para a comprovação do delito de roubo, a identificação, por intermédio de exame merceológico, da origem alienígena e da introdução ilícita em território nacional da mercadoria roubada. Não existe, nesse aspecto, nenhuma prejudicialidade homogênea entre as provas referentes a ambos os delitos, a qual poderia sugerir a unidade de processo e julgamento do feito perante a Justiça Federal. Qualquer que seja o resultado de perícia destinada à comprovação do crime de contrabando ou descaminho, em nada influirá na materialidade e autoria referentes ao delito de roubo objeto desses autos. 29. A propósito, verifica-se, inclusive, a instauração de inquérito pela Polícia Federal, no intuito de apurar o suposto crime de contrabando ou descaminho ora debatido, sem que isso prejudique ou influa na instrução probatória realizada nestes autos, referente ao crime de roubo, o que demonstra, mais uma vez, a autonomia entre os dois eventos criminosos e a distinção entre as condutas examinadas (fls. 116 e 118).30. Portanto, resta à Justiça Estadual da Bahia processar e julgar o crime de roubo apurado nestes autos, e, por sua vez, à Justiça Federal a apreciação de eventual crime de contrabando ou descaminho objeto de investigação diversa. Dirimo o*

*conflito proclamando, portanto, a atribuição do Ministério Público do Estado da Bahia.” Brasília, 28 de setembro de 2005.*

Após este **leading case**, vários foram os conflitos de atribuições enviados ao Supremo Tribunal Federal pelo Ministério Público, sempre tombados sob a epígrafe de Ação Cível Originária, pois, conforme afirmou o Ministro Celso de Mello, *“o Supremo Tribunal Federal tem a posição de tribunal da federação, com poder de dirimir controvérsias criadas no seio do Estado Federal. Ele citou o autor Manoel Gonçalves Ferreira Filho, que aponta o STF como órgão de equilíbrio do sistema federativo: ‘O Supremo tem um caráter nacional que o habilita a decidir, com independência e imparcialidade, as causas e conflitos de que sejam partes, em campos opostos, a União e qualquer dos Estados federados.’”* (Ação Cível Originária nº. 625, onde se discutia um conflito federativo entre a União e o Estado do Rio de Janeiro). Assim, por exemplo, o Ministro Eros Grau declarou o Ministério Público do Estado de São Paulo competente para investigar supostas irregularidades praticadas pelo ex-presidente do Serviço Nacional de Aprendizagem e Cooperativismo do Estado de São Paulo (SESCOOP), na gestão de recursos oriundos do Instituto Nacional do Seguro Social. A decisão foi tomada no conflito de atribuições apresentado pelo Ministério Público Federal nos autos da Ação Cível Originária (ACO) 1382.

Vejamos outros julgados da Suprema Corte:

*“SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - 08/03/2007 TRIBUNAL PLENO - AÇÃO CÍVEL ORIGINÁRIA 853-5 RIO DE JANEIRO - RELATOR: MIN. CEZAR PELUSO - EMENTA: 1. COMPETÊNCIA. Atribuições do Ministério Público.*

*Conflito negativo entre MP federal e estadual. Feito da competência do Supremo Tribunal Federal. Conflito conhecido. Precedentes. Aplicação do art. 102, I, "f", da CF. Compete ao Supremo Tribunal Federal dirimir conflito negativo de atribuição entre o Ministério Público federal e o Ministério Público estadual. 2. COMPETÊNCIA CRIMINAL. Atribuições do Ministério Público. Ação penal. Formação de opinio delicti e apresentação de eventual denúncia. Fatos investigados atribuídos a ex-Governador de Estado. Incompetência do Superior Tribunal de Justiça. Matéria de atribuição do Ministério Público estadual. Inconstitucionalidade dos §§ do art. 84 do CPP, introduzidos pela Lei nº 10.628/2002. Conflito negativo de atribuição conhecido. É da atribuição do Ministério Público estadual analisar procedimento de investigação de atos supostamente delituosos atribuídos a ex-Governador e emitir a respeito opinio delicti, promovendo, ou não, ação penal."*

*"Ressaltando a recente alteração jurisprudencial acerca da matéria, o Tribunal, por maioria, reconheceu, com fundamento no art. 102, I, f, da CF, sua competência para dirimir conflito negativo de atribuições entre o Ministério Público do Estado de São Paulo e o Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro a respeito de fatos constantes de inquérito policial instaurado na delegacia de Santos - SP (CF: "Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe: I - processar e julgar, originariamente: ... f) as causas e os conflitos entre a União e os Estados, a União e o Distrito Federal, ou entre uns e outros, inclusive as respectivas entidades da administração indireta;"). Vencido, nesse ponto, o Min. Marco Aurélio que não*

*vislumbrava conflito federativo, e declinava da competência ao STJ, ao fundamento de que, cuidando-se de conflito de atribuições entre Ministérios Públicos estaduais, a solução quanto a quem deve atuar deveria ser a mesma que se leva em conta para o conflito de competências em se tratando de juízes vinculados a tribunais diversos (CF, art. 105, I, d). Alguns precedentes citados: Pet 3631/SP (DJE de 6.3.2008); Pet 3258/BA (DJU de 28.9.2005); ACO 853/RJ (DJE de 27.4.2007).” (ACO 889/RJ, rel. Min. Ellen Gracie, 11.9.2008).*

O Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, do Supremo Tribunal Federal decidiu que é atribuição do Ministério Público do Estado de São Paulo, e não do Ministério Público Federal, investigar supostas irregularidades ocorridas na administração da Companhia de Entrepostos e Armazéns Gerais de São Paulo (CEAGESP), embora se trate de sociedade de economia mista com capital da União. A decisão foi tomada em conflito de atribuições apresentado pelo procurador geral de Justiça do estado de São Paulo na Ação Cível Originária (ACO) 1233, de que Menezes Direito é relator. A Procuradoria da República no estado de São Paulo remeteu os autos ao procurador geral de Justiça daquele estado, por entender que o assunto não é de sua atribuição, vez que não haveria indícios de “detrimento direto a bem, serviço ou interesse da União”. Já o MP-SP sustentou que, na hipótese de investigação de lesão ao patrimônio da União, esta atrairia a atuação do MPF. Encaminhada a ação à Procuradoria-Geral da República (PGR), esta entendeu que “o objeto da investigação é a possível prática de ato de improbidade administrativa, e não a defesa do patrimônio nacional ou dos direitos



constitucionais do cidadão. Logo, não está na esfera de competência do MPF. Segundo a PGR, “o simples fato de a União Federal ter participação ou o controle acionário majoritário em uma pessoa jurídica não tem o condão de definir a competência da Justiça Federal”. O ministro Menezes Direito confirmou esse entendimento. Reportou-se, ainda, a precedentes do STF no julgamento de casos semelhantes. Trata-se das ACOs 1213 e 971, ambas decididas no mesmo sentido pelo ministro Joaquim Barbosa. Em outro caso, o Ministro Eros Grau, acolheu o parecer da Procuradoria Geral da República para decidir que a apuração de eventual fraude em processo licitatório realizado pela Petrobras cabe ao Ministério Público do Estado da Bahia e não ao Ministério Público Federal. A decisão foi tomada pelo ministro na análise da Ação Cível Originária 1013, ajuizada no Supremo Tribunal Federal pelo MPF. O Ministério Público baiano entendeu que a possível fraude traria prejuízos à Petrobras, pessoa jurídica de direito privado com patrimônio majoritário da União. Nesse sentido, o MPE argumentou que não teria competência para permanecer à frente das apurações, uma vez que, como caberia à Justiça Federal o julgamento de crimes praticados contra a Petrobras – sociedade de economia mista, por analogia caberia ao Ministério Público Federal a investigação sobre o caso. Ao receber o processo, e por entender de forma diferente, o MPF ajuizou a ACO no Supremo, para que fosse resolvida a questão, chamada de conflito negativo de atribuições. Também por unanimidade, os Ministros do Supremo Tribunal Federal decidiram que é atribuição do Ministério Público estadual propor ação de improbidade administrativa a respeito da aplicação do Fundo de

Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério (FUNDEF). O conflito de atribuições entre os ministérios públicos foi decidido no julgamento da Ação Cível Originária (ACO) 1156. O ministro Eros Grau declarou o Ministério Público Federal competente para instaurar investigação sobre quebra de sigilo bancário e sobre ato de improbidade supostamente praticado por servidora pública exercendo cargo em órgão municipal. A Procuradoria Geral da República, na Ação Cível Originária (ACO) 1142, pediu ao STF a definição do conflito de atribuições entre os ramos do MP. Conforme a ação, a suposta quebra de sigilo de extrato bancário de um correntista do Bradesco começou a ser investigada pelo MP do estado de São Paulo. Mas a Promotoria de Justiça de Vargem Grande, no estado, entendeu que o caso é de competência federal e, por isso, encaminhou o processo para a Procuradoria da República de São Paulo, que faz parte do MP federal. Fonte: STF.

A Corte Suprema tem o mesmo entendimento, evidentemente, quando se trata de conflito de atribuições entre Ministérios Públicos de Estados diversos. Neste sentido, a Ministra Cármen Lúcia Antunes Rocha determinou ao Ministério Público do Estado de Pernambuco a atribuição para apurar supostas irregularidades na realização de concurso público para a formação de cadastro de reserva em cargos de nível superior, médio e fundamental, da Liquigás Distribuidora S.A, da Petrobras, organizado pelo Instituto Nacional de Educação Cetro (Inec). A questão – relativa ao conflito negativo de atribuições entre o Ministério Público do Estado de Pernambuco e o do Estado do Rio de Janeiro – foi levantada

nos autos da Ação Cível Originária (ACO) 1442, ajuizada pelo MP-RJ. A Ministra Cármen Lúcia lembrou de alguns julgados envolvendo a matéria, entre eles as ACOs 1314, 1367 e 1386.

Da mesma forma, quando o conflito surge entre o Ministério Público junto à Justiça Eleitoral e o Ministério Público Estadual. Com este entendimento, o Plenário do Supremo Tribunal Federal julgou procedente a Ação Cível Originária (ACO 1010) em que se discutia o conflito de atribuição entre o Ministério Público Eleitoral e o Ministério Público do Estado do Amapá (MP-AP) para apurar suposto crime de abuso de autoridade cometido por juiz eleitoral auxiliar. A questão se referia à atribuição para apurar suposto cometimento de crime de abuso de autoridade por um juiz eleitoral auxiliar do Tribunal Regional Eleitoral do Amapá (TRE-AP). Na ação, o Ministério Público do Estado do Amapá sustentava ser competência do Ministério Público Eleitoral, por não haver como suprimir a competência da Justiça eleitoral, já que a suposta prática abusiva teria ocorrido quando o magistrado estava “no exercício da jurisdição federal eleitoral, de modo a configurar, em tese, crime eleitoral”. Por outro lado, o MP Eleitoral sustentava que o crime supostamente cometido pelo magistrado – abuso de autoridade – é crime comum, portanto “de competência do Tribunal de Justiça do Estado do Amapá, em face da prerrogativa de foro atribuída à magistratura estadual, inculpada no art. 96, III, da Constituição Federal”.

No mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça:

*“SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - Processo CA 169/RJ; CONFLITO DE ATRIBUIÇÕES 2005/0070615-4 Relatora: MIN. LAURITA VAZ (1120)*

*Relator p/ Acórdão: Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA Órgão Julgador S3 - TERCEIRA SEÇÃO Data do Julgamento 23/11/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 13.03.2006 p. 177 Ementa CONFLITO DE ATRIBUIÇÃO. PENAL. MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL E MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL. NÃO ENQUADRAMENTO NO ART. 105, I, "G" DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. NÃO CONHECIMENTO. 1. Nos termos do disposto na alínea "g", inciso I, do art. 105, da Carta Magna, ao STJ compete processar e julgar "os conflitos de atribuições entre autoridades administrativas e judiciárias da União, ou entre autoridades judiciárias de um Estado e administrativas de outro ou do Distrito Federal, ou entre as deste e da União", afastada pois, a competência desta Corte na espécie, resultante do conflito suscitado entre o Ministério Público Federal e o Ministério Público Estadual, por não se enquadrar em quaisquer das hipóteses mencionadas. 2. Supremo Tribunal Federal, por meio do seu Pleno, decidiu em recente julgamento, ser aquela Corte Suprema competente para dirimir conflito de atribuições entre os Ministérios Públicos Federal e Estadual, quando não configurado virtual conflito de jurisdição que, por força da interpretação analógica do art. 105, I, "d", da CF, seria da competência do Superior Tribunal de Justiça. 3. Conflito de atribuições não conhecido."*

A propósito, o Plenário Virtual do Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência de repercussão geral de questão constitucional suscitada no Recurso Extraordinário (RE) 590908, em que se discute a independência funcional de integrante de Ministério Público. No recurso, o Ministério Público de Alagoas alega que o Tribunal de Justiça estadual

entendeu que uma promotora de Justiça estaria vinculada ao entendimento de seu antecessor, que teria pedido a impronúncia de um réu na fase de alegações finais na Justiça de primeiro grau. Alegando a existência de independência funcional dos promotores, o MP-AL pede que o Supremo reforme o entendimento do Tribunal estadual para que o réu seja pronunciado e posteriormente submetido a julgamento pelo Tribunal do Júri. A existência de repercussão geral foi reconhecida pelos ministros Dias Toffoli, Joaquim Barbosa, Carlos Ayres Britto, Marco Aurélio e Celso de Mello. Contra esse entendimento votaram o relator do RE, ministro Ricardo Lewandowski, do presidente da Suprema Corte, ministro Cezar Peluso, e do ministro Luiz Fux, que entendiam que a controvérsia não possui repercussão geral. Segundo o ministro Ricardo Lewandowski, a causa versa sobre a existência de preclusão (perda) do direito do MP, que atua em mesma instância, de recorrer da decisão do TJ. O ministro afirma que, no caso, o promotor de Justiça que acompanhou a instrução da causa e fez o pedido de impronúncia do acusado foi substituído por uma promotora. Esta, após a prolação da sentença de impronúncia, entendeu que existiam indícios suficientes para a pronúncia e o julgamento do réu pelo Júri. Por isso, ela requereu a reforma da sentença. No entender do ministro Ricardo Lewandowski, “a discussão acerca da ocorrência de preclusão lógica, em face dos princípios da unidade e indivisibilidade do Ministério Público e da violação da independência funcional deste mesmo órgão, no caso, não ultrapassam o interesse subjetivo das partes”. No RE interposto no STF, o MP-AL alega ofensa ao parágrafo 1º do artigo 127 da Constituição

Federal (CF), que prevê a independência funcional do MP. No entendimento do MP-AL, essa independência foi violada pelo acórdão (decisão colegiada) do TJ-AL. Segundo o MP-AL, admitir a ocorrência de preclusão lógica, por ser a promotora de justiça sucessora destituída de independência funcional, significaria negar a função fiscalizadora daquele órgão ministerial. Ainda segundo o MP, haveria a absurda situação em que o fiscal da lei (o integrante do MP), mesmo de posse de instrumentos processuais adequados, estaria obrigado a aquiescer com os pares que o antecederam, ainda que detectasse, no curso do processo, algo de atentatório à legalidade, quer por erro, culpa ou dolo. Ao pedir o reconhecimento da repercussão geral, o MP-AL sustenta que o tema possui relevância em razão do interesse público da matéria, pois o Tribunal de origem negou a independência funcional do MP, instituição que atua em todo o país.

