

BOLETIM CONTEÚDO JURÍDICO N. 404

(ano VII)

(24/07/2015)

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
WWW.CONTEUDOJURIDICO.COM.BR

SUMÁRIO

COLUNISTA DO DIA



24/07/2015 Kiyoshi Harada

» [Extensão da imunidade recíproca do serviço público à imunidade do patrimônio da empresa pública](#)

ARTIGOS

24/07/2015 Steel Rodrigues Vasconcellos

» [O modo de ser do judiciário e a crise educacional jurídica: A tríade: dogmatismo, tecnicismo e conceitualismo em demasia como afetam o modo de ser do judiciário e o ensino jurídico](#)

24/07/2015 Júlia Marssola Loures

» [Os avanços do campo jurídico de Bourdieu: hierarquização e desafios de acesso à justiça](#)

24/07/2015 Rômulo de Andrade Moreira

» [É possível suspender Eduardo Cunha de suas funções de presidente da câmara dos deputados?](#)

24/07/2015 Aidam Santos Silva

» [Direito dos Animais: Acesso à justiça contra abusos, maus tratos e abandono](#)

24/07/2015 Tauã Lima Verdán Rangel

» [Comentários à Proteção das Áreas Verdes Urbanas: Influxos da Edificação do Meio Ambiente Urbano Sustentável](#)

EXTENSÃO DA IMUNIDADE RECÍPROCA DO SERVIÇO PÚBLICO À IMUNIDADE DO PATRIMÔNIO DA EMPRESA PÚBLICA

KIYOSHI HARADA: Advogado em São Paulo (SP). Especialista em Direito Tributário e em Direito Financeiro pela FADUSP. Professor de Direito Tributário, Administrativo e Financeiro. Conselheiro do Instituto dos Advogados de São Paulo. Presidente do Centro de Pesquisas e Estudos Jurídicos. Membro do Conselho Superior de Estudos Jurídicos da Fiesp. Ex Procurador-Chefe da Consultoria Jurídica do Município de São Paulo.

Após as conhecidas decisões da Corte Suprema acerca da imunidade recíproca dos serviços prestados pela ECT e pela INFRAERO há uma tendência de se buscar a imunidade do patrimônio das empresas públicas e das sociedades de economia mistas. Há notícia de que outras estatais, como a SABESP ingressaram com ação judicial para ver reconhecida a imunidade recíproca em relação ao IPTU.

Quanto ao serviço público prestado pela ECT não se discute, pois o STF já pacificou a matéria[1], estendendo idêntico benefício em relação a INFRAERO [2].

Ao nosso ver essa tentativa de estender a *imunidade objetiva do serviço público* prestado à imunidade do patrimônio da empresa pública esbarra na dificuldade de separar esse patrimônio voltado para o desenvolvimento de *atividade-fim* da empresa governamental, daquele voltado para a *exploração da atividade lucrativa* pela empresa estatal.

A distinção é praticamente impossível. Um veículo da ECT, por exemplo, transporta tanto as cartas fechadas [3], como os pacotes contendo materiais dos mais diversos, que nada têm a ver com o serviço público de correios e telégrafos. O mesmo se diga sobre os prédios de propriedade da ECT. Como separar parte do prédio destinado aos serviços

de correios e telégrafos, da parte utilizada para desenvolvimento de atividades lucrativas? No que tange   renda até seria possível, por meio de contabilidade, separar a receita oriunda do desempenho da atividade típica, daquela proveniente da explora o de atividade econômica, para fins de tributa o pelo imposto de renda. No que tange   movimentaa o financeira para fins de IOF a situa o   bem mais complicada.

  preciso, portanto, examinar caso a caso, sem firmar tese genericamente para colocar fora do alcance das normas de imposi o tributária todas as empresas públicas, independentemente das atividades por elas praticadas. Entretanto, no que tange ao IPVA o STF já pacificou sua jurisprudência acerca da imunidade dos veículos de propriedade da ECT, conforme decisões proferidas nas ACOs [4].

Não   possível do ponto de vista constitucional, uma pessoa jurídica de direito privado, sob a capa de empresa revestida de estatalidade e, portanto, sob a prote o da imunidade recíproca, venha desenvolver atividade econômica *lucrativa*, contornando o princípio constitucional da livre concorrência.

No que tange   sociedade de economia mista, designada pela Lei de Responsabilidade Fiscal como empresa controlada, tal como acontece com a empresa pública, de regra, ela está voltada para a prtica de atividade especulativa, como a Petrobrás, o Banco do Brasil [5] etc. Mas, ela dedica-se, também,   presta o de serviço público mediante percep o de tarifa estipulada pelo governo.

Pondere-se, entretanto, que as sociedades de economia mista, ainda que prestem serviços públicos, visam lucros a serem distribuído entre os seus acionistas (poder público e particulares). Não fosse assim, não

haveria participação do capital privado. Onde não se visualiza o lucro, não há investimento privado.

Contudo, não há como negar que essas empresas de capital misto proporcionam maior soma de utilidade coletiva pelo que, em tese, podem ser isentadas de impostos por leis específicas das entidades políticas tributantes, sem ofensa ao princípio da isonomia tributária. Acertada é a legislação do Município de São Paulo que, por intermédio do art. 18 da Lei nº 6.989/66, em sua redação atualizada, isenta do IPTU, dentre outras entidades, a Companhia do Metropolitano de São Paulo (METRO), a Companhia de Gás de São Paulo (CONGÁS) e a Companhia de Saneamento Básico do Estado de São Paulo (SABESP) enquanto as aludidas empresas estiverem executando os serviços que legalmente lhes são atribuídos.

Todavia, a pretensão de abrigar-se na regra da imunidade recíproca, prevista no art. 150, VI, *a* da CF, não deve ser acolhida.

A Companhia de Saneamento Básico do Estado de São Paulo – SABESP –, sociedade de economia mista constituída pelo governo do Estado de São Paulo está discutindo no STF a imunidade recíproca do IPTU em relação aos prédios de sua propriedade situados no Município de Ubatuba, citando os precedentes daquela Corte em relação à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos – ECT. Nos autos do RE nº 600.867/SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, foi reconhecida a repercussão geral encontrando-se o feito pendente de julgamento.

Ora, o prédio da SABESP não configura um bem público protegido pelo preceito constitucional da imunidade recíproca. Os serviços de águas e esgotos por ela prestados podem configurar serviços públicos. Há

dúvida quanto à natureza jurídica de serviço público quanto ao serviço de distribuição de água, cuja utilização não é compulsória como acontece com o serviço de esgoto de utilização obrigatória (art. 11, da Lei nº 2.312, de 3-9-1954) a assegurar a natureza de serviço público em sentido jurídico. Mas, os prédios e os demais bens, assim como as suas receitas inquestionavelmente não têm natureza pública, o que afasta a incidência da imunidade recíproca prevista no art. 150, VI, *a* da CF.

NOTAS:

[1] RE nº 407.099, Rel. Min. Carlos Velloso, *DJ* de 6-8-2004.

[2] RE nº 363.412, Rel. Min. Elso de Mello, *DJ* de 19-9-2008.

[3] Aliás, as cartas são transportadas por carteiros que se utilizam de transportes coletivos até determinado ponto e daí em diante andam a pé para fazer a distribuição das cartas.

[4] ACO 959/RN. ACO 811Agr/DF., ACO 765Agr/RJ.

[5] Funciona, também, como agência oficial de fomento na área da agricultura, sendo, na prática, o executor da política agrícola do País.

O MODO DE SER DO JUDICIÁRIO E A CRISE EDUCACIONAL JURÍDICA: A TRÍADE: DOGMATISMO, TECNICISMO E CONCEITUALISMO EM DEMASIA COMO AFETAM O MODO DE SER DO JUDICIÁRIO E O ENSINO JURÍDICO

STEEL RODRIGUES VASCONCELLOS: Advogado. Especialista em direito civil e empresarial pela UFPE e especialista em Filosofia e teoria do direito pela PUC-MINAS.

RESUMO: O presente artigo possui a pretensão em analisar como o dogmatismo judicial influencia o modo de ser do processo através do ensino jurídico atual. A crítica é bastante pertinente quanto à legislação processual, e a relação entre o jurista e o poder mediante o exame do direito dogmático e suas consequências não só na prática-forense, mas no próprio ensino jurídico. Assim, fatalmente, é questionado sobre a efetividade das ferramentas processuais para atender as demandas e a pacificação social. Em outras palavras, busca-se esclarecer sobre a função social do processo.

PALAVRAS CHAVE: Acesso à justiça; instrumentalidade do processo; crise no ensino jurídico; excesso de formalismo.

ABSTRACT: This article has the intention on how to analyze the judicial dogmatism influences the way of being the process through the current legal education . Criticism is quite relevant as to procedural law , and the relationship between the lawyer and the power by examining the dogmatic law and its consequences not only in forensic practice , but in the legal education. So , inevitably , it is asked about the effectiveness

of the procedural tools to meet the demands and social peace . In other words , it seeks to clarify the social function of the process.

KEYWORDS: Access to justice; instrumentality of the process; crisis in legal education; excessive formalism.

1 - Introdução - o dogmatismo e ensino jurídico

Busca-se neste presente artigo, apontar as consequências do dogmatismo, tecnicismo e formalismo em demasia, como podem influenciar na realidade jurídica. Passando pela abordagem do ensino jurídico atual do nosso país, através de observações de autores vinculados à teoria e filosofia do direito.

Não se sabe ao certo a causalidade da seguinte premissa: teria sido o legalismo a causa determinante em causar o excesso de dogmatismo na academia? Ou deveríamos inverter a premissa apontando a causalidade primária tenha sido o dogmatismo dos autores acadêmicos que foram determinantes para incrementar com excesso de formalidade ao legalismo?

A formalização do direito – leia-se do direito processual: em buscar o excesso de formalização fugindo da contingência do mundo real, das incertezas inerentes à vida humana. - Conceitualismo; fuga da realidade. E o dogmatismo é um dos instrumentos mais eficazes no empenho do poder em manter o poder a seu serviço. O conceitualismo se desliga da realidade social. Assim como as grandezas matemáticas não têm história, nem compromissos culturais, assim também imagina-se que a constelação de conceitos jurídicos com que laboram os

processualistas possa servir a qualquer sociedade humana. A neutralidade da ciência processual é nosso dogma.^[1]

A universidade aprisiona o aluno no sentido de não permitir uma observação mais ampla e profunda da realidade jurídica e social. O estudante é ocultado diante da essencial problemática do direito. Por ter a norma como axioma máximo, não enxergando seus vícios ocultos através do formalismo que fatalmente conduz o afastamento da realidade. Em outras palavras, o estudante não tem acesso aos fatos, mas tão somente às regras jurídicas.

A metodologia jurídica do ensino das Universidades brasileiras são responsáveis pela crise do poder judiciário. Pois a didática de ensino eliminou o elemento constitutivo "caso", reduzindo o direito a norma. Isso, fatalmente provocou um adestramento hermenêutico ao estudante de direito.

O abismo entre teoria e prática possui dois resultados significativos: a) sujeitaram os magistrados aos desígnios do poder, impondo-lhes a condição de servos da lei. b) ao concentrar a produção do Direito ao nível legislativo, sem que aos juízes fosse reconhecida a menor possibilidade de sua posição judicial^[2].

O dogmatismo em excesso é apontado aqui como uma das causas da crise institucional jurídica. Contudo, reconhece-se que o sistema não suportaria sobreviver sem dogmas. No entanto, chama-se atenção ao seu excesso, e sobretudo ao pretexto do excedente dogmático. "A função da dogmática, porém deve constituir numa maneira de lidar com as aporias, tais como justiça, utilidade, certeza,

prudência, legitimidade e outras tantas que a experiência jurídica nos oferece[3]".

Nas considerações de Ovídio Baptista[4]:

O exacerbado normativismo é o pilar que sustenta o dogmatismo de nossa formação universitária. O que permite a constituição de um ensino do direito abstrato, formal e acrítico, permitindo que os juristas alimentam a ilusão de produzir uma ciência do Direito neutra quanto a valores, **mantendo-os distante e alienados de seus compromissos sociais.**

Para Baptista, Carnelutti é um bom exemplo como autor metódico e formal, - por obedecer ao mais profundo e radical dogmatismo. O método matemático é persistente em suas obras. Baptista, observa que além de não promover uma discussão sobre os institutos do direito, sequer propõe um debate sobre a historia da criação de tais institutos processuais. Ademais, não se leva em consideração a opinião de qualquer outro jurista[5].