Nada obstante este entendimento já consolidado no seio de nossa Corte Suprema, **de lege ferenda**, entendemos que seria mais adequado, seja do ponto de vista do acima analisado sistema acusatório (art. 129, I, da Constituição Federal), seja sob o prisma institucional (art. 127, §§ 1º. e 2º., da Carta Magna), seja sob o aspecto constitucional (art. 130-A, § 2º. da Constituição Federal), que tais conflitos de atribuição fossem decididos pelo Conselho Nacional do Ministério Público, órgão constitucionalmente legitimado para o controle do *“cumprimento dos deveres funcionais de seus membros”*.

Para tanto, acrescentar-se-ia ao art. 130-A, § 2º. da Constituição Federal, o inciso VI, com a seguinte redação: *“dirimir conflitos de*

*atribuições entre membros do Ministério Público de Estados diversos e entre estes e os membros do Ministério Público da União*". Fica a sugestão para um Projeto de Emenda à Constituição.

**NOTAS:**

[1] Gimeno Sendra, *Derecho Procesal*, Valencia: Tirant lo Blanch, 1987, p. 64.

[2] José António Barreiros, *Processo Penal-1*, Almedina, Coimbra, 1981, p. 13.

[3] Vitu, André, *Procédure Pánale*, Paris: Presses Universitaires de France, 1957, p. 13/14.

[4] *Elementos de Direito Processual Penal*, Vol. I, Forense, p. 64.

[5] *Direito Processual Penal*, Rio de Janeiro: Forense, 10<sup>a</sup>. ed., 2001, p. 225 e segs.

[6] *O Ministério Público no Processo Civil e Penal*, Rio de Janeiro: Forense, 5<sup>a</sup>. ed., 1995, págs. 190 e segs.

[7] Hugo Nigro Mazzilli, *Regime Jurídico do Ministério Público*, São Paulo: Saraiva, 3<sup>a</sup>. ed., 1996, p. 94.

[8] *Regime Jurídico do Ministério Público*, São Paulo: Saraiva, 3<sup>a</sup>. ed., 1996, p. 404.

[9] *Processo Penal*, Vol. II, São Paulo: Saraiva, 24<sup>a</sup>. ed., 2002, p. 615.

[10] *Código de Processo Penal comentado*, Vol. I, São Paulo: Saraiva, 6<sup>a</sup>. ed., 2001, p. 98.

[11] *Código de Processo Penal Brasileiro Anotado*, Vol. I, Rio de Janeiro: Borsoi, 5<sup>a</sup>. ed., 1960, p. 362.

[12] *Código de Processo Penal*, Vol. I, Rio de Janeiro: Record, 2<sup>a</sup>. ed., 1960, 120.

[13] Obra citada, Vol. II, p. 342.

[14] Apontamentos e Guia Prático sobre a Denúncia no Processo Penal Brasileiro, Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1986, p. 26.

[15] Instituições de Direito Processual Civil, Vol. I, Campinas: Millenium, 2000, p. 278.

[16] Teoria e Prática da Promotoria Pública, Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2ª. ed., 1989, p. 158.

[17] **Apud** Roberto Lyra, obra citada, p. 160.

[18] **Apud** Roberto Lyra, obra citada, p. 164.

[19] *Idem*, p. 165.

[20] *Idem*, p. 166.

[21] Juizados Criminais Federais, seus reflexos nos Juizados Estaduais e outros estudos, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 157.

[22] A Ministra Cármen Lúcia declarou a atribuição do Ministério Público do Estado de São Paulo para investigar fatos relacionados a um suposto crime de receptação consumado no município de Socorro. Ela também reconheceu que cabe ao Ministério Público do Estado de Minas Gerais a apuração da prática, em tese, de desmonte clandestino de veículos instalado no município de Bueno Brandão, a fim de que, em ambos os casos, sejam propostas ações penais cabíveis contra os autores dos delitos. A questão chegou ao Supremo por meio da Ação Cível Originária (ACO) 1892, ajuizada pelo MP-SP com o objeto de definir a atribuição dos dois Ministérios Públicos – paulista e mineiro – para apurar a prática dos crimes supostamente cometidos. A relatora da ACO 1892, Ministra Carmen Lúcia, entendeu que o conflito de atribuições deve ser



conhecido, ao considerar que a análise da Procuradoria-Geral da República tem coerência com a jurisprudência do STF.

[23] Na verdade, do ponto de vista da Constituição Federal, só há conflito federativo quando houver “*intensidade do risco de ruptura da harmonia entre os entes federados*”, conforme afirmou o Ministro Joaquim Barbosa, na Ação Cível Originária (ACO) 1110.

[24] O Ministério Público no Processo Civil e Penal, Rio de Janeiro: Forense, 5ª. ed., 1995, pp. 211 e segs.

[25] Direito Processual Penal, Rio de Janeiro: Forense, 10ª. ed., 2001, p. 233.

## LULA E LULINHA VÃO AO SUPREMO CONTRA PARLAMENTARES DA OPOSIÇÃO - É JURIDICAMENTE POSSÍVEL A AÇÃO?

**LEONARDO SARMENTO:** Advogado, professor, escritor, cronista e articulista.

De início, lembramos que o Brasil é signatário da CIDH e à ela deve obediência. Lembramos tratar-se de ordenamento supralegal, que caso desrespeitado o Brasil poderá sofrer sanções internacionais. O artigo é preciso ser lido despido de partidarismos, quando propomos uma análise constitucional e convencional da questão já que inseridos estamos em um Estado Democrático de Direito.

O filho do ex-presidente Luiz Inácio Lula da Silva, Fábio Luís Lula da Silva (Lulinha), entrou no Supremo Tribunal Federal (STF) com pedido de queixa-crime contra o deputado federal Domingos Sávio (PSDB-MG). A defesa de Lulinha pede a condenação do tucano pelos crimes de "calúnia, injúria e difamação". A ação foi encaminhada à Suprema Corte e tem como base declarações que teriam sido feitas por Sávio em entrevista realizada no último mês de fevereiro a uma rádio de Minas Gerais.

No documento, a defesa de Lulinha destaca o seguinte trecho da entrevista do tucano. "Essa roubalheira na Petrobras começou lá no governo Lula e o Lulinha, filho dele, é um dos homens mais ricos do Brasil hoje. É uma bandalheira. O homem tá comprando fazendas de milhares e milhares de hectares, é toda semana. É um dos homens mais ricos do

Brasil e ficou rico do dia para a noite, assim como num passe de mágica, rico, fruto de roubalheira que virou este país".

Advogados de Lulinha rebatem as acusações de Domingos Sávio e dizem que ele "jamais" foi sócio ou manteve negócios relacionados à agroindústria, assim como "nunca" foi proprietário de fazendas ou propriedades rurais.

"As ofensivas proferidas pelo querelado contra o querelante são repugnantes, irrogadas e mentirosas e atribuem ao mesmo cometimento de crimes com associação criminosa, lavagem de dinheiro, tráfico de influência, dentre outros, tudo o exclusivo objetivo de denegrir sua imagem, reputação e dignidade", diz trecho da ação.

A apresentação da queixa-crime contra o deputado ocorre após a ministra do Supremo, Rosa Weber, determinar no último mês de maio o arquivamento de uma primeira "interpelação" encaminhada ao STF.

"O processo de interpelação judicial é uma medida preparatória para a ação penal, de modo que não cabe ao STF qualquer juízo de valor, mas apenas franquear ao possível autor do delito a oportunidade de manifestação para fins de retratação ou esclarecimento", alega a defesa de Lulinha no documento.

No mesmo dia, Lula tomou a mesma iniciativa em face de Ronaldo Caiado (DEM), pois Caiado teria chamado Lula de bandido no Twitter, quando para o seu patrocinador na ação Caiado haveria extrapolado sua imunidade parlamentar a partir da ofensa ao ex-presidente da república. Será?

Temos que ação encaminhada ao STF é juridicamente impossível, tendo em vista que, em face do que apregoa o art. 4º, inc. II da CRFB e art. 7º (do ADCT), os Organismos Internacionais de Direitos Humanos não mais admitem a tramitação de supostos crimes envolvendo a honra de funcionários públicos no exercício da função na esfera penal, e sim na esfera cível com pedido de retratação do sujeito ativo e indenização por danos morais.

***A questão de fundo está no interesse da ação penal envolvendo um sujeito (passivo) que não é funcionário público diante de um sujeito (ativo) que é funcionário público, contudo a imunidade parlamentar e de autoridades judiciárias devem sofrer modulação diante da proteção objetiva do art. 5º da CRFB "c/c" com o art. 107, inc. VI e art. 143 do Código Penal que não sofre na sua literalidade constitucional nenhuma abstração.***

RELATÓRIO DA CIDH: COMISSÃO INTERAMERICANA DOS DIREITOS HUMANOS:

Dos delitos de calúnia, injúria e difamação (âmbito criminal):

17. A Relatoria para a Liberdade de Expressão ressaltou, nos Relatórios anuais anteriormente citados, que a opinião da CIDH em relação com o tipo penal de desacato também apresenta certas implicações em matéria de reforma das leis sobre difamação, injúria e calúnia. O reconhecimento do fato de que os funcionários públicos estão sujeitos a um menor, e não a um maior, grau de proteção frente às críticas e ao controle popular significa que a distinção entre as pessoas públicas e privadas deve-se efetuar, também, nas leis ordinárias sobre

difamação, injúria e calúnia. A possibilidade de abuso de tais leis, por parte dos funcionários públicos, para silenciar as opiniões críticas é tão grande no caso destas leis como no das leis de desacato.

A CIDH manifestou: A arena político, em particular, o limiar para a intervenção do Estado a respeito da liberdade de expressão é necessariamente mais alto devido à função crítica do diálogo político em uma sociedade democrática.

A Convenção requer que este limiar se incremente, mais ainda, quando o Estado impuser o poder coativo do sistema da justiça penal para restringir a liberdade de expressão. **Por isso, caso consideremos as consequências das sanções penais e o efeito inevitavelmente inibidor que têm sobre a liberdade de expressão, a punição de qualquer tipo de expressão só pode ser aplicada em circunstâncias excepcionais nas quais exista uma ameaça evidente e direta de violência anárquica.**

A Comissão considera que a obrigação do Estado de proteger os direitos dos demais se cumpre estabelecendo uma proteção estatutária contra os ataques intencionais à honra e à reputação, mediante ações civis e promulgando leis que garantam o direito de retificação ou resposta.

Neste sentido, o Estado garante a proteção da vida privada de todos os indivíduos sem fazer um uso abusivo de seus poderes de coação para reprimir a liberdade individual de se formar opinião e expressá-la.

**18. Para assegurar uma adequada defesa da liberdade de expressão, os Estados devem ajustar suas leis sobre difamação, injúria**

**e calúnia de forma tal que só possam ser aplicadas sanções civis no caso de ofensas a funcionários públicos.** Nestes casos, a responsabilidade, por ofensas contra funcionários públicos, só deveria incidir em casos de “má fé”. A doutrina da “má fé” significa que o autor da informação em questão era consciente de que a mesma era falsa ou atuou com temerária despreocupação sobre a verdade ou a falsidade de esta informação. Estas ideias foram recolhidas pela CIDH ao aprovar os princípios sobre Liberdade de Expressão, especificamente o Princípio 10. **Este propõe a necessidade de revisar as leis que têm como objetivo proteger a honra das pessoas (comumente conhecidas como calúnia e injúria e difamação). O tipo de debate político, ao que dá lugar o direito à liberdade de expressão e informação, gerará, indubitavelmente, certos discursos críticos ou inclusive ofensivos para quem ocupa cargos públicos ou que está intimamente vinculado à formulação da política pública. As leis de calúnia e injúria são, em muitas ocasiões leis que, em lugar de proteger a honra das pessoas, são utilizadas para atacar ou silenciar o discurso que se considera crítico da administração pública. Quando se tutela o cidadão dos crimes contra a honra contra funcionários públicos, há uma via de mão dupla, quando os funcionários públicos também merecem referida tutela com base na imunidade constitucional que ostentam e em uma interpretação recíproca, por simetria da CIDH, isonômica.**

Os deputados contam com a proteção constitucional da imunidade por suas palavras, que tem recebido do STF uma

interpretação ampla com o objetivo de proteger a liberdade de expressão dos parlamentares.

Art. 53. Os Deputados e Senadores são invioláveis, civil e penalmente, por quaisquer de suas opiniões, palavras e votos. (EC. [35/2001](#)).

26. Finalmente, outro argumento que é bastante comum afirma que uma cláusula, como a que se propõe, significa, apenas, que certas pessoas não têm honra. Esta argumentação é equivocada: os funcionários ou figuras públicas têm honra, mas sua possível lesão cede lugar a outro bem que o corpo social, nesse caso, lhe outorga preponderância. Este outro bem é a liberdade de expressão, em suas duas dimensões, tanto social como individual. Um exemplo, longe deste conflito, permite dar uma luz ao problema: se no momento de começar um incêndio, um indivíduo pega fogo e a única maneira de apagá-lo é utilizando uma valiosa manta para cobrir-lo, ninguém dirá que a manta chamuscada depois da operação não tinha valor para seu dono. Ao contrário: sem dúvida, foi lesado o direito de propriedade do dono da manta, mas isso cede lugar a outro bem que ao ser ponderado deve prevalecer.

Esta tentativa de se amesquinhar a liberdade de expressão por meio de coação através de ações judiciais devem ser repelidas. Não se pode em uma democracia, em um Estado Democrático de Direito, inserir o temor da expressão com a maior liberdade possível, sob pena de se conceber uma censura previa *erga omnes*. O debate social resta essencial ao aperfeiçoamento da democracia. Nestes termos bem agiu o

TSE, quando aproveitamos para inferir ao presente, ao rejeitar pedido de Dilma para censurar reportagem do site da VEJA que através do Google divulgava a piora dos indicadores econômicos do país, falta de transparência que vinha sendo prática comezinha da Gestão PT até a reeleição de Dilma Rousseff. Não há democracia sem transparência e sem liberdade de expressão, apenas os excessos crassos, desarrazoados e despropositados, praticados em nítido excesso de direito deve ser, *cum granus salis*, compensado. A tentativa de censura prévia com o fito de sonegar informação relevante e de interesse público não há que ser admitida.



## **DESMISTIFICANDO O BRASIL DO AMOR E DE DEUS. A SAGA DE UM PAÍS DESUMANO**

**SÉRGIO HENRIQUE DA SILVA PEREIRA:**

Jornalista, educador, escritor, produtor de vídeo aulas. Articulista: JusBrasil, Jusnavigandi, JurisWay, Academia Brasileira de Direito (ABDIR), E-gov UFRS, Editora JC, Investidura Portal Jurídico.

**Resumo:** O presente artigo, sem se esgotar em si, pretende desanuviar a concepção teórica, no inconsciente coletivo, de que nosso país é, e sempre foi, uma maravilha, em todos os sentidos. Gerações e gerações, a máquina da desinformação vigorou. O Brasil sempre fora o melhor, a terra prometida aos brasileiros e estrangeiros. Sendo terra de oportunidades, imigrantes vieram ao nosso país. Os negros, depois de abolidos, não tiveram chances de se elevarem socioeconomicamente através de políticas públicas, como saneamento, educação, saúde, moradia. Obras públicas eram visionárias para os gestores públicos. A mídia, antes da internet, transmitia os feitos dos gestores públicos, no período militar (1968 a 1985) corporações midiáticas se ergueram ao colaborar com o Golpe Militar. Programas televisivos, pela ausência do Estado, prestavam solidariedade aos excluídos, com doações, premiações, mas em busca de audiência.