Esse exacerbado normativismo é o pilar que sustenta o dogmatismo de nossa formação universitária. É ele que permite a constituição de um ensino de Direito abstrato, formal e acrítico, permitindo que os juristas alimentem a ilusão de produzir uma ciência do Direito neutra quanto a valores mantendo-os distantes e alienados de seus

compromissos sociais. O "mundo jurídico", de que tanto falava Pontes Miranda, é o espaço criado pelas doutrinas políticas liberais para excluir o jurista do "mundo social"

O jurista dogmatizado reproduz esse hábito em produzir e prolongar os dogmas através de um método de geometrização. Atribuir a ciência humana aplica do direito com fórmulas frias e calculismo sem valores humanos. Isto é, os juristas calculam com seus conceitos com aquilo que distancia da realidade social através do método científico em medir, pesar, contar e aplicar[6].

E sobre o exame de ordem, Baptista é muito enfático em declarar que sobre a falência metódica em analisar o conhecimento jurídico do aluno. Reduzindo o conhecimento somente num âmbito teórico-formal[7]:

Antes porém de ser-lhe permitido o exercício da advocacia, o aluno egresso da Universidade ainda terá de enfrentar a derradeira prova que demonstre a eficiência do aprendizado universitário *more geometrico*, submetendo-se ao “exame de ordem”.

O que há de positivo nisso é a confissão oficial de que o Estado tem consciência do anacronismo do ensino universitário do Direito, por cuja metodologia ele é diretamente responsável. O aluno deverá confirmar - porque o Estado suspeita do ensino de suas universidades - todo o curso de Direito, num exame teórico-formal em que lhe exigem as

tradicionais respostas “certas”, do mesmo modo como ele resolveria um problema algébrico.

A posição tanto do advogado quanto do magistrado, estes fortalecem o acentuado corporativismo da instituição, favorece o espírito burocrático. Devido ao isolamento social, o juiz conserva o tipo de organização jurídico-administrativa por ter se tornado dependente desse sistema[8].

Boa Ventura Santos também trata sobre a ciência jurídica uniforme, considerando inclusive uma arbitrariedade educacional por implementar uma burocratização com finalidades duvidosas ao pensamento crítico que contribuem para prolongamento das desigualdades sociais[9].

Ainda sobre o distanciamento da realidade pelo formalismo e tecnicismo. Carlos Alberto Alvaro de Oliveira conduz a seguinte linha de pensamento: a pretensão de criar o direito descomprometida com qualquer cultura e realidade social:[10]

É importante observar, contudo, que essa compreensível exacerbação conceitual do processualismo acabou gerando consequências indesejáveis. Se, de um lado, o direito processual civil ganha em precisão e refinamento, de outro, resta fragilizado e seu relacionamento com o direito material e do direito processual acabou comprometendo a finalidade central do processo – servir à realização do direito material com justiça. O

radical distanciamento do direito processo civil da realidade social produziu um processo incapaz de evoluir junto com os fatos sociais. Nota-se que a ciência processual axiológica inerente a esse momento da ciência jurídica alemã. Em outros termos, a ciência do direito intentou em fazer uma ciência processual atemporal, infensa à história, descomprometia com a cultura.

Carlos Alberto Alvaro de Oliveira desenvolveu a tese do formalismo-valorativo. É justamente um contraponto para combater o formalismo oco, vazio, inócuo. Um dos pontos marcantes da tese é a adaptabilidade procedimental: fungibilidade dos atos judiciais para as partes. O que importa é o fim do ato, e não a formalidade ou o excesso de rigorosidade. A forma finalística é o principal direcionamento do formalismo-valorativo. Pois se a forma é oca, vazia; o que interessa é o conteúdo não o nome do ato processual, servindo assim as finalidades essenciais no processo.

A forma finalística, parece ter sido esquecida pelos acadêmicos. Inclusive a finalidade do direito será abordada pela obra de Bobbio: da estrutura à função.

2 - Da estrutura à função

Bobbio parte da seguinte premissa: ao invés do Estado ser garantista, é mais eficaz ser dirigista. E conseqüentemente, a transformação do direito como mero instrumento de "controle social" em instrumento de "direção social"[\[11\]](#).

No terceiro capítulo: "Direito e ciência social" da referida obra. O autor justifica a importância de ampliar os horizontes acompanhado pela obscura consciência de que o direito não ocupa mais aquele posto privilegiado que lhe fora atribuído por uma longa tradição no sistema global da sociedade[12].

As técnicas de organização social tem uma finalidade meramente estruturante. O ordenamento do monopólio da força do Estado tem por escopo assegurar à classe dominante o seu domínio. A socialização, isto é a procura pela adesão a valores estabelecidos e comuns e a imposição de comportamentos considerados relevantes para a unidade social, com consequência repressão de comportamentos. O estudante de direito, não lhe é dada oportunidade ou estímulo para refletir acerca desse consenso imposto pela força estruturante do Estado.

Pelo seguinte questionamento: "Quais são as razões pelas quais o direito foi sempre considerado um meio mais de conservação do que de inovação social[13]". Bobbio então desenvolve a sua tese das formas finalísticas do direito. A estrutura do direito tem a função de estabelecer a técnica de organização social. Os acadêmicos e doutrinadores caem na tentativa eterna de desvendar ontologicamente: o que é direito. Daí, Bobbio propõe outra premissa para ser aceita: em vez de perguntar o que é o direito, por que não perguntar como o direito deve ser feito? Eis, então o fundamento da função social do Direito.

Logo, todos os institutos jurídicos devem possuir sua devida função social. Em outras palavras o direito não ser usado como meio,

mas como um fim, com sua finalidade clara e precisa; voltada para a sociabilidade. Essa proposta deve ser tida aos graduandos em Direito, inclusive é uma forma mais democrática. Porque o estudante de direito em vez de entender como funciona tais regras, pode criticá-las e oferecer funções sociais diversas a muitos institutos.

3 - Da arbitrariedade acadêmica

João Maurício Adeodato, na obra: ética e retórica[14], trata sobre a arbitrariedade acadêmica. Aborda, então, como se procede o funcionamento da dogmatização aluno-professor. A autoridade daquele que ensina transfere o centro de gravidade da educação: não interessa o que se diz, mas quem o diz devido ao respaldo social.

Diante de várias interpretações legais possíveis, a que deve prevalecer é a do professor. Primeiro porque há o prestígio do nome do professor, este por sua vez, invoca outros prestigiados nomes acadêmicos. Até então, tudo parece se resumir ao prestígio acadêmico. "O doutrinador X disse isso, com base no autor Y". E a falácia *ad prestigium* persiste.

Segundo, o aluno para ser aprovado, muitas vezes em uma disciplina, deve obedecer os ordenamentos jurídicos que o professor aborda. Ainda que o aluno discorde, a prevalência da convicção pessoal do professor é determinante para a aprovação. Tal procedimento acaba adequando e domesticando o aluno ao gosto jurídico do professor. Isto posto, permanece improvável o estudante de direito conseguir oferecer novas soluções e interpretações para esse sistema vigente.

Como dito anteriormente: adestração hermenêutica. Quando o aluno, estudante, bacharel é castrado para obedecer e pensar de forma limitada em dogmas supervalorizados durante toda sua formação acadêmica. A consequência disso, é única: o profissional do direito, tido como operador de direito, é realmente um operador, por causa do aspecto mecânico. Distanciando-se bastante de ser um jurista, de ir além do normativismo, e principalmente de ter a obrigação moral intrínseca de que faz parte desse sistema, e por isso mesmo, recai sobre ele o dever de repensar melhor no sistema atual, buscando opções funcionais do direito e não meras estruturas coercitivas do "dever ser" - "deve ser obedecido senão constitui um ato ilícito".

Tércio Sampaio Ferraz Junior^[15] e Adeodato seguem a mesma linha de raciocínio sobre a interpretação do aluno antes de formar-se e depois:

...não é por acaso que o estudante de direito que principia sua formação, se surpreende com o número de teorias que um texto legal pode sugerir, ao ser interpretado, o que lhe dá, quando ainda não domina as técnicas dogmáticas, a impressão de estar tratando de meras opiniões e o que o anima a constituir ingenuamente sua própria interpretação. Na realidade esta visão é falsa, como ele logo aprende, que as incertezas estão inseridas às incertezas da interpretação dogmática. Onde elas se tornam mais amplas, mas ao mesmo tempo

controláveis. Poderia acrescentar a esse verificação que o domínio das técnicas dogmáticas só é adquirido quando se é estudante ou se o estudante consegue torna-se um profissional de direito (e não na faculdade como seria de esperar)

A inoperância do pensamento dogmático não é exclusiva do direito brasileiro e parece estar ligada à própria estrutura e ao funcionamento da dogmática jurídica como tal, sendo necessário certo afrouxamento em seus postulados básicos ou mesmo a sua negação.[\[16\]](#)

A dogmática jurídica, em tese é fundamental ter sua função solucionadora de conflito e de manter o controle de suas próprias abstrações. Adeodato questiona: Como deve portar a ciência do Direito diante da dogmática jurídica? A ciência deve molda-se ao real, ou a realidade deve moldar-se à ciência? Conclui, portanto que todo sistema jurídico-dogmático seleciona alternativas - com certas doses de arbitrariedade - dentro de um universo muito mais amplo de opções possíveis. Por isso, não interessa ao Estado uma visão não dogmática do direito, sendo mais conveniente reduzir a posição do jurista a mero comentarista de decisões genéricas e a priori impostas de cima para baixo[\[17\]](#).

Uma sugestão interessante segundo Adeodato é: o orientador neutro deve mostrar os vários lados de uma questão e aceitar pontos de vista que não coincidam com os seus. Ao aluno devem ser mostrados os diversos caminhos que pode seguir: delegado de polícia, advogado, professor, juiz, etc.; para fazer conscientemente sua escolha, ele precisa ser educado em uma dúvida científica saudável que não

coincida com as perspectivas da dogmática jurídica subdesenvolvida, cuja falha não está apenas em sua inoperância, mas na própria delimitação de suas "funções".[\[18\]](#)

4 - Da castração simbólica ao acesso à justiça.

A tese sobre "castração simbólica" desenvolvida por *Lacan* no auge do fortalecimento da psicanálise é sobre o vínculo primitivo entre a mãe e a criança, este vínculo uma vez rompido não só fisicamente, como simbolicamente. A criança é castrada pelo pai em reconhecer a mãe como sua complementação.[\[19\]](#) Mas o que isso implicaria para o Direito?

A autora Renata Salecl[\[20\]](#), associa a tese da castração simbólica com o direito da seguinte forma. O Estado castra o indivíduo simbolicamente, assim, o cidadão, sujeito de direito; não consegue reconhecer o seu direito fundamental. A incapacidade de reconhecimento e aceitação se dá devido à impotência que o sujeito detém para lutar pelo direito. O Estado acaba conduzindo o convencimento velado do sujeito de direito castrado, como não merecedor daquele direito.

O sujeito, já constituído por meio do simbólico, é introduzido à subjetividade jurídica por meio de uma segunda sujeição de comandos e procedimentos do Direito positivo. A lógica da instituição, com seus comandos e regulamentações, proibições e permissões, deveres e responsabilidade, aprisiona e investe o sujeito de

significado jurídico. Poder-se-ia argumentar, portanto, que uma "castração jurídica simbólica" complementa a castração primária e introduz o sujeito a uma falta de completude secundária, introduzida pela lei, e a uma determinação jurídica dos aspectos até mesmo mais íntimos de sua vida.[\[21\]](#)

Através da conclusão da "castração simbólica jurídica", como seria possível associar tais fundamentações em detrimento ao acesso à justiça[\[22\]](#)? Na obra específica obra, o autor de forma realista traz os problemas de acesso à jurisdição à tona ao identificar os diversos obstáculos. Dentre eles, consta o reconhecimento de que não há igualdade entre as partes. Tal igualdade material é utópica e influencia diretamente na igualdade formal no processo.

Ainda, ao falar sobre a possibilidade das partes,[\[23\]](#)O ponto principal é a denegação ou a garantia do acesso efetivo, eis o ponto crucial. Conforme consta na identificação dos percalços processuais e acessibilidade jurisdicional. "A aptidão para reconhecer um Direito e propor uma ação ou sua defesa", chama nossa atenção. Pois a palavra "**reconhecer**" é gritante, no sentido de já ter sido mencionado a tese da "castração simbólica jurídica".

A "capacidade jurídica" pessoal, se se relaciona com as vantagens e recursos financeiros e diferenças de educação, meio e status social, é um conceito muito mais rico, e de crucial importância

na determinação da acessibilidade da justiça. Ela enfoca as inúmeras barreiras que precisam ser pessoalmente superadas, antes que um direito possa ser efetivamente reivindicado através do nosso aparelho judiciário. Muitas (senão maior parte) das pessoas comuns não podem - ou, ao menos, não conseguem - superar essas barreiras na maioria dos tipos de processo.[\[24\]](#)

O conhecimento de uma parte, sobre possuir ou não o direito é determinante, pré-requisito para solucionar a lide. Como aponta Cappelletti: "Falta-lhes o conhecimento jurídico básico não apenas para fazer objeção a esses contratos, mas até mesmo para perceber que sejam passíveis de objeção[\[25\]](#)".