**Palavras-chave:** mídia; liberdade de pensamento; liberdade de expressão; democracia, ditadura, políticas públicas

**Abstract:** The executive and legislative branches, despite the advances in the judiciary, still reticent about the international treaties and conventions on human rights. The Brazilian reality speaks for itself: human rights violations of the proletariats, the prisoners, the elderly; administrative

malfeasance and passive corruption to corrode the rebar of the pillars of Brazilian democracy.

**Keywords:** human rights; freedom of thought; freedom of expression; democracy.

**Sumário:** Introdução; I – O País das Maravilhas; II – Desigualdades sociais. Questão de genética?; III– A historicidade real do Brasil; IV – Liberdades condicionante, de expressão, de manifestação, de pensamento, de imprensa e de informação; V – Conclusão.

---

### **Introdução**

Sempre se impingiu a máxima de que o Brasil é um país solidário, humanizado, de pessoas receptivas aos cidadãos de outros países. Assim como eu, muitos outros brasileiros já escutaram que cidadãos do hemisfério norte são seres humanos apáticos nas relações interpessoais. Além disso, são seres humanos preconceituosos, segregacionistas. No Brasil, o jornalismo sempre exaltou a conduta solidária e comunitária dos brasileiros. O Estado [os gestores públicos], por sua vez, sempre demonstrou e exaltou seus feitos a sociedade brasileira, indiferentemente, de ser o indivíduo negro ou branco, pobre ou rico. Programas televisivos ocuparam brechas deixadas pelo Estado. O “assistencialismo”, então, serviu para enriquecer as grandes corporações midiáticas em nosso país. Se a mídia se aproveitou da negligência, ou ausência, do Estado, em outros momentos históricos não perdeu a oportunidade de se associar com políticos [militar ou civil] para conseguir privilégios e manutenção de suas concessões.

### **I – Brasil, o país das maravilhas**

“Os norte-americanos são preconceituosos e discriminam os negros”.

“Os europeus escravizaram e mataram centenas de milhares de negros”.

“Nos EUA há bairros para negros e brancos, enquanto no Brasil não tem”.

“Os portugueses são preconceituosos e procuram não se misturar com negros”.

“O Brasil é um país carismáticos com todos os estrangeiros”.

“O Brasil é uma terra religiosa, sem guerras entre as religiões, conforme se vê no oriente médio”.

"Nos EUA, o capitalismo está destruindo a flora, a fauna. No Brasil temos a maior área florestal do mundo e a maior reserva de água doce".

“O hemisfério norte e explora a mão de obra dos povos do hemisfério sul”.

“Os comunistas matam, se apropriam dos bens, o povo não tem liberdade para escolher profissão que quer ter, a cor do carro, ter mais de três televisões, pois o Estado limita tudo”.

Com certeza, gerações, e a minha própria geração, escutaram isso. Formou-se no inconsciente coletivo brasileiro, a concepção teórica de um país de oportunidades, de igualdade, de respeito à vida humana, de obras públicas para a qualidade de vida dos párias – e até diferente em sua economia (solidária, sustentável) em relação a outros países. A mídia brasileira televisiva, antes do advento da Internet, dava aos brasileiros o sonho de um país equilibrado, próspero e humanizado. As telenovelas, por exemplo, não demonstravam a realidade do Brasil, isto é, a miséria de

milhões de brasileiros excluídos por concepções teóricas sociopolíticas. Ou seja, moradores de lixões, sobre palafitas, cercados por criminosos [policiais milicianos e narcotraficantes], o que sempre existiu em nosso país [década de 1960, por exemplo.]. Em relação ao cinema, neste aspecto, os cineastas mostraram e denunciaram o lado sombrio do Brasil. Filmes, como Lúcio Flávio, o Passageiro da Agonia, não desnudaram a realidade para vestir com o Véu de Ísis.

O jornalismo, no Brasil, jamais foi transparente para a sociedade brasileira. Antes da Constituição Federal de 1988, o jornalismo no Brasil era controlado, de forma medular, pelo Estado brasileiro, o qual ditava regras para os jornalistas – muito antes do Golpe Militar de 1964. Noticiários sobre desigualdade social eram divulgados, porém sempre de uma forma camuflada aos telespectadores. E de forma maquiavélica se mostrava a miséria dos excluídos socialmente, todavia sempre tendo alguma oportunidade na melhoria da qualidade de vida, mesmo que passageira – quanto a isto, a nossa mídia é pródiga. Ao sair dos holofotes da mídia, o cidadão beneficiado pelo Estado, ou por algum programa televisivo, depois tinha que voltar a própria realidade: analfabeto; pária; esquecido pelas políticas de desenvolvimento; morador de localidade sem água e esgoto encanados; uma polícia repressiva e sem qualquer consideração e respeito com os excluídos socialmente; políticos que prometiam ascensão socioeconômica por troca de votos – depois das promessas eleitorais, não realizavam 1/3 (um terço) das promessas de campanhas; pior, lesavam os cofres públicos, deixando a população ainda mais miserável.

## **II – Desigualdades sociais. Questão de genética?**

As desigualdades sociais no Brasil não é um resultado, peremptório, da colonização, mais da perpetuação da exploração da mão de obra pela elite [oligárquica e aristocrática] brasileira. Dizer que a corrupção no Brasil é fruto da colonização, é dizer que a genética dita comportamentos humanos, sendo assim, todos os brasileiros, por ser povo miscigenado, são corruptos por natureza – a má genética, dos povos, sejam dos índios nativos e dos colonizadores, prevaleceu no Brasil. Tal afirmativa consubstancia a Teoria da Eugenia. Sendo assim, não resta nenhum empecilho de se aplicar essa teoria em nosso país - e na humanidade. Nasce daí, a premissa de que os Estados devem agir para o controle populacional de forma a selecionar, geneticamente, os cidadãos “perfeitos”. Na esteira dessa concepção, aliada ao darwinismo social, os párias [negros, nordestinos e índios], por sua própria natureza [genética], não devem receber qualquer auxílio do Estado e da própria sociedade. Deve, então, ser deixados à própria sorte, que fatalmente é a subnutrição, o desabrigo e as doenças – finalmente a morte. Assim, aqueles que se encontra numa posição social privilegiado – água e esgoto canalizados, proteção policial, acesso a serviços públicos de qualidade, ou na precariedade destes, poder aquisitivo para usufruir de serviços ofertados pela iniciativa privada.

A desigualdade brasileira se deve, então, a mentalidade perversa da exploração da mão de obra pela elite empresarial aos párias. E quem são os párias? Todo indivíduo que não tem nome e sobrenome nobre, que nasceu fora das regiões sudeste e sul, os que possuem excesso de melanina – sem ser de forma artificial, os que possuem cabeça grande e

rosto chato, como os nordestinos. Eis o chancelar do que seja “desigual”, “ruim”, por uma mentalidade apática.

### **III – A historicidade real do Brasil**

É aqui que encontraremos a verdadeira face do Brasil, não em sua totalidade, pois existem cidadãos humanitários. Quando falo “não em sua totalidade”, não quero dizer com isto que mais da metade, ou a metade, dos brasileiros são humanitários. Antes da Internet, as pesquisas sobre comportamento humano só eram possíveis pela investigação feita em universidades, por entrevistas feitas nas ruas (censo). Com o surgimento da Internet no Brasil é possível verificar a mentalidade brasileira sobre determinados assuntos sejam políticos ou sociais.

Por exemplo, o acidente ocorrido com Luciano e Angélica. No portal de notícias G1 – verifiquei, pois as manifestações ocorridas, em junho de 2013, desencadearam revoltas contra a Rede Globo de televisão –, comentários de solidariedade aos dois apresentadores da Rede Globo, e comentários ordinários. E por que da dissensão? Em vários comentários, repúdio à Rede Globo, aos dois apresentadores que representavam a elite brasileira. Em outros comentários, a inquietante pergunta sobre o piloto, a desigualdade [privilégios] aos dois apresentadores, enquanto outros brasileiros [não artistas] não possuíam as mesmas condições de tratamento e repercussão midiática.

Analisando os fatos atuais no Brasil podemos ponderar as revoltas dos internautas: serviços públicos inadequados, desigualdades sociais extremas, denúncias de participação dos meios televisivos no Golpe Militar e os privilégios conseguidos por esta participação. Não menos importante, a mídia televisiva tem se apoderado do sofrimento dos

excluídos [párias] para conseguir ótimos índices de audiência. Ou seja, a condição aparente de solidariedade apenas esconderia o fulcro central desses programas: lucro. E lucro através do sofrimento.

Num dos programas de auditório mais antigo da televisão brasileira, os internautas repudiam os “aviõezinhos” de dinheiro, por se tratar de “deboche”, se aproveitar da condição socioeconômica desumana do auditório. Há internautas que repudiam, veementemente, programas televisivos, os quais erotizam e inferiorizam, ainda mais, num país machista, a mulher brasileira [só nádegas e nada mais]. Os programas de auditórios têm sido alvos de críticas na internet, por não representarem a realidade do povo brasileiro, por se aproveitarem da miséria humana, por deturpar, ainda mais, as relações humanas, como fomentos à discórdia, discriminações, desvalorização da mulher brasileira. E por que esses internautas pensam assim em relação a esses programas televisivos?

Segundo o Dicionário Houaiss, versão digital, a palavra internauta designa “usuário interativo da rede internacional Internet”. Antes da internet, como os brasileiros conseguiam acesso à informação, ao saber em geral? A primeira era pela frequência em instituições de ensino, público ou privada, a segunda por leitura em bibliotecas, a terceira por radiodifusão [rádio e, depois, TV] – bem antes disso, folhetins e jornais impressos, a quarta por comprar livros em sebos. E quem poderia ler os jornais impressos no Brasil, os livros nos sebos e bibliotecas públicas? Pouquíssimos indivíduos. O analfabetismo sempre foi, e ainda é – malgrado o pífio sucesso do Estado, de elevar o padrão escolar dos brasileiros, os quais se tornaram analfabetos funcionais, e pelas aprovações automáticas – uma violação à dignidade humana destes

desamparados [excluídos]. Desamparados por políticas públicas segregacionistas, as quais queriam manter os párias longe das elites e sem possibilidade de ascenderem socioeconomicamente; a mão de obra barata, análoga à escrava, por políticas forjadas no darwinismo social, proporcionou ao Brasil uma subida crescente em sua economia, ao seu desenvolvimento arquitetônico, maquinário etc.

Logo, quem tinha acesso aos acontecimentos sociopolíticos em nosso país eram os letrados, ou seja, parcela mínima da sociedade brasileira, no caso, as elites [oligarquia e aristocracia]. E quando a maioria do povo não sabe ler, não poderia questionar, com conhecimento de causa, as arbitrariedades dos meios de comunicações, das autoridades públicas, das violações de seus direitos humanos. A pelintrice, então, era contumaz, algumas vezes notória, outras não. E quando notória, em um país de analfabetos [iletrado e politicamente], o que o povo [párias] poderiam fazer para exigir seus direitos humanos? Bulhufas. Sem conhecimento sobre as leis que regem o país, não há como invocar os próprios direitos. Conquanto, não saber ler já é peguinho.

#### **IV – Liberdades condicionante, de expressão, de manifestação, de pensamento, de imprensa e de informação**

Falar, escrever e gesticular, símbolos a exteriorizar a alma humana. O que nos parece trivial, já foram cerceados, pela religião, pelo querer do rei ou faraó, por normas jurídicas. Se nos primeiros símbolos humanos, em outrora, a liberdade se fazia nas pinturas das cavernas, nas danças e todas as formas pensadas pelos seres humanos, com a formação grupal, principalmente a formação da civilização, não mais fora possível ter plena liberdade. Condutas humanas foram criadas para a possibilidade de



convívio humano, não mais o convívio de indivíduos de uma mesma família, tribo, todavia diversidades etnias, familiares. A própria bíblia hebreia continha normas de conduta entre eles e entre outras etnias. O Código de Hamurabi determinou condutas comportamentais, formas de aplicação de castigos aos infratores das leis. Os condicionantes às liberdades tinham, na Antiguidade, atendiam a interesses de poucos do que da totalidade da população. Os direitos naturais, como a liberdade de expressão, foram controlados, cerceados por motivos que justificavam o bem da sociedade, sendo que tal direito era para os que se encontravam no topo, ou próximo, das classes privilegiadas.

Controlar multidões é possível, quando há cerceamento e manipulações de informações. Sem miscelâneas de informações, não há como o indivíduo discernir por si mesmo. O condicionante informativo se faz por inúmeras repetições, que se tornam verdadeiras ao longo do tempo. Romper com as amarras condicionantes necessita de pessoas que divergem de todas as crenças, dogmas, doutrinas jurídicas, ou seja, que esteja convicto de que o momento atual é o que importa, e não as tradições, mesmo aquelas dentro dos âmbitos familiares. Também há a manipulação de opinião quando se usam técnicas oratórias, por isso, quanto mais informação [acesso] tiver o cidadão, maior capacidade de discernimento, por si mesmo, terá diante de qualquer técnica oratória.

Após a Segunda Guerra Mundial, mais exato, quando o bloco da ex-União Soviética perdeu a sua hegemonia mundial, e a queda do Muro de Berlim, os direitos humanos, finalmente, ganharam fôlego para consolidar a democracia em vários países. Os Direitos Humanos, então, passaram a ser invocados por povos que até então eram suplantados em

direitos básicos, como a liberdade de expressão. O Brasil, depois do Golpe Militar [1964 a 1985], assinou vários tratados internacionais de direitos humanos. Mesmo assim, ainda continua – até a presente data que fora divulgado este artigo –, precário na aplicabilidade total quanto à liberdade de expressão. No pós-Golpe, várias vezes, as políticas de governo tentaram amordaçar a liberdade de expressão. O próprio Judiciário também tentou, com suas jurisprudências desconexas ao contexto da Carta Política de 1988, limitar a liberdade de expressão.

Tentar calar, previamente, por mecanismos jurídicos, os cidadãos, seja jornalista, ou não, é a máxima condição de um país cuja democracia ainda não está consolidada. E o interesse em calar, previamente, pertence a governantes déspotas. Diante das mais ignóbeis formas de se calar a opinião pública, vários agentes públicos se socorrem nos danos morais contidos no Código Penal, de 1940, como calúnia, difamação e injúria. E a América Latina é perdulária em processos contra a liberdade de expressão. Não sendo incoerente aos direitos humanos, o Sistema Interamericano de Direitos Humanos publicou, em 2000, a DECLARAÇÃO DE PRINCÍPIOS SOBRE LIBERDADE DE EXPRESSÃO. Transcreverei aqui pontos importantes sobre a liberdade de expressão:

“A liberdade de expressão, em todas as suas formas e manifestações, é um direito fundamental e inalienável, inerente a todas as pessoas. É, ademais, um requisito indispensável para a própria existência de uma sociedade democrática”.