A premissa da "castração simbólica jurídica" com a segunda premissa de "Acesso à justiça - reconhecimento do direito", pode-se concluir, portanto que o excesso de "procedimentos complicados, formalismo, ambientes que intimidam, como o dos tribunais juízes e advogados, figuras tidas como opressoras, fazem com que o litigante se sinta perdido, um prisioneiro num mundo estranho."[\[26\]](#) Assim, converge com a crítica do primeiro tópico sobre o formalismo o que impede a efetivação dos direitos fundamentais.

Diante das motivações expostas, invoca-se o próximo tópico essencial para o presente estudo.

5 - Da instrumentalidade processual

A máxima: *o processo antes de ser grande, deve ser pequeno*; - possui uma precisão epistemológica abundante na reflexão sobre a finalidade do processo.

É importante questionar a quem interessa o excesso de dogmas e o conceitualismo jurídico em demasia? Quem é o maior beneficiário do abismo teórico da prática forense? Certamente não recai no cidadão comum, no consumidor com sua hipossuficiência técnica e econômica. Recai na parte mais fraca em conhecimento e em economia. É possível encontrar os maiores beneficiários mediante identificação de um discurso conformista.

A supervalorização da temática: elementos da ação e condições da ação já estão enaltecidamente obsoletos. É necessário repensar sobre formas eficazes na efetivação dos direitos fundamentais, e até então o maior instrumento: a tutela - não tem sido utilizada como devido instrumento de realização do direito material. Pelo contrário, tem sido veementemente um percalço para serviço jurisdicional. Os resultados práticos de realização do direito material se comprometem com um instrumento processual complexo e inacessível para um cidadão comum.

O processo deve ser pequeno, antes de ser grande, porque sua função de prestação de serventia de provimento jurisdicional não deve ser esquecida, mas priorizada como escopo.

Não adianta um instrumento processual dogmaticamente rico, porém; inefetivo. O instrumento processual deve resguardar a

conservação dos valores da Constituição Federal, como menciona Dinamarco^[27]:

Não basta afirmar o caráter instrumental do processo sem praticá-lo, ou seja, sem extrair desse princípio fundamental e da sua afirmação os desdobramentos teóricos e práticos convenientes. Pretende-se que em torno do princípio da instrumentalidade do processo se estabeleça um novo método do pensamento do processualista e do profissional do foro. O que importa acima de tudo é colocar o processo no seu devido lugar, evitando os males do exagerado processualismo e ao mesmo tempo cuidar de predispor o processo e o seu uso de modo tal que os objetivos sejam convenientemente conciliados e realizados tanto quanto possível. O processo há de ser, nesse contexto, instrumento eficaz para o acesso à ordem jurídica.

É essencial, portanto determinar a finalidade do direito processual. Para compreender a função social do processo. É necessário distinguir^[28] formalismo de formalidade. A formalidade é encontrada na legislação, a forma como a lei exige que seja procedido tal percurso processual. Já o formalismo depende exclusivamente do aplicador judiciário, ou seja, da forma como o aplicador interpreta o formalismo; portanto, está conectado mais na cultura jurídica, do que propriamente

na legislação. É pertinente, então, a seguinte indagação: *afinal, o processo conduz o aplicador do direito ou o aplicador do direito conduz o processo?*

No aspecto do modo-de-ser do processo, temos a forma que o processo deve ser conduzido; devendo o aplicar estar atento, sempre a sua finalidade principal; pacificação social, pela realização do direito material. Contudo, é importante ressaltar a garantia do contraditório e da ampla defesa, sob pena de tornar-se um instrumento de arbitrariedade. Ao mesmo tempo, o processo deve sempre fornecer o direito ao contraditório e ampla defesa, sob pena de tornar-se instrumento para arbitrariedade. Por fim, mediante todo o conteúdo supraexposto, é possível alcançar a seguinte conclusão:

6 - Da conclusão

A tríade do dogmatismo excessivo, conceitualismo exacerbado e tecnicismo não permitem que o processo seja efetivado para a sua finalidade: um instrumento de realização do direito material. Ou seja, o processo não pode tomar às rédeas do protagonismo jurídico, mas ser um coadjuvante muito importa.

O excesso dogmático jurídico influencia além do modo de ser do judiciário, o ensino jurídico. Como constatou Ovídio Baptista; - a crise do poder judiciário -, também passa pelo crivo do ensino jurídico.

No presente trabalho, também foi abordado a funcionalidade do direito, via ensino acadêmico de Norberto Bobbio. A sugestão do autor não é possuir um ordenamento jurídico voltado para o controle social, ao contrário; o direito ter um direcionamento voltado

para inclusão, social, em que todo instituto jurídico tenha sua devida função social.

Também foi tratado o assunto sobre a arbitrariedade dogmática, no ensino jurídico. Autores como João Maurício Adeodato e Tercio Ferraz Sampaio Jr. Além das observações acerca do ensino jurídico, a função da dogmática jurídica (inclusive sua função social) foi levantada. Em conclusão, a dogmática não deve servir de instrumento para opressão, mas de libertação com cunho científico. A dogmática jurídica não deve esconder-se da realidade, mas encará-la e desvendá-la para os ajudar na compreensão jurídica de várias aporias.

Não só assuntos pertinentes ao mundo jurídico foram levantados, como também foi utilizada a tese da "castração simbólica" de Jacques Lacan. Tal tese da psicanálise foi associada com a castração simbólica jurídica; remetendo assim, a questão da legitimidade (não processual), mas material. E o quanto tal legitimidade afeta no acesso à justiça, obra de Cappelletti.

Finalmente, repousa-se na instrumentalidade do processo, ou seja, a verdadeira função do processo; em ser meramente um coadjuvante no direito, permitindo que o direito material flua – despertando a modificação na realidade jurídica atual.

Após toda abordagem referente à presente temática processual, é possível concluir que tanto o estudante, quanto o jurista devem se desamarrar do excesso de dogmas jurídicos. O jurista deve questionar se é cabível tanta técnica judicial em contrapartida - dando as costas à realidade. Ademais, o conceitualismo jurídico, o montante de

conceitos utilizados pelos juristas, permeiam uma linguagem exclusivamente voltadas ao jurista, excluindo às partes de uma compreensão maior sobre o seu direito que está em jogo e enaltecendo uma cultura jurídica de *status quo* desnecessariamente.

Portanto, é possível não cessarmos na busca do que é justo, do adequado e do razoável. E deixar de supervalorizar o tecnicismo presente em nosso ordenamento. Como foi visto; a diferença entre formalidade e formalismo; esta depende da aplicação do jurista, enquanto que aquela é meramente uma exigência de procedimentos legislativos. Assim, a busca pela justiça deve ser a prioridade do jurista.

A justiça ao ser prioridade é certamente uma afronta às pessoas que persistem em manter o discurso conformista de que a justiça é utópica e abstrata. É apenas uma ideia, e nunca se conectará com a prática, com a nossa realidade. E para isso levantamos o argumento de Costas Douzinas, de que os direitos humanos necessitam ter esse caráter utópico. Ao declararmos a não utopia nos direitos humanos, é declarado, então a morte dos direitos humanos:[\[29\]](#)" Quando os apologistas do pragmatismo proclamam o triunfo dos direitos humanos, ao contrário eles proclamam o fim dos direitos humanos. O fim dos direitos humanos chega quando eles perdem o seu fim utópico"

Referências Bibliográficas

ADEODATO, João Maurício. *Ética e retórica: para uma teoria da dogmática jurídica*. 4 ed. São Paulo: Saraiva. 2009.

BATISTELLA, Sergio Renato. *O princípio da instrumentalidade das formas e o processo judicial do Brasil*

BOBBIO, Norberto. *Da estrutura à função: novos estudos de teoria do direito*. Barueri-SP: Editora Manole, 2007.

CAPPELLETTI, Mauro. *Acesso à justiça*. Porto Alegre: Fabris. 1988

DINAMARCO, Cândido Rangel. ***A instrumentalidade do processo***. 10 ed. São Paulo: Malheiros 2002

DOUZINAS, Costa. *O fim dos direitos humanos*. São Leopoldo: Unisinos, 2009

FERRAZ JR, Tércio Sampaio. *A função social da dogmática jurídica*. São Paulo: Revista dos tribunais.1980.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro. *Do formalismo no processo civil: proposta de um formalismo-valorativo*. 4 ed. rev. São Paulo: Saraiva. 2010.

OVÍDIO, A Baptista da Silva. *Processo e ideologia*. Rio de Janeiro: Forense. 2004.

NOTAS:

[1] OVÍDIO, A Baptista da Silva. *Processo e ideologia*. Rio de Janeiro: Forense. 2004. p, 84

[2] ibidem. p, 56

[3] ibidem. p, 51

[4] ibidem. p, 50

[5] ibidem. p, 37

[6] Ibidem. p, 53: "Enquanto pensarmos o Direito como uma questão lógica, capaz de ser resolvida como qualquer problema matemático; enquanto não perdemos a ilusão de que a lei - fruto, como o sistema pressupõe, de um legislador iluminado - tenha univocidade de sentido, a Universidade conservar-se-á imutável em sua metodologia jurídica,

fornecendo ao sistema contingentes de servidores, aptos para a tarefa de descobrir a inefável 'vontade da lei', a que se referia Chiovenda e que, para nosso tempo, confunde-se com a 'vontade de poder';

[7] ibidem. p, 36

[8] ibidem. p, 45

[9] BOA VENTURA de souza, Santos. *Pela mão de alice - o social e o político na pós-modernidade*. São Paulo: Cortez. 2000. p, 191: "O sistema educativo funciona de modo a que a contradição entre o princípio da igualdade de oportunidades e da mobilidade social através da escola, por um lado, e a continuação, a consolidação e até o aprofundamento das desigualdades sociais, por outro, não seja socialmente viável, dessa forma contribuindo para perpetuar e legitimar uma ordem social estruturalmente incoerente, 'obrigada' a desmentir na prática as premissas igualitárias em que se diz fundada."

[10] OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro. *Do formalismo no processo civil: proposta de um formalismo-valorativo*. 4 ed. rev. São Paulo: Saraiva. 2010. p, 18

[11] BOBBIO, Norberto. *Da estrutura à função: novos estudos de teoria do direito*. Barueri-SP: Editora Manole, 2007. p, XII

[12] ibidem. p, 33

[13] ibidem. p, 94

[14] ADEODATO, João Maurício. *Ética e retórica: para uma teoria da dogmática jurídica*. 4 ed. São Paulo: Saraiva. 2009. p, 157: "A autoridade dogmática do professor: o fato de as questões jurídicas não serem suscetíveis de demonstração estritamente objetiva, impossibilitando a intuição puramente intelectual de uma solução concreta tão inatacável

como o eventual dogma em que se baseia, faz com que o aluno se veja perplexo diante de múltiplas interpretações igualmente possíveis para uma mesma situação real. Ao ser transferida da realidade para o plano dogmático, no qual o aluno não se sente à vontade diante das técnicas interpretativas, a discussão do problema passa a um nível teórico em que a autoridade de quem argumenta se tornou mais importante que o argumento mesmo. Quando percebe que várias soluções são possíveis, mas não toda e qualquer solução, o estudante tende a acatar a "opinião" do professor ou de juristas que lhe parecem reconhecidamente competentes sem repensá-las, embotando a criatividade que lhe será essencial na experiência profissional, quando precisa descobrir seus próprios caminhos e concretizar na solução que apresenta a abstração levada a efeito pela dogmática"

[15] FERRAZ JR, Tércio Sampaio. *A função social da dogmática jurídica*. São Paulo: Revista dos tribunais. 1980. p, 97

[16] ADEODATO, João Maurício. *Ética e retórica: para uma teoria da dogmática jurídica*. 4 ed. São Paulo: Saraiva. 2009. p, 159

[17] *ibidem*. p, 161

[18] *ibidem*. p, 165

[19] LACAN, 1992 apud DOUZINAS, Costa. *O fim dos direitos humanos*. São Leopoldo: Unisinos, 2009. p, 306

[20] SALECL, 1995. apud DOUZINAS, Costa. *O fim dos direitos humanos*. São Leopoldo: Unisinos, 2009. p, 320

[21] DOUZINAS, Costa. *O fim dos direitos humanos*. São Leopoldo: Unisinos, 2009. p, 322

[22] CAPPELLETTI, Mauro. *Acesso à justiça*. Porto Alegre: Fabris. 1988

[23] *ibidem*, 21

[24] *ibidem*, 22

[25] *ibidem*, 23: "Essa falta de conhecimento por sua vez, relaciona-se com uma terceira barreira importante - a disposição psicológica das pessoas como encontrar aconselhamento jurídico qualificado podem não buscá-lo."

[26] *ibidem*, 24

[27] DINAMARCO, Cândido Rangel. ***A instrumentalidade do processo***. 10 ed. São Paulo: Malheiros 2002. p, 309

[28] Distinção encontrada no artigo: <<http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/S%C3%A9rgio%20Batistella.pdf>>. Acesso em 23/05/2015; BATISTELLA, Sergio Renato. *O princípio da instrumentalidade das formas e o processo judicial do Brasil*.

[29] DOUZINAS, Costa. *O fim dos direitos humanos*. São Leopoldo: Unisinos, 2009. p, 384: "Na medida em que os direitos humanos começam a distanciar-se de seus propósitos dissidentes e revolucionários iniciais, na medida em que seu fim acaba obscurecido em meio a mais e mais declarações, tratados e almoços diplomáticos, podemos estar inaugurando a época do fim dos direitos humanos transformaram-se no 'mito concretizado' das sociedades pós-modernas, este é um mito concretizado apenas nas energias dos que sofrem violações em maior e menor grau nas mãos dos poderes que proclamam seu triunfo. Os direitos humanos representam o princípio negativo do Direito Natural, é a promessa do "ainda não", da indeterminação da autocriação existencial

diante do medo da incerteza e das certezas inautênticas do presente. Quando os apologistas do pragmatismo proclamam o triunfo dos direitos humanos, ao contrário eles proclamam o fim dos direitos humanos. O fim dos direitos humanos chega quando eles perdem o seu fim utópico.

OS AVANÇOS DO CAMPO JURÍDICO DE BOURDIEU: HIERARQUIZAÇÃO E DESAFIOS DE ACESSO À JUSTIÇA

JÚLIA MARSSOLA LOURES: Graduanda de Direito na Universidade de Brasília, estagiária no Supremo Tribunal Federal, participa de modelos das Nações Unidas, grupos de estudo de Filosofia do Direito, Sociologia Jurídica e Direito Internacional, além de ser fluente em inglês, espanhol e francês.

Resumo: Desde a segunda metade do século XX, o desenvolvimento técnico-científico-informacional e o intercâmbio cada vez mais globalizado de pessoas e serviços revolucionaram nossos modelos tradicionais de organização e do conhecimento. Período marcado pelo incentivo à titulação universitária, emergiram diversos teóricos que em muito influenciam o pensamento atual. Uma dessas personalidades é Pierre Bourdieu, famoso sociólogo francês que ganhou projeção internacional pela definição de uma gama conceitos importantes para a história das ciências humanas, como os significados de *campo*, *habitus*, e *capital simbólico*.

Palavras-chave: Bourdieu, habitus, capital simbólico.

1. Introdução

Este trabalho discute comparativamente, ancorado no pensamento teórico de Bourdieu, quatro textos em dois blocos. Primeiramente, analisar-se-á as possíveis relações entre um trecho do Poder Simbólico de Bourdieu referenciado acima e um artigo de Fabiano Engelmann que discute a importância da internacionalização para a hierarquia e o capital simbólico do campo jurídico. Em seguida, serão discutidas, a partir dos

textos de Alexandre Veronese e Barros Geraldo, alternativas viáveis ao aprimoramento da arena do direito, isto é, facilitar o acesso à justiça, otimizar o tempo de julgamento, evitar o inchaço da máquina pública, etc.

A partir da revisão bibliográfica como método adotado, a correspondência dos temas tratados por cada um desses autores revelou-se, na verdade, surpreendente.

2. Desenvolvimento

1.1. Bourdieu e Engelmann

O célebre sociólogo francês, famoso por sua teoria de campo, define alguns conceitos que se tornarão posteriormente fundamentais para compreensão de diversas áreas das ciências humanas, com destaque aqui para a sociologia. No que diz respeito ao direito enquanto arena, o chamado campo jurídico adquire algumas características diferentes dos demais, a serem discutidas no decorrer deste trabalho.

Bourdieu introduz duas correntes antagônicas de pensamento. A primeira assinala uma diferença significativa entre a ciência rigorosa do direito e a ciência jurídica *per se*, sendo esta objeto daquela, marcada pela rejeição ao formalismo e ao instrumentalismo. A ciência jurídica, por sua vez, segundo essa escola, apreende o direito como um sistema fechado e autônomo*, cujo desenvolvimento só pode ser apreendido segundo sua dinâmica interna, num locus específico isento de pressão social, tal qual a Teoria Pura do Direito de Kelsen. A segunda visão entende o direito e a jurisprudência como reflexa das relações de força existente, sendo o direito, nessa lógica, um instrumento de dominação.

É curioso observar, contudo, que, apesar de teorias dissidentes, ambas ignoram a existência de um universo social em certa medida

independente das pressões sociais externas, no interior do qual se produz e se exerce a autoridade jurídica, modelo da violência simbólica legítima por excelência, cujo monopólio pertence ao estado e que se pode combinar com o exercício da força física.

Quando em equilíbrio, o campo jurídico tende a funcionar como um aparelho na medida em que a coesão dos *habitus* espontaneamente orquestrados dos intérpretes é aumentada pela disciplina de um corpo hierarquizado o qual põe em prática procedimentos codificados de resolução de conflitos. Tão latente é essa hierarquia que suscita discussões recorrentes. Fabiano Engelmann, num interessante artigo para a Revista de Ciências Sociais de 2012, discute a relevância do capital internacional na hierarquização do campo jurídico, estabelecendo pertinentes relações entre a globalização e o poder do estado, importante nesse quesito porque, sabemos, o Estado age através do Direito.

Um episódio decorrente desta qualidade é a cisão social entre profanos e profissionais, num trabalho contínuo de racionalização que aumenta o desvio entre os veredictos armados do direito e as instituições ingênuas da equidade. Essa configuração paradoxal dada por uma concorrência estruturalmente regulada entre agentes e instituições constitui o cerne de um sistema de normas e práticas que aparece como fundamento a priori na equidade de seus princípios, na coerência de suas formulações e na rigidez das aplicações, participando simultaneamente da lógica positiva da ciência e da lógica normativa da moral.

As icônicas guerras palacianas de Bourdieu implicam não apenas em disputas pelo controle do Estado, mas também em definições legítimas das instituições. A partir do estudo conduzido por Engelmann, é possível

estabelecer um paralelo direto entre o grau de internacionalização de determinado campo e a variação de relevância do capital internacional investido nos grupos dirigentes, distribuídos entre certificados e títulos acadêmicos, contratos e adjacentes estabelecidos com instituições estrangeiras.

Dentre as características inerentes ao campo jurídico descritas pelo autor, saliento a retórica da autonomia, da neutralidade, e da universalidade, não menos que a expressão de seu funcionamento e trabalho de racionalização, com um espírito jurídico notadamente universalizante.

A disputa pelo poder simbólico, aponta Bourdieu, remonta a um tradicional antagonismo estrutural entre as funções de teórico e prático. Os intérpretes do exercício teórico são responsáveis pela elaboração puramente teórica da doutrina insistindo numa "sintaxe do direito", como característico no domínio docente. Exercem sobre eles força relativa ao capital jurídico da tradição alemã e francesa. Os agentes práticos, por sua vez, realizam uma interpretação voltada a casos particulares, com notável atenção à pragmática e influência da tradição anglo-americana.

Tal oposição não exclui, contudo, a complementaridade de suas funções, base da divisão do trabalho de dominação simbólica na qual os adversários servem uns aos outros. Isto porque, isoladamente, manifestam uma gama de vícios que podem em muito prejudicar a execução do direito. Os juristas - aqui compreendendo os profissionais teóricos - tendem a tratar o direito como teoria pura, concebendo-o como um sistema autônomo e auto-suficiente expurgado de lacunas ligadas à sua gênese prática. Em contrapartida, os juízes - entenda-se agentes práticos -

costumam estar mais atentos às aplicações que dele podem ser feitas em situações concretas. Adaptam seus instrumentos de trabalho às exigências e à urgência prática.

É interessante observar, a título de reflexão, o mecanismo de gestão do Estado e da macroeconomia na América Latina nas décadas de 1980 e 1990, marcado pelo conflito de elites estatais em torno de um modelo econômico calcado na mecanização. Sua legitimidade perpassa o surgimento dos think-tanks, que contribuem significativamente para firmar o valor dessa modelo internacionalmente.

No caso do Brasil, um conjunto de trabalhos que tem por foco a circulação internacional de elites e o intercâmbio universitário mostra a importância das estratégias internacionais na recomposição dos grupos dirigentes e o espaço universitário como locus de redefinições do sentido das instituições.

Dois dos maiores expoentes da sociologia moderna, Dezalay e Garth abordam a importância da globalização das tecnologias institucionais e das definições do direito, num movimento em que os agentes internacionais assumem papéis antagônicos, de produtores (Europa e EUA) e importadores (Brasil e América Latina), cujo fluxo de problemáticas

Essa situação dialoga com o conceito de campo jurídico de Bourdieu, cujo funcionamento se dá a partir da competição entre os elementos que substanciam o sentido da justiça e do conhecimento jurídico *per se*, concebido de forma doutrinária.

No Brasil, especificadamente, vigorou uma tradição de que o monopólio da produção acadêmica e da legitimidade política estava

diretamente relacionado à posição ocupada. Não obstante, ao longo dos anos, verificou-se uma expansão da comunidade acadêmica, seguida pelo aparecimento de novos atores, que culminou numa disputa crescente pelo poder simbólico, especialmente no que diz respeito ao cenário jurídico.

A pesquisa jurídica compreende três grandes dimensões: o acadêmico, o judicial e o espaço da advocacia. O primeiro adquiriu importância exponencial após o fenômeno da profissionalização, isto é, quando primeiro identificou-se a cisão entre profissionais e os leigos, sobretudo verificada a partir de 1995. O domínio judicial, por sua vez, abrange magistrados e demais carreiras jurídicas estatais, bem como a própria advocacia. Esta última, enfim, justifica-se pelo fato de haver inúmeros estudos que evidenciam um crescimento significativo do modelo de advocacia no Brasil, com escritórios cada vez mais abrangentes e internacionalizados.

Quanto à atividade docente, esta vivenciou um robustecimento de sua profissionalização nos últimos anos do século XX, inserida num contexto de reformulação do currículo jurídico pelo Ministério da Educação e de ampliação do ensino privado, arcabouço sócio-político que conferiu aos títulos universitários cada vez mais importância, ainda mais valorizados quando qualificados no exterior, justificando a opção de inúmeros bacharéis em Direito pela dedicação exclusiva à docência. Assim, o grupo de docentes passou a ocupar o todo da carreira acadêmica.

A importância de um currículo bem construído torna-se ainda maior na contemporaneidade, em tempos de enorme concorrência para o mercado de trabalho, conjuntura que leva diversos profissionais jurídicos – aqui fazendo referência àqueles que não se dedicam exclusivamente ao

ensino - a investirem numa titulação acadêmica e a manterem, portanto, carreiras híbridas, que lhes confere a graça de estar, simultaneamente, na cúpula da comunidade acadêmica e nas carreiras do Estado.

Fabiano Engelmann analisa, também no mesmo artigo, os destinos mais procurados por brasileiros para realização de sua pós-graduação. São eles países da Europa Ocidental, notadamente França, Alemanha, Itália, Portugal e Espanha, os Estados Unidos e o Canadá. Para economia e administração, destaque para os países da América do Norte; para os juristas, fundamentalmente, França, Itália, Alemanha, e também os Estados Unidos, em função do incentivos angariados pelas bolsas “Fullbright”.

O acúmulo de capital internacional pelos professores de Direito, os bacharéis têm nas relações internacionais um relevante elemento de hierarquização. Como já afirmado no presente documento, o grau de internacionalização das sociedades de advogados é proporcional à sua posição ocupada na advocacia. Assim, naturalmente, é possível identificar um predomínio dos chamados *business-lawyers*, vinculados a grandes escritórios ancorados no modelo tradicionalista *du gentleman du droit* *, e centrados em recursos decorrentes de sua posição local.

Por último, o autor discute a posição ocupada pelos ministros do Superior Tribunal de Justiça e do Superior Tribunal Federal que, reconhecidos massivamente como cúpula do Poder Judiciário brasileiro, são os que mobilizam, curiosamente, menos capital internacional na sua formação. Em contrapartida, é deles a predominância de trunfos domésticos, com fortíssimo apelo e repercussão popular. Coletando dados de 10 ministros do STF em 2007 e de 33 ministros do STJ, concluiu que

apenas a metade deles domina algum idioma estrangeiro, e que nenhum dos ministros do STJ realizara estudos em outro país. A despeito de sua baixa inserção internacional, esses ministros persistem, ainda hoje, reconhecidos como expressão máxima do status jurídico.