“Toda pessoa tem o direito de buscar, receber e divulgar informação e opiniões livremente, nos termos estipulados no Artigo 13 da

Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Todas as pessoas devem contar com igualdade de oportunidades para receber, buscar e divulgar informação por qualquer meio de comunicação, sem discriminação por nenhum motivo, inclusive os de raça, cor, religião, sexo, idioma, opiniões política ou de qualquer outra índole, origem nacional ou social, posição econômica, nascimento ou qualquer outra condição social”.

“A censura prévia, a interferência ou pressão direta ou indireta sobre qualquer expressão, opinião ou informação através de qualquer meio de comunicação oral, escrita, artística, visual ou eletrônica, deve ser proibida por lei. As restrições à livre circulação de idéias e opiniões, assim como a imposição arbitrária de informação e a criação de obstáculos ao livre fluxo de informação, violam o direito à liberdade de expressão”.

“As leis de privacidade não devem inibir nem restringir a investigação e a difusão de informação de interesse público. A proteção à reputação deve estar garantida somente através de sanções civis, nos casos em que a pessoa ofendida seja um funcionário público ou uma pessoa pública ou particular que se tenha envolvido voluntariamente em assuntos de interesse público. Ademais, nesses casos, deve-se provar que, na divulgação de notícias, o comunicador teve intenção de infligir dano ou que estava plenamente consciente de estar divulgando notícias falsas, ou se comportou com manifesta negligência na busca da verdade ou falsidade das mesmas”.

“Os funcionários públicos estão sujeitos a maior escrutínio da sociedade. As leis que punem a expressão ofensiva contra funcionários

públicas, geralmente conhecidas como “leis de desacato”, atentam contra a liberdade de expressão e o direito à informação”.

Como se depreende, a liberdade de expressão, art. 13 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, não pode sofrer quaisquer empecilhos, previamente. A única exceção é quanto à “propaganda a favor da guerra, bem como toda apologia ao ódio nacional, racial ou religioso que constitua incitação à discriminação, à hostilidade, ao crime ou à violência” e a “censura prévia, com o objetivo exclusivo de regular o acesso a eles, para proteção moral da infância e da adolescência”.

Quanto à liberdade crença, protegida pela Carta Magna de 1988 – art. 5º, VI –, lamentavelmente, agressões acontece diuturnamente. O ódio religioso tem sido um dos entraves do convívio pacífico em nosso país. Grupos religiosos bradam suas crenças, suas liturgias, como sendo onipresentes e onipotentes. Se antes da Carta de 1988 os evangélicos eram perseguidos e chamados de malucos, agora perseguem umbandistas e demais religiosos. Não são todos os evangélicos, mas há pastores que pregam a intolerância religiosa. Um fato que me chocou, a morte de John Lennon e a “suposta” vingança de Deus, nas palavras de Marcos Feliciano. [1]

O fundamentalismo religioso em nosso país tem acometido crimes contra os direitos humanos em nosso país. O que podemos esperar de nossos jovens quanto aos seus comportamentos futuros?

#### **V– Conclusão**

A construção do Brasil foi arquitetada por políticas segregacionistas, cerceadoras a ascensão socioeconômica aos párias. O

Brasil institucionalizou a eugenia [2], tentou lançar para longe os párias[3], de forma que mantivesse os párias nos devidos lugares, a servir a oligarquia e aristocracia. O analfabetismo em nosso país não fora uma consequência funesta, e sim de políticas condicionantes ao analfabetismo. Povo [párias] que não sabe ler não tem como saber sobre seus direitos. Não é à toa que "cair no conto do vigário" tem sido aplicado desde o descobrimento do Brasil. Sem saber ler e escrever, o cidadão fica na mão dos "letrados", dos "diplomados" que prometem soluções aos sofrimentos. Não se enganem, até os letrados e diplomados acabam caindo no conto. Por quê? Porque o sistema político brasileiro mantém todos os brasileiros em currais. Os currais são divididos pela cor da pele, pelo nível de status social, mesmo que seja negro, pelo tipo de filiação partidária, pelos conluíus entre lobistas e agentes públicos. Enfim, o que não faltam são catálogos para cada tipo de pessoa. Dessa catalogação, sofrimento ou bonança.

A Emenda Constituição nº 19 (EC 19) abrasou a antiga postura de funcionários públicos que se aproveitavam dos cargos para nada fazerem em prol dos detentores de direitos soberanos, o povo. O PA (Passeio Administrativo) era contumaz. Nas repartições públicas apenas as cadeiras e papeladas, já o funcionário público ficava aproveitando suas férias fora de hora. Se os brasileiros reclamam dos serviços públicos, pior antes da EC. A diferença, antes da Carta de 1988, sobre a qualidade dos serviços públicos, se comparados à atualidade, se deve ao deslocamento de interesse da aristocracia brasileira. Uma vez que os párias começaram a usufruírem os serviços públicos largamente, a elite começou a deixar de consumidor esses serviços. Também houve uma perfeita sintonização de

interesses entre agentes públicos e empreendedores. Na troca de favores, grandes empresas surgiram no Brasil, principalmente durante o Golpe Militar [1964 a 1985], e as diferenças sociais aumentaram ainda mais. O motivo do aumento da abissal diferença socioeconômicas em nosso país se deve a barganha entre tais personagens. Aos que não tinham condições de ingressar na política do toma lá da cá restava a agonizante tarefa de sobreviver. Lobistas e agentes políticos sempre andaram de braços dados. Não é à toa que a malha ferroviária no Brasil não se tornou o principal meio de deslocamento dos cidadãos. Em vez disso, as políticas públicas favoreceram o transporte individual.

Observando o crescimento desordenado nas metrópoles brasileiras, os novos guetos são formados por condomínios luxuosos cujas infraestruturas protegem os condôminos da violência urbana. E isso se deve aos grandes projetos de urbanizações direcionados a poucos brasileiros. Aos que estavam fora do jogo, do toma lá da cá, morros, valas, sarjetas, espaços debaixo de viadutos e calçadas serviam como moradia. Terrenos impróprios para construções de moradias foram “negligenciados” pelos administradores públicos. Essa “negligência” tinha cunho político: um voto e uma ajuda, de qualquer forma, mesmo que custasse a morte do eleitor enganado.

Dizer que o Brasil é extenso, e não permite diminuir as desigualdades sociais é balela. Assim como professar a mentira de que a culpa é do povo, o qual não sabe votar direito. Como votar “certo” em candidatos que estão na política quase uma década? Ou o clã familiar que toma conta de uma região? Muito difícil mudar para melhor. O analfabetismo educacional e políticos são dois entraves em nosso país, e é

muitíssimo interessante aos empresários e agentes políticos que só pensam em seus bolsos.

Somente com a plena liberdade de expressão, por mídias não controladas por grupos exclusivos aos direitos humanos, será possível mudar o Brasil. A educação é importantíssima ao desenvolvimento democrático no Brasil, quer dizer, tornar o Brasil realmente democrático. A liberdade de expressão deve ser por quaisquer meios.

As intolerâncias ocorridas na primeira década do século XXI nos mostra a realidade nazista brasileira:

Adesivo em carro com a imagem de Dilma Rousseff de pernas abertas;

Maria Júlia Coutinho (a Maju), a jornalista da TV Globo, que sofrera com o preconceito racial;

Funkeira Ludmilla é chamada de Macaca, feia e negra em rede social;

Linchamentos em nome da “justiça”;

A menina que foi apedrejada por ser umbandista.

Não seria possível aqui colocar todos os tipos de discriminações, perseguições e preconceitos que tomam conta do Brasil. As redes sociais estão servindo de catarse para as balbúrdias ignóbeis. As perseguições aos negros, aos homossexuais, aos pobres, aos gordos, aos nordestinos, aos analfabetos, aos portadores de necessidades especiais, sob as justificativas de “preservação da família”, “anticomunismo”, “preservação da cultura erudita”, da “ordem social”, soam em consonância com os ideais dos darwinistas sociais, dos eugenistas. Se Hitler ainda fosse vivo, e estivesse

aqui no Brasil, não encontraria empecilhos para consolidar sua Arquitetura da Destruição, aos impuros.

A Carta Política de 1988 proporcionou liberdades, mas liberdades a um povo o qual viveu por séculos sob regimes, políticas, concepções científicas, de segregações, perseguições, racismos. O inconsciente coletivo brasileiro ainda traz as mazelas da ignorância, do sadismo de outrora. E a catarse se faz nas redes sociais pelo anonimato ou por perfis falsos. O que ficava nos lares passou a ser expurgado nas redes sociais. Antes da Carta humanística de 1988, os párias suportavam calados as monstruosidades dos “eleitos”, dos “puros” de alma. O sadismo que se vê é o sadismo que sempre existiu na sociedade brasileira. Mudar esse comportamento psicológico demanda leis severas aliadas à educação, civilizadora, desde os primeiros anos de vida dos brasileiros.

A educação brasileira sempre fora direcionada ao racismo, ao preconceito aos que eram considerados “desiguais”. A corrupção que assola o país também é consequência de comportamentos perpetuados por gerações. E tudo se deve aos ensinamentos de pai para filho. Nossa cultura é o resultado de mentalidades apáticas cujas estruturas psicológicas são neuróticas. Dizer que nada disso existia no passado é falácia. O fato é que, antes da CF/1988, a intolerância religiosa, as discriminações e perseguições aos gays, aos portadores de necessidades especiais, aos negros e a violência à mulher eram tolerados tanto pelas leis quanto pela sociedade, ou seja, o psiquismo cultural permitia atos bárbaros.

A mídia retrógrada também tem sua parcela de culpa em tudo o que está acontecendo em nosso país:



- a) Nas manifestações de junho de 2013, as mídias chancelaram os manifestantes de "vândalos", sem antes se certificarem dos motivos dos manifestantes - os manifestantes do período militar eram "vândalos"?
- b) Justificativas aos linchamentos aos "marginaizinhos" adolescentes;
- c) Glorificar policiais que matavam assaltantes, sem este reagirem, ou portarem arma de fogo;
- d) Imputação de "criminoso" sem antes se certificarem se o cidadão fora culpado pela Justiça ou se estava respondendo processo;
- e) Maldizer comportamento de pessoas depressivas etc.

Como mudar? Leis severas aos desumanos – contra os direitos humanos –, políticas eficientes na área educacional viando os direitos humanos. Demandará tempo, mas quanto mais tempo demorar, mais veremos atos maquiavélicos. O Brasil está produzindo e permitindo que psicopatas, pois o ambiente é propício, atuem sob justificativas de Ordem e Progresso. E a humanidade conhece muito bem o que essas justificativas desencadearam.

O jornalismo, numa democracia, tem preponderante responsabilidade nos conteúdos editoriais. Se a liberdade de expressão é a pedra angular da democracia, os jornalistas são os pedreiros que mantêm as estruturas democráticas firmes, pela liberdade de expressão. A democracia pressupõe os direitos humanos, e os jornalistas são responsáveis pela preservação das instituições democráticas, pelo fomento à civilidade.

**Notas:**

[1] – Marcos Feliciano: "Deus matou John Lennon". Disponível em: < <https://youtu.be/VMpYWvGvMZg> >.

[2] – CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DOS ESTADOS UNIDOS DO BRASIL (DE 16 DE JULHO DE 1934) : Art. 138 - Incumbe à União, aos Estados e aos Municípios, nos termos das leis respectivas: b) estimular a educação eugênica. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao34.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao34.htm) >.

[3] – IPEA. História - O destino dos negros após a Abolição. 2011 . Ano 8 . Edição 70 - 29/12/2011. Disponível em: < [http://www.ipea.gov.br/desafios/index.php?option=com\\_content&id=2673%3Acatid%3D28&Itemid=23](http://www.ipea.gov.br/desafios/index.php?option=com_content&id=2673%3Acatid%3D28&Itemid=23) >.

**Referências:**

Câmara dos Deputados. Estudo analisa produção legislativa em democracias consolidadas. Disponível em: < <http://www2.camara.leg.br/camaranoticias/radio/materias/COM-A-PALAVRA.../477312-ESTUDO-ANALISA-PRODUCAO-LEGISLATIVA-EM-DEMOCRACIAS-CONSOLIDADAS.html> >.

CONVENÇÃO AMERICANA DE DIREITOS HUMANOS – PACTO DE SAN JOSÉ DA COSTA RICA. Disponível em: < <http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/sanjose.htm> >.

LOPES, José Reinaldo de Lima. O direito na história: lições introdutórias / José Reinaldo de Lima Lopes. - 3. ed. - 3. reimpr. - São Paulo: Atlas, 2011.

OLIVEIRA, Marques. Como Persuadir, falando. Livrarias Edições de Ouro.

PEREIRA, Sérgio Henrique da Silva. Diploma, etnia, morfologia, sexualidade. A "arquitetura da discriminação" e os direitos humanos. Conteúdo Jurídico, Brasília-DF: 07 mar. 2015. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.52660>>. Acesso em: 11 jul. 2015.

PEREIRA, Sérgio Henrique S. Diploma, etnia, morfologia, sexualidade. A “arquitetura da discriminação” e os direitos humanos. Portal Jurídico Investidura, Florianópolis/SC, 03 Mar. 2015. Disponível em: [www.investidura.com.br/biblioteca-juridica/artigos/filosofia-do-direito/327324](http://www.investidura.com.br/biblioteca-juridica/artigos/filosofia-do-direito/327324). Acesso em: 10 Jul. 2015.

## LIMITES E POSSIBILIDADES DA CONVENÇÃO N.º 169 DA ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO

**VINICIUS HSU CLETO:** Advogado inscrito na OAB/PR sob o nº 75757. Bacharel em Direito pela UFPR.

**Resumo:** A Convenção nº 169 da OIT é importante diploma do ordenamento jurídico internacional, ratificado e internalizado pela República Federativa do Brasil. Fruto de redação cuidada, protege a cultura dos povos tradicionais, ao mesmo tempo que regula o contato dos membros dessas comunidades com a lógica justralhista dos países capitalistas. O texto da Convenção fala em “oportunidades”: busca enaltecer a independência dos agrupamentos tradicionais, a partir da qual decidem sobre a internalização ou a não internalização de padrões culturais alienígenas. Posto que haja inúmeras qualidades, a redação traz ambiguidades consigo. Os eventuais conflitos das normas culturais tradicionais com o direito estatal não são plenamente resolvidos pela literalidade do documento. Demais, não é claro se a “consulta” a que os Estados se obrigam pode efetivamente barrar projetos e empreitadas considerados prioritários para o país. Neste artigo, estudam-se as interpretações que vêm sendo aplicadas. São realizados apontamentos sobre quais seriam os melhores entendimentos. Defende-se que a melhor hermenêutica é aquela que concede mais poderes às comunidades tradicionais, uma vez que é o objetivo e razão de ser da Convenção.

**Palavras-Chave:** povos tradicionais; tribos; trabalho indígena.

---

## **Introdução**

O artigo procura estabelecer a melhor hermenêutica da Convenção nº169 da OIT, que cuida das relações laborais de povos tradicionais, bem como das relações que têm com as terras que ocupam, suas riquezas e possibilidades.

### **I - A Organização Internacional do Trabalho**

A Organização Internacional do Trabalho foi criada ao fim da Primeira Grande Guerra para auxiliar na manutenção da paz. De acordo com os Estados fundadores, apenas a justiça social poderia garanti-la (item II da Declaração da Filadélfia, de 1944).