2.2 *Veronese e Geraldo*

Nos últimos tempos, verificou-se uma significativa alteração no arcabouço institucional jurídico brasileiro, que incorporou novos atores ao Poder Judiciário e ao Ministério Público, em cuja agenda podem ser identificadas reivindicações sociais da área do direito. A construção desse novo cenário social e político do direito é discutida por alguns notáveis autores, como é o caso de Boaventura e Faria, mas cabe observar, sobretudo, que se trata de uma mudança interna ao estado. Assim, a partir da reorganização do aparato judiciário, surgem indivíduos, coletivamente organizados, com demandas específicas, num movimento de democratização que permite aos magistrados a reinvenção de suas funções.

Um assunto recorrente nos debates tanto do meio acadêmico quanto profissional jurídico é a democratização do acesso à justiça, bem como a necessidade de criar novos meios para efetivá-la. A França exerce, nessa questão, papel muitíssimo relevante com sua política da “Justiça de Proximidade”. Tal processo, analisado com minúcia no artigo de Geraldo, tem início no começo da década de 1990, dando origem a uma gama de instituições voltadas para o acesso à justiça, como a *Maison de la Justice et du Droit*,² entre outros órgãos destinados à formação de conciliadores e mediadores de conflitos.

Só em 2002, porém, essa iniciativa tomou forma mais robusta através da implantação dos juízes de proximidade propriamente ditos, a fim de tornar a justiça mais rápida e eficaz para a população. Esses juízes não provém, todavia, do quadro regular de profissionais que compõem a Escola Nacional de Magistratura, mas sim são recrutados especialmente pelo Ministério da Justiça, exigindo-se experiência na área jurídica. Essa medida permitiu que os juízes profissionais se ocupassem dos casos mais importantes, relegando as pequenas causas aos juízes de proximidade.

A despeito de suas diferenças de implementação, reafirmo a posição do autor ao compreender essas evoluções do campo jurídico como uma resposta à sociedade, repousando nela o ponto analítico fundamental para o entendimento das referidas mudanças. Ambos os textos discorrem acerca de uma expansão do Poder Judiciário, que se dá de maneira distinta. No Brasil, deu-se uma reformulação interna; na França, por sua vez, os “juízes de proximidade” podem ter outra profissão original e, inclusive, mantê-la, desde que tenham experiência na carreira jurídica.

Analisemos mais minuciosamente cada um desses dois modelos alternativos, que buscavam, a partir de metodologias diferentes, melhorar o exercício do direito, isto é, facilitar o acesso à justiça, otimizar o tempo dos julgamentos, bem como dinamizar a máquina burocrática jurídica. Em relação à Justiça de Proximidade francesa, é relevante mencionar que esse movimento significou, pela primeira vez, a organização de uma força tarefa manifestada na formação de uma comissão parlamentar a fim de investigar os problemas da instituição judiciária, discutindo a formação dos juízes profissionais e a idade mínima para ingressar na *Ecole Nationale de Magistrature*. Ainda durante esses anos, discutiu-se a

Reforma do Judiciário, condensada no estabelecimento de quatro principais objetivos: (a) criar uma jurisdição de proximidade; (b) alterar a legislação penal para crimes de violência juvenil; (c) conceder direitos processuais às vítimas; (d) salientar os recursos humanos destinados ao Judiciário.

Tal iniciativa, uma vez revolucionária e portanto polêmica, dividiu opiniões. A bancada de esquerda, apoiada pelo segmento dos magistrados, apontava a tendência desse programa em favorecer a incorporação de pessoal notável, com poderio político e social, o que poderia comprometer a excelência dos profissionais selecionados. Todavia, o governo vigente, com características direitistas, conseguiu aprovar a lei que criou essa nova jurisdição.

Traçando um perfil dos juízes de proximidade, alcunhados por seus entusiastas de "juízes-cidadãos", era deles exigido experiência com o direito em diversas modalidades, desde a juízes aposentados até funcionários públicos com qualificação para atividades judiciárias. São selecionados em duas fases. A primeira corresponde ao recrutamento através de um dossiê de candidatura encaminhado ao Ministério da Justiça; a segunda é o estágio comprobatório, em que o candidato é acompanhado por um juiz de primeiro grau.

Submetidos à Lei Orgânica da Magistratura, têm mandato não renovável de sete anos, podendo manter sua profissão original e, portanto, desprovidos do status de funcionários públicos. A permissão ao exercício também da profissão principal exige a atuação jurídica numa jurisdição diferente daquela atividade. Essas circunstâncias peculiares se refletem ainda na disposição de símbolos, sendo eles proibidos de vestir a toga, já

de praxe em todos os outros perfis profissionais jurídicos. Pelo contrário, carregam uma medalha durante as audiências.

Por último mas não menos importante, analisemos os aspectos regulativos e legais para a implementação desse programa. O presidente de cada tribunal de primeira instância discrimina as funções a serem executadas pelo juiz de proximidade, bem como o contingente de audiências que ele fará. Seus casos civis têm competência legal estendida até 4 mil euros, também podem julgar os criminais de menor gravidade.

Haja vista as considerações feitas acima, Geraldo observa, contudo, a partir da coleta de informações qualitativas e quantitativas do *Annuaire Statistique de la Justice*, que, apesar da quase paridade entre o número de juízes profissionais e de proximidade, correspondendo respectivamente a 866 e 586 juízes, não é possível estabelecer uma relação direta entre o maior número de juízes de proximidade e a diminuição do tempo de julgamento, tampouco do número de processos. De maneira geral, concluiu que, na verdade, esses eventuais avanços se davam mais em função do contexto social e político de cada jurisdição do que da chamada "Justiça de Proximidade". Hemos de convir, entretanto, que o recrudescimento cada vez maior dos juízes de proximidade permitem indubitavelmente uma facilitação do acesso à justiça, e compõem um cenário mais favorável ao andamento dos processos em curto espaço de tempo.

Outro paralelo que pode ser estabelecido diz respeito à especialização cada vez mais mecânica e individualizada daqueles que exercem o direito, naquele texto os teóricos e os práticos, e aqui os uma orientação relativamente ativista por parte dos docentes de direito que

resulta em pouco ou nenhuma efetividade de realização. Veronese menciona o resultado de um estudo conduzido por Richard Posner de que é possível observar um robustecimento dos estudos econômicos quando há estagnação ou recrudescimento dos trabalhos de caráter sociológico ou antropológico.

Ainda sobre Veronese, analisemos mais atentamente seu artigo, cujo tema central é o fenômeno da expansão do judiciário no sentido do desempenho de funções institucionais outrora não-familiarizadas a tal campo. Mais especificadamente, da apropriação da agenda das entidades civis da área do Direito, ou seja, das questões tratadas por órgãos propriamente sociais ligados ao campo jurídico.

A fim de compreender a transformação contemporânea dos tribunais que, conforme já comentado anteriormente, ocorre em nível interno, isto é, do Poder Judiciário para ele próprio, é imprescindível ter em mente que os autores que acreditam nas alterações políticas do Estado, como Boaventura de Sousa Santos e José Eduardo Faria, enquanto responsáveis pelas mudanças observadas em relação aos papéis dos tribunais estão, segundo Veronese, analisando a situação de uma perspectiva equivocada. A interpretação pertinente aparece, pelo contrário, através da defesa dessas transformações enquanto respostas a um contexto sócio-cultural que há muito clamava por mudança, como é o caso de Luiz Werneck Vianna, haja vista o pressuposto de que mudanças culturais fomentam mudanças sociais.

Em grande medida, tais transformações referem-se basicamente à atuação do judiciário em campos distintos ao que é, para ele, tradicional, mas também se estendem à sociedade civil, uma vez que tiveram de

revisar suas agendas políticas tal qual o Estado. Assim, são responsáveis por dois fenômenos que, apesar de residirem em esferas diferentes, estão entrelaçados.

No que diz respeito às alternativas apresentadas a fim de revolver conflitos, cabe aqui a análise do que ocorreu nos Estados Unidos, onde os debates acerca dessas alternativas ganham força a partir da década de 1960, quando pautava-se primordialmente sua pertinência. Essas discussões logo migraram para a tentativa de discriminar quais tipos de conflitos poderiam efetivamente ser solucionados através desses mecanismos alternativos. É fundamental salientar que, no caso dos EUA, esses espaços de mediação e conciliação são geralmente ocupados por órgãos da sociedade civil, situação em que se verifica um contraste latente com o caso brasileiro em que é o próprio judiciário quem busca executar seu plano de expansão do direito, sem participação popular.

Destacam-se dos demais projetos de assistência jurídica por serem promovidos pelo próprio judiciário, em que reside o foco do artigo. Outra característica compartilhada por eles é a de que esses projetos mostram-se abertos e tolerantes a novas diretrizes para a solução de conflitos, atuando no campo das organizações não-governamentais e defendendo um distanciamento da justiça tradicional.

A renovação da idéia de acesso à justiça aparece numa transição do modelo de assistência jurídica tradicional, resumida pela prestação de serviços de um advogado gratuitamente àquele que não tivesse condições de arcar com os custos de um, para uma nova conjuntura chamada de assessoria jurídica popular, em que o foco ultrapassaria a mera assistência, preocupando-se também com o fortalecimento do grupo ou da

comunidade em que o indivíduo a ser auxiliado está inserido. Atualmente, assinada Veronese, a maior parte dos projetos segue o terceiro modelo, ou seja, há um consenso acerca da importância de se desenvolver agentes ativos juridicamente. Vale ressaltar, uma vez mais, que são as instituições do Judiciário que estão se empenhando na realização dessa desafiadora empreitada, ao invés de organizações da sociedade civil ou empresas juniores de faculdades de direito, como ocorria tradicionalmente.

3. Conclusão

Ao observar o campo jurídico mais atentamente, compreende-se o porquê de Pierre Bourdieu ter-lhe conferido características peculiares se comparados aos outros campos, pois trata-se de uma seara complexa, delicada, pois influencia diretamente na vida de toda a sociedade, e que apresenta muitos desafios. O texto de Barros Geraldo ilustra ainda sua universalidade ao mostrar-nos que França e Brasil, ainda que em estágios de desenvolvimento sócio-econômico-cultural absolutamente distintos, enfrentavam o mesmo dilema da busca por alternativas de se facilitar o acesso à justiça.

A análise comparativa dos quatro textos selecionados permitiu a observação de que há muitos mais pontos consoantes entre eles do que dissonantes, se os pensarmos numa dimensão temática e propositiva, manifestada pela importância da hierarquização nos textos do primeiro grupo e da assistência jurídica no segundo grupo, por exemplo.

Em suma, feita essa singela contribuição para o universo acadêmico, espera-se que seja útil para favorecer o avanço do estudo do campo jurídico a fim de que se possa, um dia, encontrar de fato mecanismos alternativos de resolução de conflitos e uma busca pelo

capital simbólico que não sacrifique tantas camadas sociais como o que acontece hoje.

4. Referências

BARROS GERALDO, Pedro Heitor. A gestão da “Justiça de Proximidade” na França: a análise da política pública judiciária. **Revista SJRJ**, v. 18, n. 30, p. 131-146, 2011.

BOURDIEU, Pierre. A Força do Direito: Elementos para uma sociologia do Campo Jurídico. In: BOURDIEU, Pierre. **O Poder Simbólico**. Rio de Janeiro: Berthand Brasil, 2001, p.209-254.

CARLOMAGNO, Márcio Cunha. Constituindo realidades: sobre A força do direito de Pierre Bourdieu. **Revista da Faculdade de Letras da Universidade do Porto**, v.XXII, 2011, p. 245-249. Disponível em: <http://ler.letras.up.pt/uploads/ficheiros/9910.pdf> Acesso em: 27 nov. 2014.

CORCUFF, Philippe. **As novas sociologias: construções da realidade social**. Bauru: Edusc, 2001.

ENGELMANN, Fabiano. Globalização e Poder de Estado: Circulação Internacional de Elites e Hierarquias do Campo Jurídico Brasileiro. **Revista de Ciências Sociais**, v. 55, n.2, p. 487-516, 2012.

ENGELMANN, Fabiano. **Sociologia do campo jurídico: juristas e usos do direito**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2006.

Entrevista com os professores Yves Dezalay e Bryant Garth no Global Law Program da Faculdade de Direito da FGV-SP. Disponível em: <http://direitosp.fgv.br/video/direito-gv-law-and-globalization-prof-yves-dezalay-and-prof-bryant-garth> Acesso em: 27 nov. 2014.

MADEIRA, Lúcia Mori. O Direito nas teorias sociológicas de Pierre Bourdieu e Niklas Luhmann. **Direito & Justiça**, Porto Alegre, v. 33, n. 1,

p. 19-39, junho 2007. Disponível em:
<http://revistaseletronicas.pucrs.br/ojs/index.php/fadir/article/viewFile/2907/2197%20re> Acesso em: 26 nov. 2014

MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e aplicação do direito**. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003. p. 37

TRAININI, Leonardo Müller. Justiça de Proximidade Previdenciária. Proposta de gestão de processos na área da jurisdição previdenciária, visando à redução de tempos médios e custos e à satisfação dos litigantes mediante o incentivo à conciliação. Revista de Doutrina da 4ª Região, Porto Alegre, n. 61, ago. 2014. Disponível em:
http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao061/Leonardo_Trainini.html Acesso em: 25 nov. 2014.

VERONESE, Alexandre. Projetos Judiciários de Acesso à Justiça: entre assistência social e serviços legais. **Revista Direito GV**, v.3, p.13-33, 2007.

É POSSÍVEL SUSPENDER EDUARDO CUNHA DE SUAS FUNÇÕES DE PRESIDENTE DA CÂMARA DOS DEPUTADOS?

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.

Em 2011, foi promulgada a Lei nº. 12.403, alterando substancialmente o Título IX do Livro I do Código de Processo Penal que passou a ter a seguinte epígrafe: *“Da Prisão, Das Medidas Cautelares e Da Liberdade Provisória”*.

Com a alteração, o art. 282 passou a estabelecer novas medidas cautelares que deverão ser aplicadas observando-se um dos seguintes requisitos: a necessidade para aplicação da lei penal, para a investigação ou a instrução criminal e, nos casos expressamente previstos, para evitar a prática de infrações penais (**periculum libertatis**).

Além destes requisitos, a lei estabeleceu critérios que deverão orientar o Juiz no momento da escolha e da intensidade da medida

cautelar, a saber: a gravidade do crime, as circunstâncias do fato e as condições pessoais do indiciado ou acusado (**fumus commissi delicti**). Evidentemente, merecem críticas tais critérios, pois muito mais condizentes com as circunstâncias judiciais a serem aferidas em momento posterior quando da aplicação da pena, além de se tratar de típica opção pelo odioso Direito Penal do Autor.

Procurou-se, portanto, estabelecer neste Título os requisitos e os critérios justificadores para as medidas cautelares no âmbito processual penal, inclusive no que diz respeito às prisões provisórias, incluindo-se a prisão temporária, *“pois são regras abrangentes, garantidoras da sistematicidade de todo o ordenamento.”* [1]

Assim, quaisquer das medidas cautelares estabelecidas neste Título (repetimos: inclusive as prisões provisórias codificadas ou não) só se justificarão quando presentes o **fumus commissi delicti** e o **periculum libertatis** (ou o **periculum in mora**, conforme o caso) e só deverão ser mantidas enquanto persistir a sua necessidade, ou seja, a medida cautelar, tanto para a sua decretação quanto para a sua manutenção, obedecerá à cláusula **rebus sic stantibus**.

Também com nova epígrafe está o Capítulo V – Das Outras Medidas Cautelares, englobando os arts. 319 e 320 e acabando definitivamente com a previsão legal (e inconstitucional) da prisão administrativa. Neste Capítulo estão previstas outras medidas cautelares diversas da prisão preventiva e da prisão domiciliar.

Uma delas consiste na suspensão do exercício de função pública [2] ou de atividade de natureza econômica ou financeira quando houver

justo receio de sua utilização para a prática de infrações penais. Evidentemente que esta medida acautelatória deve ser aplicada em casos de crimes praticados contra a administração pública, contra a ordem econômico-financeira, fiscais, previdenciários, contra a economia popular ou mesmo, a depender do caso concreto, em crimes ambientais quando praticados no bojo de atividade econômica. Observar que medida semelhante já tinha sido prevista no art. 56, parágrafo primeiro da Lei n. 11.343/06 (Lei de Drogas).

A propósito, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº. 482.006-4, tendo como Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, decidiu que *"a redução de vencimentos de servidores públicos processados criminalmente colide com os princípios constitucionais da presunção de inocência (art. 5º., LVII) e da irredutibilidade de vencimentos (art. 37, XV), (...) validando-se verdadeira antecipação da pena, sem que esta tenha sido precedida do devido processo legal e antes mesmo de qualquer condenação."*

Aliás, por analogia, podemos utilizar do disposto no art. 17-D da Lei nº. 9.613/98 ("Lavagem de Dinheiro"), segundo o qual, *"em caso de indiciamento de servidor público, este será afastado, sem prejuízo de remuneração e demais direitos previstos em lei, até que o juiz competente autorize, em decisão fundamentada, o seu retorno."* (Grifo nosso).

Logo, a prisão preventiva é uma opção excepcional, razão pela qual as cortes só devem determinar a reclusão do acusado em casos extremos. A decisão é do Ministro do Superior Tribunal de Justiça Sebastião Reis

Júnior ao conceder liminar para libertar oito auditores fiscais do Paraná. Com a decisão, as prisões preventivas devem ser substituídas por medidas cautelares alternativas, entre elas, a suspensão do exercício da função pública. Para o Ministro Sebastião Reis Júnior, os argumentos do juiz de primeiro grau “*não são suficientes para justificar a decretação da prisão preventiva*”. Segundo ele, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça considera que o decreto de prisão provisória deve estar baseado em elementos concretos e de convicção que justifiquem a necessidade da medida excepcional. De acordo com o Ministro, a aplicação das medidas alternativas é suficiente “*para garantir a ordem pública, a conveniência da instrução criminal e a aplicação da lei penal, até porque os crimes imputados não foram cometidos com violência ou grave ameaça à pessoa*”. Sebastião Reis Júnior afirmou, ainda, que o afastamento dos pacientes do exercício de suas atividades se mostra suficiente para evitar a reiteração criminosa, pois os crimes teriam sido cometidos em razão do exercício da função. “*Com o advento da Lei 12.403, a prisão cautelar passou a ser a mais excepcional das medidas, devendo ser aplicada somente quando comprovada sua inequívoca necessidade, devendo-se sempre verificar se existem medidas alternativas à prisão adequadas ao caso concreto*”, concluiu Sebastião Reis Júnior. (Habeas Corpus n.ºs. [327155](#), [327164](#), [327181](#) - [parte 2](#), [326930](#), [327165](#) - [parte 2](#), [327167](#) e [327078](#) - partes [2](#) e [3](#)).

Neste sentido, a Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal não conheceu o Habeas Corpus n.º. 121035. No Supremo, a defesa pretendia reverter decisão de Ministro do Superior Tribunal de Justiça que indeferiu pedido de liminar em Habeas Corpus lá impetrado, no qual o réu pedia

trancamento de ação penal e seu retorno ao cargo público. O Ministro Dias Toffoli destacou que afastar do mandato eletivo um agente político, com base no artigo 319 do Código de Processo Penal, em vez de decretação da prisão pode ser mais eficaz. Lembrou que, antes da alteração da lei, houve diversos casos em que prefeitos tiveram a prisão decretada, mas continuaram despachando da cadeia. O Ministro afirmou ter refletido sobre a possibilidade de um juiz que não é da seara eleitoral afastar alguém do mandato, mas que no caso em julgamento, especialmente pelo fato de o acusado ser alvo de denúncia de diversos crimes semelhantes na gestão da prefeitura, a medida se justifica. *“É necessário que não fechemos a porta a toda e qualquer possibilidade de uso deste dispositivo do Código de Processo Penal, na medida em que, se o crime pode voltar a ser praticado, estando a pessoa na função pública, ela deve ser afastada”*, observou o relator.

Portanto, entendemos ser possível, caso estejam presentes indícios suficientes de autoria e prova da existência de um crime contra a administração pública, além de ser conveniente para a instrução criminal, o afastamento do Presidente da Câmara dos Deputados de suas funções, mantendo-o, como Deputado Federal, múnus para o qual foi eleito de forma legítima pelo povo (e considerando, evidentemente, ter havido, neste sentido, pedido do Procurador-Geral da República, afastando-se, por óbvio, atuação de ofício, do Ministro relator).

E, caso haja descumprimento desta medida cautelar? Segundo permite o Código de Processo Penal, o Magistrado (neste caso, o Ministro do Supremo Tribunal Federal), poderia (como **ultima ratio**) decretar a prisão preventiva, nos termos do art. 312, parágrafo

único. Não neste caso, tendo em vista que os Deputados Federais só podem ser presos, desde a Diplomação, em flagrante delito de crime inafiançável, nos termos do art. 53 da Constituição Federal. Nada a fazer, portanto. Foi a vontade popular!

NOTAS:

[1] Pierpaolo Bottini, ob. cit., p. 457.

[2] Por todos, veja-se o conceito de função pública na obra de Maria Sylvia Zanella di Pietro, Direito Administrativo, São Paulo: Atlas, 2002, 14ª. ed., págs. 439 e 440.

DIREITO DOS ANIMAIS: ACESSO À JUSTIÇA CONTRA ABUSOS, MAUS TRATOS E ABANDONO

AIDAM SANTOS SILVA: Discente do 9º período do Curso de Direito da Faculdade de Ciências Humanas e Sociais de Paripiranga/BA.

RESUMO: O direito de terceira geração apresenta o dinamismo do direito, onde mostra o surgimento de novos direito como o Ambiental. O Estado juntamente com a sociedade busca um ambiente saudável e equilibrado. Assim a Constituição previu proteção contra abusos sobre o meio ambiente, onde merece destaque a proteção contra os abusos, maus tratos e abandonos de animais. Porém essa proteção não é suficiente, pois o acesso à justiça ainda é muito restrito por consequência do pouco conhecimento que as pessoas têm sobre as leis e os procedimentos necessários para realizar a denúncia.

PALAVRAS-CHAVES: Direito Ambiental, Animal, Maus tratos, Acesso à Justiça, Denúncia.

INTRODUÇÃO

Muito tem visto nas Constituições Brasileiras influência dos direitos fundamentais, em que observamos o Direito Ambiental como uma nova ramificação do direito, que tem o objetivo de preservar a fauna e flora brasileira. Nesse sentido é merecedor de destaque a preocupação que a sociedade possui sobre os animais, tanto os exóticos, silvestres e domésticos.

Preocupação essa que se fez surgir várias organizações em defesa aos animais como, o IBAMA e as sociedades protetora dos animais como

é o caso das ONGs. Porém muito tem se questionado sobre a forma as quais os maus tratos, abusos e abandonos são cometidos e nada tem sido feito sobre esses atos, até por que existe lei específica de punição sobre essas práticas.

O que nos cidadãos comuns podemos fazer para preservar a fauna brasileira e impedir que essas práticas indesejável aconteçam? E os infratores deverão pagar por tal ato? Os animais são sujeitos de direito?

DIREITOS FUNDAMENTAIS E O MEIO AMBIENTE

A história nos mostra que os direitos fundamentais existem desde os primórdios da humanidade. A partir do processo histórico ele vem se desenvolvendo e agregando valores com o passar do tempo. Vários teóricos contribuíram de forma científica sobre os direitos fundamentais, proporcionando uma amplitude e conservação desses direitos que são essenciais para a vida humana.

Segundo FERREIRA FILHO (2008) os direitos fundamentais é classificado por direitos de primeira, segunda e terceira gerações. Sendo os direitos fundamentais de primeira geração os direitos e garantias individuais e políticos, em que limitou o poder político estatal na interferência da vida privada do indivíduo, com vistas a não fazer por parte do Estado infrações com relação à locomoção, opinião, expressão, propriedade (liberdade de usufruir os bens) e dentre outros. Esses direitos surgiram em um contexto histórico, onde os reis absolutistas abusavam do poder na vida particular dos indivíduos.

Ao passar dos anos novos direitos fundamentais foram sendo adotados pelas Constituições, como os direitos econômicos e sociais em que foram reconhecidos com o término da primeira Guerra Mundial,

direitos esses conhecidos como de segunda geração. A liberdade econômica possibilita ao homem a livre iniciativa num mercado concorrencial, em que as pessoas de uma sociedade desempenha um papel de agente econômico. Esse direito de liberdade econômica exerce uma característica social, sendo esse aspecto, uma possibilidade de transmitir estabilidade à sociedade, ou seja, o desenvolvimento social a partir do véis econômico.

E os direitos de terceira geração, o que interessa em nosso caso, conhecidos como direitos de solidariedade ou fraternidade que engloba o direito a um meio ambiente equilibrado, uma saudável qualidade de vida, ao progresso, a paz, a autodeterminação dos povos. Nesses direitos podemos perceber o progresso humano com a vida saudável sem a necessidade da destruição ambiental. Algo que possibilitou o surgimento de mais um ramo do direito, que busca a preservação do meio ambiente com a finalidade de assegurar-lo em benefício das presentes e futuras gerações.

A Constituição Federal de 1988, lei suprema da nação brasileira apresenta em seu capítulo VI do título VIII, com o artigo 225, parágrafos e incisos referentes à proteção do meio ambiente. Buscando conservar o meio em que vivemos para que nós seres humanos possamos usufruir de um ambiente saudável e que as futuras gerações possam também gozar de tal benefício.

O artigo 225 da Carta Magna prevê que é dever tanto do Estado como da sociedade preservar o meio ambiente, então vejamos:

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.