A OIT já foi esboçada no Pacto da Liga das Nações, pois havia projeto para que se criasse “uma instituição permanente voltada às questões laborais” (SEITENFUS, p. 227). “Portanto a OIT é a primeira organização especializada de caráter universal” (SEITENFUS, p. 227).

Hodiernamente, a estrutura institucional da organização conta com países-membros representados por quatro delegados: dois indicados pelo governo do Estado; um indicado pelos trabalhadores do país; um indicado pelos representantes dos empregadores (art. 3, n.º 1, da Constituição da OIT).

As normas jurídicas positivadas em convenções necessitam da aprovação de dois terços dos membros da Conferência da OIT, órgão máximo da organização (art. 19, n.º 2, da Constituição da OIT). Em seguida, devem ser ratificadas para que integrem o ordenamento doméstico de cada país-membro.

Desnecessário reiterar a positividade de tratados internacionais incorporados ao ordenamento de um país. No entanto, como há certos Estados cuja cultura jurídica ignora essa modalidade de ato normativo, somos levados à redundância.

O Brasil é um dos membros fundadores da OIT e sustentou, em 1944, a Declaração da Filadélfia, em que se afirma a luta contra a pobreza.

Para dar concretude à Declaração, firmou e ratificou várias convenções, dentre as quais a Convenção n.º 169, de que trataremos a seguir.

## **2 – A Convenção n.º 169 da Organização Internacional do Trabalho – Possibilidades**

A Convenção sobre Povos Indígenas e Tribais de 1989 entrou em vigor internacional em 1991. O Brasil, entretanto, só admite vigência nacional a partir de 25.07.2003.

Foi redigida a partir dos trabalhos da “Cultural Survival” dos Estados Unidos; da “Survival International”, da Inglaterra; da “International Work Group for Indigenous Affairs”, da Dinamarca, com a contribuição de antropólogos latino-americanos que se reuniram no seminário “Conflito Interétnico na América do Sul”, realizado em Barbados em 1971 (DAVIS, p. 571).

Trataremos nesta seção da interpretação que é, a nosso ver, a mais condizente com a defesa dos direitos humanos dos povos indígenas e tribais.

O texto distingue os povos indígenas das tribos. Estes são coletividades cujos traços culturais permitem separá-los da maioria da

comunidade de destino. Os povos indígenas são os descendentes de populações que habitavam a região antes de introdução da lógica estatal moderna.

Percebe-se que “povos indígenas” são, em realidade, espécie do gênero “tribo” constituída pelo que Darcy Ribeiro chama de “povos-testemunho” (RIBEIRO, 1995). São coletividades cuja relação com a natureza e o espaço difere daquela civilista e, ao mesmo tempo, estavam presentes no início da colonização europeia.

Segundo a Convenção n.º 169 da OIT, em seu art. 1º, n.º 2, a autoidentificação é o fator determinante no reconhecimento de quais povos seriam “indígenas” e/ou tribais.

Interessante ressaltar o disposto no art. 2º, n.º 2, c, da Convenção, que pede a eliminação de diferenças sócio-econômicas que existam entre indígenas e demais membros da comunidade nacional, desde que haja interesse (“povos interessados”). A prescrição é razoável. Vence a “falácia da genética”, segundo a qual os direitos humanos não são concebíveis pelos “povos primitivos”, uma vez que criados pela “civilização” e, ao mesmo tempo, respeita o costume local. Afirma a igualdade étnica ou racial sem desprezar eventuais particularidades. A mesma lógica foi adotada em outras disposições da Convenção, como aquela que assegura aos povos a oportunidade de chegarem a dominar a língua nacional ou uma das línguas oficiais do país (art. 28, n.º 2).

Menos elogiáveis são os artigos 8º, 9º e 10 da Convenção. Neles, define-se a necessidade de se respeitar o costume da tribo, desde que não atente contra direitos fundamentais definidos pelo sistema jurídico nacional ou internacional. A prescrição nada mais faz do que ignorar o

modo de vida de cada comunidade, sem estabelecer o devido diálogo que permite constituir corpo de direitos humanos consensuais, não impostos. Os direitos fundamentais, tal como definidos pelo Estado, terão primazia. O fato de “a autoridade ter de levar em conta os costumes dos povos sobre o assunto” é verdadeira posituação da “oitiva”.

Diferente é a racionalidade da norma mais relevante do diploma, o art. 6º, n.º 2, da Convenção, que reproduzimos em sua literalidade:

Artigo 6º (...)

2. As consultas realizadas na aplicação desta Convenção deverão ser efetuadas com boa-fé e de maneira apropriada às circunstâncias, com o objetivo de se chegar a um acordo e conseguir o consentimento acerca das medidas propostas.

A literalidade do dispositivo exige que medidas legislativas ou administrativas que afetem os direitos das tribos passem pelo crivo das comunidades. Ocorre que a norma exige o consentimento do coletivo. Frustrado o consenso, o ato administrativo ou a lei devem recuar. Raciocinar em sentido diverso significa fazer da consulta mera reunião, jogo de cartas marcadas em que um dos participantes (o Estado) já teria definido o resultado. Em outras palavras, inutilizar-se-ia o mecanismo. A “consulta” seria desclassificada à categoria de “audiência” ou “oitiva”.

### **2.1 – A Convenção n.º 169 da OIT e a Questão da Terra Ocupada por Povos Tradicionais**

A Convenção n.º 169 da OIT cuida das terras tradicionalmente ocupadas por povos tribais nos artigos 13 a 19.



Exige que direitos de propriedade e posse dos povos tradicionais sejam reconhecidos. O governo do Estado signatário deve garantir (art. 14, n.º 3) que esses direitos sejam protegidos.

Parece haver contradição lógica entre a protetividade do art. 14 e a previsão do art. 15, n.º 2, que prevê, desde logo, indenização por eventuais danos no caso de exploração de subsolo e/ou de minerais. A interpretação sistemática, no entanto, não autoriza essa inteligência. O direito à consulta, também previsto para o caso, sempre deve objetivar o consentimento (art. 15, n.º 2, conjugado ao art. 6º, n.º 2). Significa que a exploração econômica depende do assentimento da comunidade local. O que o art. 15, n.º 2, quis prever é a certeza de que haverá responsabilização “por qualquer dano que possam sofrer [as comunidades tradicionais] como resultado dessas atividades”. Não há previsão de dano certo e conseqüente indenização: é desarrazoado permitir violação de direito no diploma que tutela os mesmos direitos.

A proteção das terras indígenas trazida pela Convenção n.º 169 está inserida num debate acerca de sua tutela jurídica, há muito travado no âmbito de cada Estado e ainda não plenamente finalizado.

Com efeito, “As terras indígenas são, na essência, o ponto central dos direitos indígenas, uma vez que o território constitui condição de existência, isto é, de identidade física e cultural das comunidades indígenas (...)” (NOHARA, p. 707). Neste sentido, a proteção jurídica efetiva de seu espaço territorial é *conditio sine qua non* para a preservação da cultura desses povos tradicionais. “(...) um povo sem território, ou melhor, sem o seu território, está ameaçado de perder suas referências culturais e, perdida a referência, deixa de ser povo” (MARÉS, p. 120).

A solução encontrada pelo Brasil foi proteger as terras indígenas fazendo-as bens públicos da União:

Art. 20. São bens da União:

XI - as terras tradicionalmente ocupadas pelos índios.

A opção do constituinte originário em tornar as terras indígenas bens da União foi exatamente efetivar sua preservação, fazendo delas bens inalienáveis e indisponíveis e imprescritíveis os direitos sobre as mesmas (SILVA, p. 858). Ainda, a posse permanente da comunidade indígena foi positivada pelo constituinte originário.

A Constituição Federal fala em terras tradicionalmente ocupadas.

A base do conceito acha-se no art. 231, § 1º, fundado em quatro condições, todas necessárias e nenhuma suficiente sozinha, a saber: 1) serem por eles habitadas em caráter permanente; 2) serem por eles utilizadas para suas atividades produtivas; 3) serem imprescindíveis à preservação dos recursos ambientais necessários a seu bem-estar; 4) serem necessárias à sua reprodução física e cultural, tudo segundo seus usos, costumes e tradições, de sorte que não se vai tentar definir o que é habitação permanente, modo de utilização, atividade produtiva, ou qualquer das condições ou termos que as compõem, segundo a visão civilizada, a visão do modo de capitalista ou socialista, a visão do bem-estar no nosso gosto, mas segundo o modo de ser deles, da cultura deles (SILVA, p. 859).

A proteção das terras indígenas, essencialmente onde as comunidades podem desenvolver seus costumes, foi consolidada com a Convenção n.º 169 da OIT, ao lograr contemplar as distintas situações sociais referidas às regiões de colonização antiga (ALMEIDA, p. 14). A

importância do diploma também foi reconhecida por OLIVEIRA FILHO (p. 133).

Deve-se ressaltar que, não obstante o grau protetivo conferido às comunidades tradicionais pela Convenção n. 169, “(...) qualquer forma de reconhecimento não se restringe à mera formalização dos Direitos, mas a atos contínuos que vinculam o Estado e terceiros à sua consecução (...)” (SHIRAIISHI NETO, p. 132). Portanto, não apenas as possibilidades trazidas pela Convenção n.º. 169, mas também suas limitações, bem como sua aplicação pelos países e pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, devem ser analisadas. É o que se fará a seguir.

### **3 - A Convenção n.º 169 da Organização Internacional do Trabalho – Limites**

A Convenção sobre Povos Indígenas e Tribais tem sua aplicação restringida por interpretações diversas daquela que se considera a mais satisfatória.

A primeira afirma que a Convenção não proscree a exploração de minerais do solo e subsolo de terras tradicionalmente ocupadas por indígenas, o que permite à pessoa natura ou jurídica proprietária de tais recursos a exploração mais conveniente, desde que ouvidas as tribos. A interpretação confere à consulta caráter de oitiva. O dissenso seria contornado com a exploração local, desde que houvesse indenização pelos danos ocasionados, previstos aprioristicamente (art. 15, 2).

A segunda crítica versa sobre a definição de quais seriam as comunidades tribais. A existência de ferramentas, alimentos, modos de produção tipicamente modernos impediria o reconhecimento de determinada comunidade como “tradicional”. Exigir-se-ia dos quilombos

a manutenção do modo de vida registrado no passado colonial, bem como a permanência de tribos indígenas em terras bem determinadas, ignoradas as tribos nômades. Curiosamente, esta mesma crítica que exige “pureza” dos costumes tribais não explica o fato de a própria Convenção permitir a aplicação de lei penal estatal sobre os membros da comunidade, embora plenamente afastados da “lógica moderna” (art. 10).

Outros paradigmas apontam defeitos sobre a própria aplicabilidade dos direitos humanos. A interpretação marxiana afirma que era construção burguesa, desconhecadora das necessidades dos empobrecidos; quando muito, mera concessão de alguns interesses. A concepção elitista dos direitos humanos, por sua vez, afirma que não são aplicáveis direitos concebidos dentro da lógica estatal a povos cujo desenvolvimento não atingiu o grau de sofisticação requerido.

#### **4 – Aplicação da Convenção n.º 169 da OIT pelos Tribunais**

Christian COURTIS, professor de Filosofia do Direito da Universidade de Buenos Aires, estudou as diferentes interpretações e a eficácia da Convenção n.º 169 da OIT. Revela que o subcontinente com a maior quantidade de ratificações da Convenção n.º 169 foi a América Latina, com 14 adesões até 2009, dado relevante se levamos em consideração que a população indígena em muitos desses países é majoritária. Porém, há casos de países, como Belize, os quais, embora não sejam signatários da Convenção, invocam-na como doutrina.

O professor ressalta que vários países, tais quais Equador e Guatemala, concederam dignidade constitucional à Convenção, de modo que está acima das leis ordinárias na hierarquia normativa (COURTIS, p. 58).

Quanto à consulta prévia, prevista no art. 6º da Convenção, a Corte Constitucional da Colômbia invalidou atos normativos porquanto afetavam direitos indígenas sem a devida consulta.

Na Argentina, a situação de extrema miséria de comunidade tradicional do Chaco ensejou demanda apresentada pelo Defensor do Povo para que o País auxiliasse, materialmente, aquela tribo, nos termos da Convenção n.º 169 (COURTIS, p. 70). No mesmo sentido, a Corte Suprema da Costa Rica proferiu sentença à comunidade indígena exigindo que o Estado reparasse ponte sobre o rio Rincón que lhes é essencial para o desenvolvimento de suas atividades.

É digna de elogios sentença do juizado de paz do Município de San Luis, Guatemala . Nela, o crime de “tráfico de tesouros nacionais” deixou de ser aplicado a indígena maia que trasladava artefatos históricos de uma comunidade a outra. Com isso, a Justiça guatemalteca afastou a aplicação de pena tipificada em ordenamento jurídico estranho aos costumes do povo tradicional, entendendo que a lógica penalista apenas poderia punir o tráfico com fins comerciais, ao passo que os maias realizavam o transporte com fins cerimoniais e ritualísticos.

Por outro lado, é criticável a Sentença Constitucional 295/03, proferida pelo Tribunal Constitucional da Bolívia. Um casal de indígenas, moradores de comunidade tradicional, seria expulso pelos próprios pares por faltar com pagamentos de água e luz. O Tribunal decidiu que a sanção comunitária não poderia ocorrer, por atacar direitos fundamentais do ordenamento estatal. É verdade que a Convenção n.º 169 da OIT permite tal análise, mas trata-se de equívoco do diploma: fazer parte de comunidade tradicional significa ser aceito pelos seus membros. Se a

comunidade opta pela expulsão, o Estado boliviano deveria respeitar as noções de moralidade daquele povo.

No âmbito da Corte Interamericana de Direitos Humanos, a Convenção n.º 169 já foi empregada como referencial de interpretação acerca do direito de propriedade em situações que envolvem reivindicação sobre terras ancestrais de comunidades indígenas que foram objeto de ocupação por proprietários privados. A Corte entendeu que, ao se procurar estabelecer os limites do direito de propriedade, deve ser utilizada a Convenção com vistas à restituição, às comunidades, de suas terras ancestrais.

### **Conclusão**

A Convenção nº 169 da OIT é digna de elogios por ter como mais relevante princípio subjacente a liberdade de escolha das comunidades tradicionais.

Esse princípio basilar, no entanto, nem sempre é respeitado pelas interpretações feitas nos tribunais da América Latina.

Infelizmente, o ensino contemporâneo do Direito no Brasil tende a marginalizar o estudo dos tratados e convenções internacionais, como se não tivessem a relevância hierárquica de leis ordinárias, de leis supraordinárias ou mesmo de emendas constitucionais. A deficiência de formação impacta na qualidade da interpretação dos órgãos judiciais. Quando a Convenção não é esquecida, é mencionada como declaração de boa vontade, mas não como diploma eficaz e de consequências práticas.

No caso brasileiro, o diploma é pertinente. A melhor hermenêutica deve ser estendida aos casos que envolvam nossas comunidades tradicionais, que, recorrentemente, veem-se ameaçadas por

projetos de grande porte, sejam de empresas privadas, sejam dos entes políticos. O caso das hidroelétricas no norte do Brasil é apenas um dentre vários exemplos.