Diante disso percebe-se a preocupação do legislador em respeito a preservação do meio ambiente, já que o mesmo possui recursos importantes para vida humana. Assim, não só o Estado mas toda a sociedade é reponsavel em preservar o meio ambiente em benefício das sociedades presentes e futuras.

ANIMAIS, SERES CONSTITUÍDOS DE DIREITOS

Nesse estudo dedicamos a atenção sobre a proteção do Estado aos animais. Em que partimos de um ponto de vista que os animais existem a milhares de anos e precisam de proteção, até por que muitos sentem fome, frio, calor, dores como os seres humanos. Logo, eles deveriam ter uma vida mais digna.

Apesar da Carta Magna não apresentar direitos fundamentais, a própria Constituição prevê proteção aos animais, tendo assim, tutela jurídica, em que mostra o interesse do Estado sobre a busca da preservação dos animais. Assim como prescreve o artigo 225 § 1º inc. VII.

(...) § 1º - Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao Poder Público: (...). VII - proteger a fauna e a flora, vedadas, na forma da lei, as práticas que coloquem em risco sua função ecológica, provoquem a extinção de espécies ou submetam os animais a crueldade.

O ordenamento Jurídico brasileiro recrimina algumas práticas como abuso, maus-tratos, ferir ou mutilar animais silvestres, domésticos ou domesticados, nativos ou exóticos conforme Lei Federal nº. 9.605/1998 artigo 32 § 1º e 2º, *in verbis*:

Art. 32. Praticar ato de abuso, maus-tratos, ferir ou mutilar animais silvestres, domésticos ou domesticados, nativos ou exóticos:

Pena - detenção, de três meses a um ano, e multa.

§ 1º Incorre nas mesmas penas quem realiza experiência dolorosa ou cruel em animal vivo, ainda que para fins didáticos ou científicos, quando existirem recursos alternativos.

§ 2º A pena é aumentada de um sexto a um terço, se ocorre morte do animal.

Os animais são seres incapazes de exercerem seus direitos, sendo que estes são assistidos pelos representantes do Ministério Público seus substitutos legais e pelos Membros de sociedade protetoras dos animais, conforme prevê o artigo 2º § 3º do decreto lei nº 24.645. Logo, notamos o interesse do Estado representado pelo Ministério Público, quanto da Sociedade (Protetora dos Animais) de fazer cumprir as leis, em benefício do bem estar animal.

Apesar do esforço da sociedade e do Estado com relação ao bem estar animal, ainda não é suficiente para que os mesmos estejam vivendo adequadamente. Um dos principais problemas é a falta de conhecimento que as pessoas têm sobre as leis, que muitas vezes são testemunhas de

várias barbaridades cometidas em face dos animais e não possuem conhecimentos necessários para denunciar tais práticas.

Os direitos contemplados pela Carta Magna em muitas vezes, e aqui em destaque dos animais, só são concretizados a partir da busca que se tem sobre eles. De acordo com CAPPELLETTI e GARTH (1988), os direitos proclamados pela Constituição são efetivados a partir do seu acesso. O que tem ocorrido é a falta de acesso à justiça sobre as práticas de maus tratos e dentre outras atrocidades cometidas perante os animais, que muitas vezes os criminosos saem ilesos por consequência da inacessibilidade a justiça.

DENUNCIA AOS MAUS TRATOS CONTRA ANIMAIS

A sociedade possui um papel importante na concretização dos direitos dos animais, haja vista que é a partir de denúncias, que pode ser identificado os criminosos, que abusam, maltratam, abandonam e até matam os animais. O que tem acontecido com frequência é a falta de conhecimento a respeito do procedimento correto para efetuar as denúncias.

Para realizar a denuncia não é necessário constituir advogado, até por que se tratando de lei penal que é responsabilidade do Estado, assim compete ao Ministério Público proteger tais direitos, conforme se vê no artigo transcrito abaixo:

Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:

III - promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e

social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos;

Outra medida que pode ser tomada em relação a denúncia é entrar em contato com o IBAMA (Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis) que é uma instituição ligada ao Ministério do Meio Ambiente, em que tem o objetivo de proteger tudo que envolve a natureza e zela para manter a ordem.

As sociedades protetoras de animais também poderão auxiliar nesses casos, em que trará ao denunciante uma maior segurança, pois quem entrará como denunciante será a ONG.

Em caso de maus tratos são necessários que o denunciante colha várias provas possíveis como, por exemplo; fotos, testemunhos e se possível laudo veterinário e dentre outras. Podendo também a pessoa conscientizar o agressor sobre o comportamento criminoso que esta tendo.

Caso não funcione, o denunciante tem que procurar uma Delegacia de Policia mais próxima com as provas em mãos, e explicar a autoridade policial o ocorrido citando o Artigo 32 da Lei Federal nº. 9.605/98. Assim o policial responsável registrará a ocorrência e lavrar um termo Circunstanciado para investigar o fato.

Após registrar a ocorrência e lavrar o termo circunstanciado, ou seja, da abertura do inquérito, o delegado colherá as informações a respeito da autoria e materialidade do delito e realizará o relatório que será encaminhado ao Ministério Público, responsável de realizar a denuncia, e o Estado por sua vez processará o infrator.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

As barreias de acesso à justiça aqui discriminada sobre a defesa dos animais é uma consequência da má educação brasileira que o Estado proporciona. Apesar de demonstrar interesse sobre o meio Ambiente particularmente a fauna, o Estado deixa muito a desejar sobre as formas de prevenção aos crimes ambientes com relação aos animais. O que precisamos é de um apoio educacional que trate sobre tal temática, conscientizando as crianças de hoje, para que elas cresçam respeitando não somente as pessoas, mas também os seres que fazem parte do ambiente ao qual vivemos.

REFERÊNCIA:

BECCARIA, Cesare. **Dos Delitos e das Penas**: São Paulo: Martin Claret, 2001.

CAPPELLETTI, Mauro e GARTH, Bryant. *Acesso à Justiça*. Tradução: Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre, Fabris, 1988.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Direitos Humanos Fundamentais*. 10 ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

COMENTÁRIOS À PROTEÇÃO DAS ÁREAS VERDES URBANAS: INFLUXOS DA EDIFICAÇÃO DO MEIO AMBIENTE URBANO SUSTENTÁVEL

Tauã Lima Verdan Rangel¹

Resumo: O meio ambiente artificial, também denominado humano, se encontra delimitado no espaço urbano construído, consistente no conjunto de edificações e congêneres, denominado, dentro desta sistemática, de espaço urbano fechado, bem como pelos equipamentos públicos, nomeados de espaço urbano aberto. Cuida salientar, ainda, que o meio-ambiente artificial alberga, ainda, ruas, praças e áreas verdes. Trata-se, em um primeiro contato, da construção pelo ser humano nos espaços naturais, isto é, uma transformação do meio-ambiente natural em razão da ação antrópica, dando ensejo à formação do meio-ambiente artificial. Além disso, pode-se ainda considerar alcançado por essa espécie de meio-ambiente, o plano diretor municipal e o zoneamento urbano. Nesta esteira, o parcelamento urbanístico do solo tem por escopo efetivar o cumprimento das funções sociais da sociedade, fixando regramentos para melhor aproveitamento do espaço urbano e, com isso, a obtenção da sadia qualidade de vida, enquanto valor agasalhado pelo princípio do meio ecologicamente equilibrado, preceituado na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Ora, não se pode olvidar que o meio-ambiente artificial é o local, via de regra, em que o ser humano se desenvolve, enquanto indivíduo sociável, objetivando-se a sadia qualidade de vida nos espaços habitados.

¹ Doutorando vinculado ao Programa de Pós-Graduação 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. E-mail: taua_verdan2@hotmail.com

Palavras-chaves: Meio Ambiente Artificial. Plano Diretor Urbano. Estatuto das Cidades. Áreas Verdes Urbanas.

Sumário: 1 Ponderações Introdutórias: A construção teórica da Ramificação Ambiental do Direito; 2 Comentários à concepção de Meio Ambiente; 3 Ponderações ao Meio Ambiente Artificial: Introdução à Ambiência do Homem Contemporâneo; 4 Objetivo da Política de Desenvolvimento Urbano; 5 As Cidades Sustentáveis como Paradigma perseguido pelo Estatuto das Cidades: A Ambiência Urbana Contemporânea e seus matizes como o Meio Ambiente Artificial; 6 Comentários à Proteção das Áreas Verdes Urbanas: Influxos da Edificação do Meio Ambiente Urbano Sustentável

1 Ponderações Introdutórias: A construção teórica da Ramificação Ambiental do Direito

Inicialmente, ao se dispensar um exame acerca do tema colocado em tela, patente se faz arazoar 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 alar, lançando à tona os aspectos característicos de mutabilidade que passaram a orientar o Direito, tornou-se imperioso salientar, com a ênfase reclamada, 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.

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*². 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*”³. Como bem pontuado, o fascínio da Ciência Jurídica jaz, justamente, na

² 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 14 jun. 2015.

³ BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Acórdão em Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental Nº. 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

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 Verdán, *“esta doutrina é o ponto culminante de uma progressiva evolução acerca do valor atribuído aos princípios em face da legislação”*⁴. 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”*⁵. Assim, em decorrência da proeminência

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 ago. 2009. Disponível em: <www.stf.jus.br>. Acesso em 14 jun. 2015.

⁴ VERDAN, 2009, s.p.

⁵ 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 14 jun. 2015.

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, com cores quentes, 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 humanidade⁶. 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 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**”⁷.

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, insta trazer à colação o entendimento do Ministro Celso de Mello,

⁶ 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.

⁷ BRASIL. **Constituição (1988). Constituição (da) República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em 14 jun. 2015.

ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade N°. 1.856/RJ, em especial quando coloca em destaque que:

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 inexaurível⁸.

Ora, é conveniente anotar que os direitos inseridos sob a rubrica *terceira dimensão* assenta seus feixes principiológicos na promoção e difusão da solidariedade. Ao lado disso, não é possível olvidar que tal sedimento ideológico volta-se para a espécie humana na condição de coletividade, superando a tradicional

⁸ Idem. **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>. Acesso em 14 jun. 2015.

ótica que privilegia o aspecto individual do ser humano. Ademais, segundo o magistério de Paulo Bonavides, “*têm primeiro por destinatários o gênero humano mesmo, num momento expressivo de sua afirmação como valor supremo em termos de existencialidade concreta*”⁹. Com efeito, os direitos de terceira dimensão, dentre os quais se inclui ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, positivado na Constituição Federal 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 1981¹⁰, 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. 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 de 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*”¹¹.

⁹ BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 21 ed. atual. São Paulo: Editora Malheiros Ltda., 2007, p. 569.

¹⁰ BRASIL. **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 14 jun. 2015.

¹¹ SILVA, José Afonso da. **Direito Ambiental Constitucional**. São Paulo: Malheiros Editores, 2009, p.20.

Nesta senda, ainda, Fiorillo¹², 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/, 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 Federal¹³.

¹² FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. **Curso de Direito Ambiental Brasileiro**. 13 ed., rev., atual e ampl. São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 77.

¹³ BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Acórdão proferido em Ação Direta de Inconstitucionalidade N.º 4.029/AM. Ação Direta de Inconstitucionalidade. Lei Federal N.º 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.º 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>. Acesso em 14 jun. 2015.

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, aprouve ao 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”*¹⁴. Nesta toada, ainda, é observável que o *caput* do artigo 225 da Constituição Federal de 1988¹⁵ 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

¹⁴ 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.

¹⁵ BRASIL. **Constituição (1988). Constituição (da) República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em 14 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”.

sentido, o Ministro Celso de Mello, ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade N° 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 Humanidade¹⁶.

O termo “todos”, aludido na redação do *caput* do artigo 225 da Constituição da República Federativa do Brasil 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

¹⁶ 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>. Acesso em 14 jun. 2015.

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. Assim, decorrente de tal fato, 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. 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.

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 higidez, ao cumprir os preceitos de ecologicamente equilibrado, salvaguardando a vida em todas as suas formas (diversidade de espécies). Por derradeiro, 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.

Em tom de arremate, é possível destacar que a incolumidade do meio ambiente não pode ser comprometida por interesses empresarias nem manter dependência de motivações de âmbito essencialmente econômico, notadamente quando estiver presente a atividade econômica, considerada as ordenanças constitucionais que a norteiam, estando, dentre outros corolários, subordinadas ao preceito que privilegia a defesa do meio ambiente, que traduz conceito amplo e abrangente das noções de meio ambiente natural, de meio ambiente cultural, de meio ambiente artificial (espaço urbano) e de meio ambiente laboral. O corolário do desenvolvimento sustentável, além de estar impregnando de aspecto essencialmente constitucional, encontra guarida legitimadora em compromissos e tratados internacionais assumidos pelo Estado Brasileiro, os quais representam fator de obtenção do justo equilíbrio entre os reclamos da economia e os da ecologia, porém, a invocação desse preceito, quando materializada situação de conflito entre valores constitucionais e proeminentes, a uma condição inafastável, cuja observância não reste comprometida nem esvaziada do aspecto essencial de um dos mais relevantes direitos fundamentais, qual seja: o direito à preservação do meio ambiente, que traduz bem de uso comum da generalidade das pessoas, a ser resguardado em favor das presentes e futuras gerações.