### **Bibliografia**

ALMEIDA, Alfredo Wagner Berna de. *Terras Tradicionalmente Ocupadas: Processos de Territorialização e Movimentos Sociais*. In: **Revista Brasileira de Estudos Urbanos e Regionais**. V. 6. N. 1.

COURTIS, Christian. *Anotações sobre a Aplicação da Convenção 169 da OIT sobre Povos Indígenas por Tribunais da América Latina*. **Sur, Rev. int. direitos human.**, São Paulo, v. 6, n. 10, p. 52-81, Junho de 2009.

Disponível em  
<[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1806-64452009000100004&lng=en&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1806-64452009000100004&lng=en&nrm=iso)>. Último acesso em 15 de julho de 2015. <http://dx.doi.org/10.1590/S1806-64452009000100004>.

NOHARA, Irene. *Direito Administrativo*. 3 ed. São Paulo: Atlas, 2013.

OLIVEIRA FILHO, João Pacheco de. *Cidadania e globalização: Povos Indígenas e Agências Multilaterais*. **Horiz. antropol.**, Porto Alegre, v. 6, n. 14, p. 125-141, Nov. 2000. Disponível em: <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0104-71832000001400006&lng=en&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-71832000001400006&lng=en&nrm=iso)>. Último acesso em 15 de julho de 2015. <http://dx.doi.org/10.1590/S0104-71832000001400006>.

RIBEIRO, Darcy. *O Povo Brasileiro: A Formação e o Sentido do Brasil*. 2 ed. São Paulo: Companhia das Letras, 1995.

SEITENFUS, Ricardo. *Manual das Organizações Internacionais*. 5 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012.

SHIRAIISHI NETO, Joaquim. *O Direito das Minorias: Passagem do “Invisível” Real para o “Visível” Formal?* Curitiba, 2004. Doutorado (Doutorado em Relações Sociais) – Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 35 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2012.

SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. *O Renascer dos Povos Indígenas para o Direito*. Curitiba: Juruá, 1998.

SÜSSEKIND, Arnaldo Lopes. *Convenções da OIT*. 2. ed. São Paulo: LTr, 1998.



## DETALHAMENTO DA CONVENÇO SOBRE A DIVERSIDADE BIODIVERSIDADE: SINGELOS COMENTÁRIOS   LUZ DO ARTIGO 225 DA CONSTITUIC O FEDERAL

**TAU  LIMA VERDAN RANGEL:** Doutorando vinculado ao Programa de Pós-Gradua o em Sociologia e Direito da Universidade Federal Fluminense (UFF), linha de Pesquisa Conflitos Urbanos, Rurais e Socioambientais. Mestre em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade Federal Fluminense (UFF). Especializando em Práticas Processuais - Processo Civil, Processo Penal e Processo do Trabalho pelo Centro Universitário São Camilo-ES. Bacharel em Direito pelo Centro Universitário São Camilo-ES. Produziu diversos artigos, voltados principalmente para o Direito Penal, Direito Constitucional, Direito Civil, Direito do Consumidor, Direito Administrativo e Direito Ambiental.

**Resumo:** Inicialmente, cuida salientar que o meio ambiente, em sua acep o macro e especificamente em seu desdobramento natural, configura elemento inerente ao indivíduo, atuando como sedimento a concre o da sadia qualidade de vida e, por extensão, ao fundamento estruturante da República Federativa do Brasil, consistente na materializa o da dignidade da pessoa humana. Ao lado disso, tal como pontuado algures, a Constitui o de 1988 estabelece, em seu artigo 225, o dever do Poder Público adotar medidas de prote o e preserva o do ambiente natural. Aliás, quadra anotar, oportunamente, que tal dever   de competência político-administrativa de todos os entes políticos, devendo, para tanto, evitar que os espaços de prote o ambiental sejam utilizados de forma contrária   sua fun o – preserva o das espécies nativas e, ainda, promover ostensiva fiscaliza o desses locais. Quadra assinalar que a segunda parte do inciso I do  1  do artigo 225 da Constitui o de 1988 traz   baila o manejo dos recursos naturais. Cuida

reconhecer que o substantivo *manejo*, acompanhado do adjetivo *ecológico*, permitem o reconhecimento do caráter técnico-científico no trato dos recursos naturais.

**Palavras-chaves:** Meio Ambiente. Diversidade Biológica. Patrimônio Difuso.

**Sumário:** 1 Ponderações Introdutórias: Breves notas à construção teórica da Ramificação Ambiental do Direito; 2 Comentários à concepção de Meio Ambiente; 3 Detalhamento da Convenção sobre a Diversidade Biológica: Singelos Comentários à luz do artigo 225 da Constituição Federal.

---

### **1 Ponderações Introdutórias: Breves notas à construção teórica da Ramificação Ambiental do Direito**

Inicialmente, ao se dispensar um exame acerca do tema colocado em tela, patente se faz arrazoar que a Ciência Jurídica, enquanto um conjunto multifacetado de arcabouço doutrinário e técnico, assim como as robustas ramificações que a integram, reclama uma interpretação alicerçada nos plurais aspectos modificadores que passaram a influir em sua estruturação. Neste almiré, lançando à tona os aspectos característicos de mutabilidade que passaram a orientar o Direito, tornou-se imperioso salientar, com ênfase, que não mais subsiste uma visão arrimada em preceitos estagnados e estanques, alheios às necessidades e às diversidades sociais que passaram a contornar os Ordenamentos Jurídicos. Ora, infere-se que não mais prospera o arcabouço imutável que outrora sedimentava a aplicação das leis, sendo, em decorrência dos anseios da população, suplantados em uma nova sistemática.

Com espeque em tais premissas, cuida hastear, com bastante pertinência, como flâmula de interpretação o “*prisma de avaliação o brocardo jurídico 'Ubi societas, ibi jus', ou seja, 'Onde está a sociedade, está o Direito', tornando explícita e cristalina a relação de interdependência que esse binômio mantém*”<sup>[1]</sup>. Destarte, com clareza solar, denota-se que há uma interação consolidada na mútua dependência, já que o primeiro tem suas balizas fincadas no constante processo de evolução da sociedade, com o fito de que seus Diplomas Legislativos e institutos não fiquem inquinados de inaptidão e arcaísmo, em total descompasso com a realidade vigente. A segunda, por sua vez, apresenta estrutural dependência das regras consolidadas pelo Ordenamento Pátrio, cujo escopo primevo é assegurar que não haja uma vingança privada, afastando, por extensão, qualquer ranço que rememore priscas eras em que o homem valorizava a Lei de Talião (“Olho por olho, dente por dente”), bem como para evitar que se robusteça um cenário caótico no seio da coletividade.

Ademais, com a promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, imprescindível se fez adotá-la como maciço axioma de sustentação do Ordenamento Brasileiro, precipuamente quando se objetiva a amoldagem do texto legal, genérico e abstrato, aos complexos anseios e múltiplas necessidades que influenciam a realidade contemporânea. Ao lado disso, há que se citar o voto magistral voto proferido pelo Ministro Eros Grau, ao apreciar a Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental Nº. 46/DF, “*o direito é um organismo vivo, peculiar porém porque não envelhece, nem permanece jovem, pois é contemporâneo à realidade. O direito é um dinamismo.*”

*Essa, a sua força, o seu fascínio, a sua beleza”*[2]. Como bem pontuado, o fascínio da Ciência Jurídica jaz, justamente, na constante e imprescindível mutabilidade que apresenta, decorrente do dinamismo que reverbera na sociedade e orienta a aplicação dos Diplomas Legais e os institutos jurídicos neles consagrados.

Ainda neste substrato de exposição, pode-se evidenciar que a concepção pós-positivista que passou a permear o Direito, ofertou, por via de consequência, uma rotunda independência dos estudiosos e profissionais da Ciência Jurídica. Aliás, há que se citar o entendimento de Verdan, *“esta doutrina é o ponto culminante de uma progressiva evolução acerca do valor atribuído aos princípios em face da legislação”*[3]. Destarte, a partir de uma análise profunda dos mencionados sustentáculos, infere-se que o ponto central da corrente pós-positivista cinge-se à valoração da robusta tábua principiológica que Direito e, por conseguinte, o arcabouço normativo passando a figurar, nesta tela, como normas de cunho vinculante, flâmulas hasteadas a serem adotadas na aplicação e interpretação do conteúdo das leis, diante das situações concretas.

Nas últimas décadas, o aspecto de mutabilidade tornou-se ainda mais evidente, em especial, quando se analisa a construção de novos que derivam da Ciência Jurídica. Entre estes, cuida destacar a ramificação ambiental, considerando como um ponto de congruência da formação de novos ideários e cânones, motivados, sobretudo, pela premissa de um manancial de novos valores adotados. Nesta trilha de argumentação, de boa técnica se apresenta os ensinamentos de Fernando de Azevedo Alves Brito que, em seu artigo, aduz: *“Com a intensificação, entretanto, do*

*interesse dos estudiosos do Direito pelo assunto, passou-se a desvendar as peculiaridades ambientais, que, por estarem muito mais ligadas às ciências biológicas, até então era marginalizadas”[4].* Assim, em decorrência da proeminência que os temas ambientais vêm, de maneira paulatina, alcançando, notadamente a partir das últimas discussões internacionais envolvendo a necessidade de um desenvolvimento econômico pautado em sustentabilidade, não é raro que prospere, mormente em razão de novos fatores, um verdadeiro remodelamento ou mesmo uma releitura dos conceitos que abalizam a ramificação ambiental do Direito, com o fito de permitir que ocorra a conservação e recuperação das áreas degradadas, primacialmente as culturais.

Ademais, há de ressaltar ainda que o direito ambiental passou a figurar, especialmente, depois das décadas de 1950 e 1960, como um elemento integrante da farta e sólida tábua de direitos fundamentais. Calha realçar que mais contemporâneos, os direitos que constituem a terceira dimensão recebem a alcunha de direitos de fraternidade ou, ainda, de solidariedade, contemplando, em sua estrutura, uma patente preocupação com o destino da humanidade[5]. Ora, daí se verifica a inclusão de meio ambiente como um direito fundamental, logo, está umbilicalmente atrelado com humanismo e, por extensão, a um ideal de sociedade mais justa e solidária. Nesse sentido, ainda, é plausível citar o artigo 3º., inciso I, da Carta Política de 1988 que abriga em sua redação tais pressupostos como os princípios fundamentais do Estado Democrático de Direitos: “**Art. 3º - Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I - construir uma sociedade livre, justa e solidária”[6].**

Ainda nesta esteira, é possível verificar que a construção dos direitos encampados sob a rubrica de terceira dimensão tende a identificar a existência de valores concernentes a uma determinada categoria de pessoas, consideradas enquanto unidade, não mais prosperando a típica fragmentação individual de seus componentes de maneira isolada, tal como ocorria em momento pretérito. Com o escopo de ilustrar, de maneira pertinente as ponderações vertidas, insta trazer à colação o entendimento do Ministro Celso de Mello, ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade N.º. 1.856/RJ, em especial quando destaca:

Cabe assinalar, Senhor Presidente, que os direitos de terceira geração (ou de novíssima dimensão), que materializam poderes de titularidade coletiva atribuídos, genericamente, e de modo difuso, a todos os integrantes dos agrupamentos sociais, consagram o princípio da solidariedade e constituem, por isso mesmo, ao lado dos denominados direitos de quarta geração (como o direito ao desenvolvimento e o direito à paz), um momento importante no processo de expansão e reconhecimento dos direitos humanos, qualificados estes, enquanto valores fundamentais indisponíveis, como prerrogativas impregnadas de uma natureza essencialmente inexaurível[7].

Quadra anotar que os direitos alocados sob a rubrica de *direito de terceira dimensão* encontram como assento primordial a visão da espécie humana na condição de coletividade, superando, via de consequência, a tradicional visão que está pautada no ser humano em sua

individualidade. Assim, a preocupação identificada está alicerçada em direitos que são coletivos, cujas influências afetam a todos, de maneira indiscriminada. Ao lado do exposto, cuida mencionar, segundo Bonavides, que tais direitos “*têm primeiro por destinatários o gênero humano mesmo, num momento expressivo de sua afirmação como valor supremo em termos de existencialidade concreta*”[8]. Com efeito, os direitos de terceira dimensão, dentre os quais se inclui ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, positivado na Constituição de 1988, emerge com um claro e tangível aspecto de familiaridade, como ápice da evolução e concretização dos direitos fundamentais.

## **2 Comentários à concepção de Meio Ambiente**

Em uma primeira plana, ao lançar mão do sedimentado jurídico-doutrinário apresentado pelo inciso I do artigo 3º da Lei Nº. 6.938, de 31 de agosto de 1981[9], que dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências, salienta que o meio ambiente consiste no conjunto e conjunto de condições, leis e influências de ordem química, física e biológica que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas. Pois bem, com o escopo de promover uma facilitação do aspecto conceitual apresentado, é possível verificar que o meio ambiente se assenta em um complexo diálogo de fatores abióticos, provenientes de ordem química e física, e bióticos, consistentes nas plurais e diversificadas formas de seres vivos. Consoante os ensinamentos apresentados por José Afonso da Silva, considera-se meio-ambiente como “*a interação do conjunto de elementos naturais, artificiais e culturais que propiciem o desenvolvimento equilibrado da vida em todas as suas formas*”[10].

Nesta senda, ainda, Fiorillo<sup>[11]</sup>, ao tecer comentários acerca da acepção conceitual de meio ambiente, coloca em destaque que tal tema se assenta em um ideário jurídico indeterminado, incumbindo, ao intérprete das leis, promover o seu preenchimento. Dada à fluidez do tema, é possível colocar em evidência que o meio ambiente encontra íntima e umbilical relação com os componentes que cercam o ser humano, os quais são de imprescindível relevância para a sua existência. O Ministro Luiz Fux, ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade N.º. 4.029/AM, salientou, com bastante pertinência, que:

(...) o meio ambiente é um conceito hoje geminado com o de saúde pública, saúde de cada indivíduo, sadia qualidade de vida, diz a Constituição, é por isso que estou falando de saúde, e hoje todos nós sabemos que ele é imbricado, é conceitualmente geminado com o próprio desenvolvimento. Se antes nós dizíamos que o meio ambiente é compatível com o desenvolvimento, hoje nós dizemos, a partir da Constituição, tecnicamente, que não pode haver desenvolvimento senão com o meio ambiente ecologicamente equilibrado. A geminação do conceito me parece de rigor técnico, porque salta da própria Constituição Federal<sup>[12]</sup>.

É denotável, desta sorte, que a constitucionalização do meio ambiente no Brasil viabilizou um verdadeiro salto qualitativo, no que concerne, especificamente, às normas de proteção ambiental. Tal fato decorre da premissa que os robustos corolários e princípios norteadores



foram alçados ao patamar constitucional, assumindo colocação eminente, ao lado das liberdades públicas e dos direitos fundamentais. Superadas tais premissas, aprovou o Constituinte, ao entalhar a Carta Política Brasileira, ressoando os valores provenientes dos direitos de terceira dimensão, insculpir na redação do artigo 225, conceder amplo e robusto respaldo ao meio ambiente como pilar integrante dos direitos fundamentais. “*Com o advento da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, as normas de proteção ambiental são alçadas à categoria de normas constitucionais, com elaboração de capítulo especialmente dedicado à proteção do meio ambiente*”[\[13\]](#). Nesta toada, ainda, é observável que o *caput* do artigo 225 da Constituição Federal de 1988[\[14\]](#) está abalizado em quatro pilares distintos, robustos e singulares que, em conjunto, dão corpo a toda tábua ideológica e teórica que assegura o substrato de edificação da ramificação ambiental.

Primeiramente, em decorrência do tratamento dispensado pelo artífice da Constituição Federal, o meio ambiente foi içado à condição de direito de todos, presentes e futuras gerações. É encarado como algo pertencente a toda coletividade, assim, por esse prisma, não se admite o emprego de qualquer distinção entre brasileiro nato, naturalizado ou estrangeiro, destacando-se, sim, a necessidade de preservação, conservação e não-poluição. O artigo 225, devido ao cunho de direito difuso que possui, extrapola os limites territoriais do Estado Brasileiro, não ficando centrado, apenas, na extensão nacional, compreendendo toda a humanidade. Neste sentido, o Ministro Celso de Mello, ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade Nº 1.856/RJ, destacou que:

A preocupação com o meio ambiente - que hoje transcende o plano das presentes gerações, para também atuar em favor das gerações futuras [...] tem constituído, por isso mesmo, objeto de regulações normativas e de proclamações jurídicas, que, ultrapassando a província meramente doméstica do direito nacional de cada Estado soberano, projetam-se no plano das declarações internacionais, que refletem, em sua expressão concreta, o compromisso das Nações com o indeclinável respeito a esse direito fundamental que assiste a toda a Humanidade[15].

O termo “todos”, aludido na redação do *caput* do artigo 225 da Constituição Federal de 1988, faz menção aos já nascidos (presente geração) e ainda aqueles que estão por nascer (futura geração), cabendo àqueles zelar para que esses tenham à sua disposição, no mínimo, os recursos naturais que hoje existem. Tal fato encontra como arrimo a premissa que foi reconhecido ao gênero humano o direito fundamental à liberdade, à igualdade e ao gozo de condições de vida adequada, em ambiente que permita desenvolver todas as suas potencialidades em clima de dignidade e bem-estar. Pode-se considerar como um direito transgeracional, ou seja, ultrapassa as gerações, logo, é viável afirmar que o meio-ambiente é um direito público subjetivo. Desta feita, o ideário de que o meio ambiente substancializa patrimônio público a ser imperiosamente assegurado e protegido pelos organismos sociais e pelas instituições estatais, qualificando verdadeiro encargo irrenunciável que se impõe, objetivando sempre o benefício das presentes e das futuras

gerações, incumbindo tanto ao Poder Público quanto à coletividade considerada em si mesma.

Desta feita, decorrente do fato supramencionado, produz efeito *erga omnes*, sendo, portanto, oponível contra a todos, incluindo pessoa física/natural ou jurídica, de direito público interno ou externo, ou mesmo de direito privado, como também ente estatal, autarquia, fundação ou sociedade de economia mista. Impera, também, evidenciar que, como um direito difuso, não subiste a possibilidade de quantificar quantas são as pessoas atingidas, pois a poluição não afeta tão só a população local, mas sim toda a humanidade, pois a coletividade é indeterminada. Nesta senda de exposição, quadra apontar que o direito à integridade do meio ambiente substancializa verdadeira prerrogativa jurídica de titularidade coletiva, ressoando a expressão robusta de um poder deferido, não ao indivíduo identificado em sua singularidade, mas num sentido mais amplo, atribuído à própria coletividade social.

Salta aos olhos que, com a nova sistemática entabulada pela redação do artigo 225 da Carta Maior, o meio-ambiente passou a ter autonomia, tal seja não está vinculada a lesões perpetradas contra o ser humano para se agasalhar das reprimendas a serem utilizadas em relação ao ato perpetrado. Figura-se, *ergo*, como bem de uso comum do povo o segundo pilar que dá corpo aos sustentáculos do tema em tela. O axioma a ser esmiuçado, está atrelado o meio-ambiente como vetor da sadia qualidade de vida, ou seja, manifesta-se na salubridade, precipuamente, ao vincular a espécie humana está se tratando do bem-estar e condições mínimas de existência. Igualmente, o sustentáculo em análise se corporifica também na hígidez, ao cumprir os preceitos de ecologicamente

equilibrado, salvaguardando a vida em todas as suas formas (diversidade de espécies).

Por derradeiro, insta mencionar, ainda, que o quarto pilar é a corresponsabilidade, que impõe ao Poder Público o dever geral de se responsabilizar por todos os elementos que integram o meio ambiente, assim como a condição positiva de atuar em prol de resguardar. Igualmente, tem a obrigação de atuar no sentido de zelar, defender e preservar, asseverando que o meio-ambiente permaneça intacto. Aliás, este último se diferencia de conservar que permite a ação antrópica, viabilizando melhorias no meio ambiente, trabalhando com as premissas de desenvolvimento sustentável, aliando progresso e conservação. Por seu turno, o cidadão tem o dever negativo, que se apresenta ao não poluir nem agredir o meio-ambiente com sua ação. Além disso, em razão da referida corresponsabilidade, são titulares do meio ambiente os cidadãos da presente e da futura geração.

### **3 Detalhamento da Convenção sobre a Diversidade Biológica: Singelos Comentários à luz do artigo 225 da Constituição Federal**

De início, o escopo da Convenção sobre a Diversidade Biológica<sup>[16]</sup> estabelece que, a serem cumpridos de acordo com as disposições pertinentes, são a conservação da diversidade biológica, a utilização sustentável de seus componentes e a repartição justa e equitativa dos benefícios derivados da utilização dos recursos genéticos, mediante, inclusive, o acesso adequado aos recursos genéticos e a transferência adequada de tecnologias pertinentes, levando em conta todos os direitos sobre tais recursos e tecnologias, e mediante financiamento adequado. Os Estados, em conformidade com a Carta das Nações Unidas

e com os princípios de Direito internacional, têm o direito soberano de explorar seus próprios recursos segundo suas políticas ambientais, e a responsabilidade de assegurar que atividades sob sua jurisdição ou controle não causem dano ao meio ambiente de outros Estados ou de áreas além dos limites da jurisdição nacional. Sujeito aos direitos de outros Estados, e a não ser que de outro modo expressamente determinado nesta Convenção, as disposições desta Convenção aplicam-se em relação a cada Parte Contratante: a) No caso de componentes da diversidade biológica, nas áreas dentro dos limites de sua jurisdição nacional; e b) No caso de processos e atividades realizadas sob sua jurisdição ou controle, independentemente de onde ocorram seus efeitos, dentro da área de sua jurisdição nacional ou além dos limites da jurisdição nacional.

Em observação ao artigo 5º da Declaração sobre a Biodiversidade, cada Parte Contratante deve, na medida do possível e conforme o caso, cooperar com outras Partes Contratantes, diretamente ou, quando apropriado, mediante organizações internacionais competentes, no que respeita a áreas além da jurisdição nacional e em outros assuntos de mútuo interesse, para a conservação e a utilização sustentável da diversidade biológica. Cada Parte Contratante deve, de acordo com suas próprias condições e capacidades: a) Desenvolver estratégias, planos ou programas para a conservação e a utilização sustentável da diversidade biológica ou adaptar para esse fim estratégias, planos ou programas existentes que devem refletir, entre outros aspectos, as medidas estabelecidas na Convenção em exame concernentes à Parte interessada; e b) integrar, na medida do possível e conforme o caso, a

conservação e a utilização sustentável da diversidade biológica em planos, programas e políticas setoriais ou intersetoriais pertinentes.

Sobre a conservação *in situ*, dita o artigo 8º[17] que cada Parte Contratante deve, na medida do possível e conforme o caso: a) Estabelecer um sistema de áreas protegidas ou áreas onde medidas especiais precisem ser tomadas para conservar a diversidade biológica; b) Desenvolver, se necessário, diretrizes para a seleção, estabelecimento e administração de áreas protegidas ou áreas onde medidas especiais precisem ser tomadas para conservar a diversidade biológica; c) Regulamentar ou administrar recursos biológicos importantes para a conservação da diversidade biológica, dentro ou fora de áreas protegidas, a fim de assegurar sua conservação e utilização sustentável; d) Promover a proteção de ecossistemas, habitats naturais e manutenção de populações viáveis de espécies em seu meio natural; e) Promover o desenvolvimento sustentável e ambientalmente sadio em áreas adjacentes às áreas protegidas a fim de reforçar a proteção dessas áreas; f) Recuperar e restaurar ecossistemas degradados e promover a recuperação de espécies ameaçadas, mediante, entre outros meios, a elaboração e implementação de planos e outras estratégias de gestão; g) Estabelecer ou manter meios para regulamentar, administrar ou controlar os riscos associados à utilização e liberação de organismos vivos modificados resultantes da biotecnologia que provavelmente provoquem impacto ambiental negativo que possa afetar a conservação e a utilização sustentável da diversidade biológica, levando também em conta os riscos para a saúde humana.

Ainda no que concerne à conservação *in situ*, o artigo 8º da Convenção em destaque dispõe que: h) Impedir que se introduzam,

controlar ou erradicar espécies exóticas que ameacem os ecossistemas, habitat ou espécies; i) Procurar proporcionar as condições necessárias para compatibilizar as utilizações atuais com a conservação da diversidade biológica e a utilização sustentável de seus componentes; j) Em conformidade com sua legislação nacional, respeitar, preservar e manter o conhecimento, inovações e práticas das comunidades locais e populações indígenas com estilo de vida tradicionais relevantes à conservação e à utilização sustentável da diversidade biológica e incentivar sua mais ampla aplicação com a aprovação e a participação dos detentores desse conhecimento, inovações e práticas; e encorajar a repartição equitativa dos benefícios oriundos da utilização desse conhecimento, inovações e práticas; k) Elaborar ou manter em vigor a legislação necessária e/ou outras disposições regulamentares para a proteção de espécies e populações ameaçadas; l) Quando se verifique um sensível efeito negativo à diversidade biológica, em conformidade com o art. 7, regulamentar ou administrar os processos e as categorias de atividades em causa; e m) Cooperar com o aporte de apoio financeiro e de outra natureza para a conservação *in situ* a que se referem as alíneas “a” a l acima, particularmente aos países em desenvolvimento.

De outro ângulo, no que se refere à conservação *ex situ*, o artigo 9º da Convenção[18] em destaque anota que cada Parte Contratante deve, na medida do possível e conforme o caso, e principalmente a fim de complementar medidas de conservação *in situ*: a) Adotar medidas para a conservação *ex situ* de componentes da diversidade biológica, de preferência no país de origem desses componentes; b) Estabelecer e manter instalações para a conservação *ex situ* e pesquisa de

vegetais, animais e microorganismos, de preferência no país de origem dos recursos genéticos; c) Adotar medidas para a recuperação e regeneração de espécies ameaçadas e para sua reintrodução em seu hábitat natural em condições adequadas; d) Regular e administrar a coleta de recursos biológicos de habitats naturais com a finalidade de conservação *ex situ* de maneira a não ameaçar ecossistemas e populações *in situ* de espécies, exceto quando forem necessárias medidas temporárias especiais *ex situ* de acordo com a alínea (c) acima; e e) Cooperar com o aporte de apoio financeiro e de outra natureza para a conservação *ex situ* a que se referem as alíneas “a” a “d” acima; e com o estabelecimento e a manutenção de instalações de conservação *ex situ* em países em desenvolvimento.

O artigo 10 da Convenção sobre a Diversidade Biológica, no que pertine à utilização sustentável de componentes da diversidade biológica, explicita que Cada Parte Contratante deve, na medida do possível e conforme o caso: a) Incorporar o exame da conservação e utilização sustentável de recursos biológicos no processo decisório nacional; b) Adotar medidas relacionadas à utilização de recursos biológicos para evitar ou minimizar impactos negativos na diversidade biológica; c) Proteger e encorajar a utilização costumeira de recursos biológicos de acordo com práticas culturais tradicionais compatíveis com as exigências de conservação ou utilização sustentável; d) Apoiar populações locais na elaboração e aplicação de medidas corretivas em áreas degradadas onde a diversidade biológica tenha sido reduzida; e e) Estimular a cooperação entre suas autoridades governamentais e seu setor



privado na elabora o de métodos de utiliza o sustentável de recursos biológicos.

Preconiza o artigo 13<sup>[19]</sup> que as Partes Contratantes devem: a) Promover e estimular a compreensão da importância da conserva o da diversidade biológica e das medidas necessárias a esse fim, sua divulga o pelos meios de comunica o, e a inclusão desses temas nos programas educacionais; e b) Cooperar, conforme o caso, com outros Estados e organiza es internacionais na elabora o de programas educacionais de conscientiza o pública no que concerne   conserva o e   utiliza o sustentável da diversidade biológica. 1. Cada Parte Contratante, na medida do possível e conforme o caso, deve: a) Estabelecer procedimentos adequados que exijam a avalia o de impacto ambiental de seus projetos propostos que possam ter sensíveis efeitos negativos na diversidade biológica, a fim de evitar ou minimizar tais efeitos e, conforme o caso, permitir a participa o pública nesses procedimentos; b) Tomar providências adequadas para assegurar que sejam devidamente levadas em conta as consequências ambientais de seus programas e políticas que possam ter sensíveis efeitos negativos na diversidade biológica; c) Promover, com base em reciprocidade, notifica o, intercâmbio de informa o e consulta sobre atividades sob sua jurisdi o ou controle que possam ter sensíveis efeitos negativos na diversidade biológica de outros Estados ou áreas além dos limites da jurisdi o nacional, estimulando-se a ado o de acordos bilaterais, regionais ou multilaterais, conforme o caso; d) Notificar imediatamente, no caso em que se originem sob sua jurisdi o ou controle, perigo ou dano iminente ou grave   diversidade biológica em área sob jurisdi o de

outros Estados ou em áreas além dos limites da jurisdição nacional, os Estados que possam ser afetados por esse perigo ou dano, assim como tomar medidas para prevenir ou minimizar esse perigo ou dano; e e) Estimular providências nacionais sobre medidas de emergência para o caso de atividades ou acontecimentos de origem natural ou outra que representem perigo grave e iminente à diversidade biológica e promover a cooperação internacional para complementar tais esforços nacionais e, conforme o caso e em acordo com os Estados ou organizações regionais de integração econômica interessados, estabelecer planos conjuntos de contingência. 2. A Conferência das Partes deve examinar, com base em estudos a serem efetuados, as questões da responsabilidade e reparação, inclusive restauração e indenização, por danos causados à diversidade biológica, exceto quando essa responsabilidade for de ordem estritamente interna.

Estabelece o artigo 15 da Convenção sobre a Diversidade Biológica[20], ao dispor sobre o acesso a recursos genéticos, que: 1. Em reconhecimento dos direitos soberanos dos Estados sobre seus recursos naturais, a autoridade para determinar o acesso a recursos genéticos pertence aos governos nacionais e está sujeita à legislação nacional. 2. Cada Parte Contratante deve procurar criar condições para permitir o acesso a recursos genéticos para utilização ambientalmente saudável por outras Partes Contratantes e não impor restrições contrárias aos objetivos desta Convenção. 3. Para os propósitos desta Convenção, os recursos genéticos providos por uma Parte Contratante, a que se referem este artigo e os artigos 16 e 19, são apenas aqueles providos por Partes Contratantes que sejam países de origem desses recursos ou por Partes que os tenham

adquirido em conformidade com esta Convenção. 4. O acesso, quando concedido, deverá sê-lo de comum acordo e sujeito ao disposto no presente artigo. 5. O acesso aos recursos genéticos deve estar sujeito ao consentimento prévio fundamentado da Parte Contratante provedora desses recursos, a menos que de outra forma determinado por essa Parte. 6. Cada Parte Contratante deve procurar conceber e realizar pesquisas científicas baseadas em recursos genéticos providos por outras Partes Contratantes com sua plena participação e, na medida do possível, no território dessas Partes Contratantes. 7. Cada Parte Contratante deve adotar medidas legislativas, administrativas ou políticas, conforme o caso e em conformidade com os arts. 16 e 19 e, quando necessário, mediante o mecanismo financeiro estabelecido pelos arts. 20 e 21, para compartilhar de forma justa e equitativa os resultados da pesquisa e do desenvolvimento de recursos genéticos e os benefícios derivados de sua utilização comercial e de outra natureza com a Parte Contratante provedora desses recursos. Essa partilha deve dar-se de comum acordo.

Outro aspecto relevante da Convenção<sup>[21]</sup> encontra-se alicerçado no artigo 16, ao dispor sobre o acesso à tecnologia e à transferência da tecnologia, que: 1. Cada Parte Contratante, reconhecendo que a tecnologia inclui biotecnologia, e que tanto o acesso à tecnologia quanto sua transferência entre Partes Contratantes são elementos essenciais para a realização dos objetivos d Convenção, compromettesse, sujeito ao disposto neste artigo, a permitir e/ou facilitar a outras Partes Contratantes acesso a tecnologias que sejam pertinentes à conservação e utilização sustentável da diversidade biológica ou que utilizem recursos genéticos e não causem dano sensível ao meio ambiente, assim como a

transferência dessas tecnologias. 2. O acesso à tecnologia e sua transferência a países em desenvolvimento, a que se refere o §1º acima, devem ser permitidos e/ou facilitados em condições justas e as mais 2000 favoráveis, inclusive em condições concessionais e preferenciais quando de comum acordo, e, caso necessário, em conformidade com o mecanismo financeiro estabelecido nos arts. 20 e 21. No caso de tecnologia sujeita a patentes e outros direitos de propriedade intelectual, o acesso à tecnologia e sua transferência devem ser permitidos em condições que reconheçam e sejam compatíveis com a adequada e efetiva proteção dos direitos de propriedade intelectual. A aplicação deste parágrafo deve ser compatível com os §§ 3, 4 e 5 abaixo. 3. Cada Parte Contratante deve adotar medidas legislativas, administrativas ou políticas, conforme o caso, para que as Partes Contratantes, em particular as que são países em desenvolvimento, que proveem recursos genéticos, tenham garantido o acesso à tecnologia que utilize esses recursos e sua transferência, de comum acordo, incluindo tecnologia protegida por patentes e outros direitos de propriedade intelectual, quando necessário, mediante as disposições dos arts. 20 e 21, de acordo com o direito internacional e conforme os §§ 4 e 5 abaixo. 4. Cada Parte Contratante deve adotar medidas legislativas, administrativas ou políticas, conforme o caso, para que o setor privado permita o acesso à tecnologia a que se refere o § 1 acima, seu desenvolvimento conjunto e sua transferência em benefício das instituições governamentais e do setor privado de países em desenvolvimento, e a esse respeito deve observar as obrigações constantes dos §§ 1, 2 e 3 acima. 5. As Partes Contratantes, reconhecendo que patentes e outros direitos de propriedade intelectual podem influir na

implementação da Convenção, devem cooperar a esse respeito em conformidade com a legislação nacional e o direito internacional para garantir que esses direitos apoiem e não se oponham aos objetivos da Convenção sobre a Diversidade Biológica.

**Referência:**

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 21 ed. atual. São Paulo: Editora Malheiros Ltda., 2007.

BRASIL. **Constituição (1988). Constituição (da) República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em 06 jun. 2015.

\_\_\_\_\_. **Convenção sobre a Diversidade Biológica**. Disponível em: <[http://www.mma.gov.br/estruturas/sbf\\_dpg/\\_arquivos/cdbport.pdf](http://www.mma.gov.br/estruturas/sbf_dpg/_arquivos/cdbport.pdf)>. Acesso em 06 jun. 2015.

\_\_\_\_\_. **Lei Nº. 6.938, de 31 de Agosto de 1981**. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em 06 jun. 2015.

\_\_\_\_\_. **Supremo Tribunal Federal**. Disponível em: <[www.stf.jus.br](http://www.stf.jus.br)>. Acesso em 06 jun. 2015.

\_\_\_\_\_. **Tribunal Regional Federal da Segunda Região**. Disponível em: <[www.trf2.jus.br](http://www.trf2.jus.br)>. Acesso em 06 jun. 2015.

BRITO, Fernando de Azevedo Alves. A hodierna classificação do meio-ambiente, o seu remodelamento e a problemática sobre a existência ou a inexistência das classes do meio-ambiente do trabalho e do meio-ambiente misto. **Boletim Jurídico**, Uberaba, ano 5, n. 968. Disponível em: <<http://www.boletimjuridico.com.br>>. Acesso em 06 jun. 2015.

FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. **Curso de Direito Ambiental Brasileiro**. 13 ed., rev., atual e ampl. São Paulo: Editora Saraiva, 2012.

MINAS GERAIS (ESTADO). **Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais**. Disponível em: <[www.tjmg.jus.br](http://www.tjmg.jus.br)>. Acesso em 06 jun. 2015.

MOTTA, Sylvio; DOUGLAS, Willian. **Direito Constitucional – Teoria, Jurisprudência e 1.000 Questões** 15 ed., rev., ampl. e atual. Rio de Janeiro: Editora Impetus, 2004.

RIO GRANDE DO SUL (ESTADO). **Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul**. Disponível em: <[www.tjrs.jus.br](http://www.tjrs.jus.br)>. Acesso em 06 jun. 2015.

SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. **Direito Constitucional Ambiental: Constituição, Direitos Fundamentais e Proteção do Ambiente**. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

SILVA, José Afonso da. **Direito Ambiental Constitucional**. São Paulo: Malheiros Editores, 2009.

THOMÉ, Romeu. **Manual de Direito Ambiental: Conforme o Novo Código Florestal e a Lei Complementar 140/2011**. 2 ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2012.

VERDAN, Tauã Lima. Princípio da Legalidade: Corolário do Direito Penal. **Jurid Publicações Eletrônicas**, Bauru, 22 jun. 2009. Disponível em: <<http://jornal.jurid.com.br>>. Acesso em 06 jun. 2015.

#### NOTAS:

[1] VERDAN, Tauã Lima. Princípio da Legalidade: Corolário do Direito Penal. **Jurid Publicações Eletrônicas**, Bauru, 22 jun. 2009. Disponível em: <<http://jornal.jurid.com.br>>. Acesso em 06 jun. 2015.

[2] BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Acórdão em Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental N°. 46/DF. Empresa Pública de Correios e Telégrafos. Privilégio de Entrega de Correspondências. Serviço Postal. Controvérsia referente à Lei Federal 6.538, de 22 de Junho de 1978. Ato Normativo que regula direitos e obrigações concernentes ao Serviço Postal. Previsão de Sanções nas Hipóteses de Violação do Privilégio Postal. Compatibilidade com o Sistema Constitucional Vigente. Alegação de afronta ao disposto nos artigos 1º, inciso IV; 5º, inciso XIII, 170, caput, inciso IV e parágrafo único, e 173 da Constituição do Brasil. Violação dos Princípios da Livre Concorrência e Livre Iniciativa. Não Caracterização. Arguição Julgada Improcedente. Interpretação conforme à Constituição conferida ao artigo 42 da Lei N. 6.538, que estabelece sanção, se configurada a violação do privilégio postal da União. Aplicação às atividades postais descritas no artigo 9º, da lei. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Relator: Ministro Marcos Aurélio. Julgado em 05 ag. 2009. Disponível em: <[www.stf.jus.br](http://www.stf.jus.br)>. Acesso em 06 jun. 2015.

[3] VERDAN, 2009, s.p.

[4] BRITO, Fernando de Azevedo Alves. A hodierna classificação do meio-ambiente, o seu remodelamento e a problemática sobre a existência ou a inexistência das classes do meio-ambiente do trabalho e do meio-ambiente misto. **Boletim Jurídico**, Uberaba, ano 5, n. 968. Disponível em: <<http://www.boletimjuridico.com.br>>. Acesso em 06 jun. 2015.

[5] MOTTA, Sylvio; DOUGLAS, Willian. **Direito Constitucional – Teoria, Jurisprudência e 1.000 Questões** 15 ed., rev., ampl. e atual. Rio de Janeiro: Editora Impetus, 2004, p. 69.

[6] BRASIL. **Constituição (1988). Constituição (da) República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em 06 jun. 2015.

[7] BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Acórdão proferido em Ação Direta de Inconstitucionalidade N° 1.856/RJ. Ação Direta De Inconstitucionalidade - Briga de galos (Lei Fluminense N° 2.895/98) - Legislação Estadual que, pertinente a exposições e a competições entre aves das raças combatentes, favorece essa prática criminosa - Diploma Legislativo que estimula o cometimento de atos de crueldade contra galos de briga - Crime Ambiental (Lei N° 9.605/98, ART. 32) - Meio Ambiente - Direito à preservação de sua integridade (CF, Art. 225) - Prerrogativa qualificada por seu caráter de metaindividualidade - Direito de terceira geração (ou de novíssima dimensão) que consagra o postulado da solidariedade - Proteção constitucional da fauna (CF, Art. 225, § 1º, VII) - Descaracterização da briga de galo como manifestação cultural - Reconhecimento da inconstitucionalidade da Lei Estadual impugnada - Ação Direta procedente. Legislação Estadual que autoriza a realização de exposições e competições entre aves das raças combatentes - Norma que institucionaliza a prática de crueldade contra a fauna – Inconstitucionalidade. . Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Relator: Ministro Celso de Mello. Julgado em 26 mai. 2011. Disponível em: <[www.stf.jus.br](http://www.stf.jus.br)>. Acesso em 06 jun. 2015.

[8] BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 21 ed. atual. São Paulo: Editora Malheiros Ltda., 2007, p. 569.

[9] BRASIL. **Lei N°. 6.938, de 31 de Agosto de 1981**. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de



formulação e aplicação, e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em 06 jun. 2015.

[10] SILVA, José Afonso da. **Direito Ambiental Constitucional**. São Paulo: Malheiros Editores, 2009, p.20.

[11] FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. **Curso de Direito Ambiental Brasileiro**. 13 ed., rev., atual e ampl. São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 77.

[12] BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Acórdão proferido em Ação Direta de Inconstitucionalidade N° 4.029/AM. Ação Direta de Inconstitucionalidade. Lei Federal N° 11.516/07. Criação do Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade. Legitimidade da Associação Nacional dos Servidores do IBAMA. Entidade de Classe de Âmbito Nacional. Violação do art. 62, caput e § 9º, da Constituição. Não emissão de parecer pela Comissão Mista Parlamentar. Inconstitucionalidade dos artigos 5º, caput, e 6º, caput e parágrafos 1º e 2º, da Resolução N° 1 de 2002 do Congresso Nacional. Modulação dos Efeitos Temporais da Nulidade (Art. 27 da Lei 9.868/99). Ação Direta Parcialmente Procedente. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Relator: Ministro Luiz Fux. Julgado em 08 mar. 2012. Disponível em: <[www.stf.jus.br](http://www.stf.jus.br)>. Acesso em 06 jun. 2015.

[13] THOMÉ, Romeu. **Manual de Direito Ambiental: Conforme o Novo Código Florestal e a Lei Complementar 140/2011**. 2 ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2012, p. 116.

[14] BRASIL. **Constituição (1988). Constituição (da) República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em 06 jun. 2015: “Art. 225. Todos

*têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações”.*

[15] BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Acórdão proferido em Ação Direta de Inconstitucionalidade Nº 1.856/RJ. Ação Direta De Inconstitucionalidade - Briga de galos (Lei Fluminense Nº 2.895/98) - Legislação Estadual que, pertinente a exposições e a competições entre aves das raças combatentes, favorece essa prática criminosa - Diploma Legislativo que estimula o cometimento de atos de crueldade contra galos de briga - Crime Ambiental (Lei Nº 9.605/98, ART. 32) - Meio Ambiente - Direito à preservação de sua integridade (CF, Art. 225) - Prerrogativa qualificada por seu caráter de metaindividualidade - Direito de terceira geração (ou de novíssima dimensão) que consagra o postulado da solidariedade - Proteção constitucional da fauna (CF, Art. 225, § 1º, VII) - Descaracterização da briga de galo como manifestação cultural - Reconhecimento da inconstitucionalidade da Lei Estadual impugnada - Ação Direta procedente. Legislação Estadual que autoriza a realização de exposições e competições entre aves das raças combatentes - Norma que institucionaliza a prática de crueldade contra a fauna – Inconstitucionalidade. . Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Relator: Ministro Celso de Mello. Julgado em 26 mai. 2011. Disponível em: <[www.stf.jus.br](http://www.stf.jus.br)>. Acesso em 06 jun. 2015.

[16] BRASIL. **Convenção sobre a Diversidade Biológica**. Disponível em: <[http://www.mma.gov.br/estruturas/sbf\\_dpg/\\_arquivos/cdbport.pdf](http://www.mma.gov.br/estruturas/sbf_dpg/_arquivos/cdbport.pdf)>. Acesso em 06 jun. 2015.

[17] BRASIL. **Convenção sobre a Diversidade Biológica**. Disponível em: <[http://www.mma.gov.br/estruturas/sbf\\_dpg/\\_arquivos/cdbport.pdf](http://www.mma.gov.br/estruturas/sbf_dpg/_arquivos/cdbport.pdf)>. Acesso em 06 jun. 2015.

[18] BRASIL. **Convenção sobre a Diversidade Biológica**. Disponível em: <[http://www.mma.gov.br/estruturas/sbf\\_dpg/\\_arquivos/cdbport.pdf](http://www.mma.gov.br/estruturas/sbf_dpg/_arquivos/cdbport.pdf)>. Acesso em 06 jun. 2015.

[19] BRASIL. **Convenção sobre a Diversidade Biológica**. Disponível em: <[http://www.mma.gov.br/estruturas/sbf\\_dpg/\\_arquivos/cdbport.pdf](http://www.mma.gov.br/estruturas/sbf_dpg/_arquivos/cdbport.pdf)>. Acesso em 06 jun. 2015.

[20] BRASIL. **Convenção sobre a Diversidade Biológica**. Disponível em: <[http://www.mma.gov.br/estruturas/sbf\\_dpg/\\_arquivos/cdbport.pdf](http://www.mma.gov.br/estruturas/sbf_dpg/_arquivos/cdbport.pdf)>. Acesso em 06 jun. 2015.

[21] BRASIL. **Convenção sobre a Diversidade Biológica**. Disponível em: <[http://www.mma.gov.br/estruturas/sbf\\_dpg/\\_arquivos/cdbport.pdf](http://www.mma.gov.br/estruturas/sbf_dpg/_arquivos/cdbport.pdf)>. Acesso em 06 jun. 2015.