3 Ponderações ao Meio Ambiente Artificial: Introdução à Ambiência do Homem Contemporâneo

O meio ambiente artificial, também denominado humano, se encontra delimitado no espaço urbano construído, consistente no conjunto de edificações e congêneres, denominado, dentro desta sistemática, de espaço urbano fechado, bem como pelos equipamentos públicos, nomeados de espaço urbano aberto, como tão

bem salienta Fiorillo¹⁷. Cuida salientar, ainda, que o meio-ambiente artificial alberga, ainda, ruas, praças e áreas verdes. Trata-se, em um primeiro contato, da construção pelo ser humano nos espaços naturais, isto é, uma transformação do meio-ambiente natural em razão da ação antrópica, dando ensejo à formação do meio-ambiente artificial. Além disso, pode-se ainda considerar alcançado por essa espécie de meio-ambiente, o plano diretor municipal e o zoneamento urbano. É possível ilustrar as ponderações estruturadas utilizando o paradigmático entendimento jurisprudencial que direciona no sentido que:

Ementa: Administrativo. Conflito negativo de competência. Ação civil pública. Propaganda eleitoral. Degradação do meio ambiente. Ausência de matéria eleitoral. Competência da Justiça Estadual. [...] 4. A pretensão ministerial na ação civil pública, voltada à tutela ao meio ambiente, direito transindividual de natureza difusa, consiste em obrigação de fazer e não fazer e, apesar de dirigida a partidos políticos, demanda uma observância de conduta que extravasa período eleitoral, apesar da maior incidência nesta época, bem como não constitui aspecto inerente ao processo eleitoral. 5. A ação civil pública ajuizada imputa conduta tipificada no art. 65 da Lei 9.605/98 em face do dano impingido ao meio ambiente, no caso especificamente, artificial, formado pelas edificações, equipamentos urbanos públicos e comunitários e todos os assentamentos de reflexos urbanísticos, conforme escólio do Professor José Afonso da Silva. Não visa delimitar condutas regradas pelo direito eleitoral; visa tão somente a tutela a meio ambiente almejando assegurar a função social da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes, nos termos do art. 182 da Constituição Federal. 6. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 2ª Vara Cível de Maceió - AL, ora suscitado. (Superior Tribunal de Justiça – Primeira Seção/ CC 113.433/AL/ Relator: Ministro Arnaldo Esteves Lima/ Julgado em 24.08.2011/ Publicado no DJe em 19.12.2011).

Ementa: Processual civil e administrativo. Ação civil pública. Praças, jardins e parques públicos. Direito à cidade sustentável. Art. 2º, incisos I e IV, d Lei 10.257/01 (Estatuto da Cidade). Doação de bem imóvel municipal de uso comum à União para construção de agência do INSS. Desafetação. Competência.

¹⁷ FIORILLO, 2012, p. 79.

Inaplicabilidade da súmula 150/STJ. Exegese de normas locais (Lei Orgânica do Município de Esteio/RS). [...] 2. Praças, jardins, parques e bulevares públicos urbanos constituem uma das mais expressivas manifestações do processo civilizatório, porquanto encarnam o ideal de qualidade de vida da cidade, realidade físico-cultural refinada no decorrer de longo processo histórico em que a urbe se viu transformada, de amontoado caótico de pessoas e construções toscas adensadas, em ambiente de convivência que se pretende banhado pelo saudável, belo e aprazível. 3. Tais espaços públicos são, modernamente, objeto de disciplina pelo planejamento urbano, nos termos do art. 2º, IV, da Lei 10.257/01 (Estatuto da Cidade), e concorrem, entre seus vários benefícios supraindividuais e intangíveis, para dissolver ou amenizar diferenças que separam os seres humanos, na esteira da generosa acessibilidade que lhes é própria. Por isso mesmo, fortalecem o sentimento de comunidade, mitigam o egoísmo e o exclusivismo do domínio privado e viabilizam nobres aspirações democráticas, de paridade e igualdade, já que neles convivem os multifacetários matizes da população: abertos a todos e compartilhados por todos, mesmo os "indesejáveis", sem discriminação de classe, raça, gênero, credo ou moda. 4. Em vez de resíduo, mancha ou zona morta - bolsões vazios e inúteis, verdadeiras pedras no caminho da plena e absoluta explorabilidade imobiliária, a estorvarem aquilo que seria o destino inevitável do adensamento -, os espaços públicos urbanos cumprem, muito ao contrário, relevantes funções de caráter social (recreação cultural e esportiva), político (palco de manifestações e protestos populares), estético (embelezamento da paisagem artificial e natural), sanitário (ilhas de tranquilidade, de simples contemplação ou de escape da algazarra de multidões de gente e veículos) e ecológico (refúgio para a biodiversidade local). Daí o dever não discricionário do administrador de instituí-los e conservá-los adequadamente, como elementos indispensáveis ao direito à cidade sustentável, que envolve, simultaneamente, os interesses das gerações presentes e futuras, consoante o art. 2º, I, da Lei 10.257/01 (Estatuto da Cidade). [...] 8. Recurso Especial não provido. (Superior Tribunal de Justiça – Segunda Turma/ REsp 1.135.807/RS/ Relator: Ministro Herman Benjamin/ Julgado em 15.04.2010/ Publicado no DJe em 08.03.2012)

O domínio em apreço é caracterizado por ser fruto da interferência humana, logo, *“aquele meio-ambiente trabalhado, alterado e modificado, em sua substância, pelo homem, é um meio-ambiente*

*artificial*¹⁸. Como robusto instrumento legislativo de tutela do meio ambiente artificial, pode-se citar a Lei Nº. 10.257, de 10 de Julho de 2001¹⁹, que regulamenta os arts. 182 e 183 da Constituição Federal, estabelece diretrizes gerais da política urbana e dá outras providências, conhecido como “Estatuto da Cidade”, estabelece os regramentos e princípios influenciadores da implementação da política urbana. Nesta esteira, cuida trazer à colação o entendimento firmado por Fiorillo, em especial quando destaca que o diploma legislativo em apreço “*deu relevância particular, no âmbito do planejamento municipal, tanto ao plano diretor (art. 4º, III, a, bem como arts. 39 a 42 do Estatuto) como à disciplina do parcelamento, uso e ocupação do solo*”²⁰.

Com efeito, um dos objetivos da política de desenvolvimento urbano previsto no artigo 182 da Constituição Federal²¹, são as funções sociais da cidade, que se realizam quando se consegue propiciar ao cidadão qualidade de vida, com concretização dos direitos fundamentais, e em consonância com o que disciplina o artigo 225 da Carta Magna, que garante a todos o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. E as funções sociais da cidade se concretizam quando o Poder Público

¹⁸ 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 14 jun. 2015.

¹⁹ BRASIL. **Lei Nº. 10.257, de 10 de Julho de 2001**. Regulamenta os arts. 182 e 183 da Constituição Federal, estabelece diretrizes gerais da política urbana e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 14 jun. 2015..

²⁰ FIORILLO, 2012, p. 467.

²¹ BRASIL. **Constituição (1988). Constituição (da) República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 14 jun. 2015..

consegue dispensar ao cidadão o direito à habitação, à livre circulação, ao lazer e ao trabalho. Ora, “*dado ao conteúdo pertinente ao meio ambiente artificial, este em muito relaciona-se à dinâmica das cidades. Desse modo, não há como desvinculá-lo do conceito de direito à sadia qualidade de vida*”²², tal como o direito à satisfação dos valores da dignidade humana e da própria vida.

Nesta esteira, o parcelamento urbanístico do solo tem por escopo efetivar o cumprimento das funções sociais da sociedade, fixando regramentos para melhor aproveitamento do espaço urbano e, com isso, a obtenção da sadia qualidade de vida, enquanto valor agasalhado pelo princípio do meio ecologicamente equilibrado, preceituado na Carta de 1988. Neste sentido, colacionar se faz premente o entendimento jurisprudencial que:

Ementa: Apelação Cível. Direito Público. Município de Caxias do Sul. Planejamento Urbanístico. Estatuto da Cidade. Plano Diretor. Código de Posturas Municipal. Construção de Passeio Público. Meio Ambiente Artificial. O passeio público deve estar em conformidade com a legislação municipal, sobretudo com o Código de Posturas do Município e o Plano Diretor. Tal faz parte da política de desenvolvimento municipal, com o adequado planejamento e controle do uso, parcelamento e ocupação do solo urbano, nos exatos termos em que disciplina a Constituição Federal e a legislação infraconstitucional que regulamenta a matéria. A prova pericial carreada aos autos demonstra a total viabilidade de adequação do passeio público de frente à residência dos autores, não se podendo admitir que eventual prejuízo causado aos demais réus, moradores vizinhos, que utilizam a área para acesso à sua residência, venha a ser motivo para a não regularização da área, de acordo com o planejamento municipal em termos de desenvolvimento urbano. Eventual desgaste entre os autores e seus vizinhos deverá ser resolvido em demanda própria que não esta. Se os vizinhos dos demandantes utilizam o passeio público em frente à residência dos autores como entrada de suas casas, terão que deixar de fazê-lo e também se adequarem ao que disciplina a lei. O que não pode é o Município ser proibido de fiscalizar e de fazer cumprir com legislação que é, ou deveria ser, aplicável a todos.

²²

FIORILLO, 2012, p. 549.

Recurso Provido. (Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul – Primeira Câmara Cível/ Apelação Cível Nº 70038560991/ Relator: Desembargador Carlos Roberto Lofego Canibal/ Julgado em 11.05.2011).

Ementa: Administrativo. Poluição Visual. Propaganda em meio aberto (frontlights, moving signs, outdoors). Ilegalidade. 1. Cabe ao Município regular e policiar a propaganda em meio aberto, seja qual for o veículo (frontlights, moving signs, outdoors), pois tal atividade é altamente nociva ao meio ambiente artificial e, no caso da cidade de Porto Alegre, provocou grosseira poluição visual, de acordo com a prova técnica. É necessária prévia licença para expor propaganda no meio aberto e a prova revelou que as empresas exploradoras dessa atividade econômica não se ocuparam em cumprir a lei. Demonstrado o dano ao meio ambiente, devem os responsáveis indenizá-lo, fixando-se o valor da reparação pecuniária em valor módico. Por outro lado, mostra-se prematura a fixação de multa ante a necessidade de examinar caso a caso as hipóteses de remoção na execução. 2. Apelações das rés desprovidas e apelação do município provida em parte. (Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul – Quarta Câmara Cível/ Apelação Cível Nº 70011527215/ Relator: Desembargador Araken de Assis/ Julgado em 30.11.2005).

Assim, é plenamente possível traçar um íntimo liame entre o conceito de cidade e os próprios paradigmas integrantes do meio-ambiente artificial. Ora, não se pode olvidar que o meio-ambiente artificial é o local, via de regra, em que o ser humano se desenvolve, enquanto indivíduo sociável, objetivando-se a sadia qualidade de vida nos espaços habitados. Deste modo, temas como a poluição sonora ou mesmo visual se revelam dotados de grande relevância, eis que afetam ao complexo equilíbrio existentes no meio-ambiente urbano, prejudicando, direta ou indiretamente, a saúde, a segurança e o bem-estar da população, tal como a criar condições adversas às atividades dotadas de cunho social e econômico ou mesmo afetando as condições estéticas ou sanitárias em que são estabelecidas.

4 Objetivo da Política de Desenvolvimento Urbano:

Inicialmente, cuida anotar que o meio ambiente artificial não está disciplinado tão somente na redação do artigo 225 da Constituição Federal²³, mas sim é regido por múltiplos dispositivos dentre os quais o artigo 182 do Texto Constitucional, que disciplina a política urbana, desempenha papel proeminente no tema em comento. Nesta toada, é possível evidenciar que o meio ambiente recebe uma tutela mediata e imediata. “*Tutelando de forma mediata, revela-se o art. 225 da Constituição Federal, em que encontramos uma proteção geral ao meio ambiente. Imediatamente, todavia, o meio ambiente artificial recebe tratamento jurídico no art. 182 do mesmo diploma*”²⁴. Salta aos olhos, deste modo, que o conteúdo atinente ao meio ambiente artificial está umbilicalmente atrelado à dinâmica das cidades, não sendo possível, por consequência, desvincula-lo da sadia qualidade de vida, tal como a satisfação dos valores estruturantes da dignidade humana e da própria existência do indivíduo. A política urbana afixa como preceito o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade, sendo esta observada na satisfação dos axiomas alocados nos artigos 5º e 6º da Carta da República Federativa do Brasil de 1988²⁵. Ora, sobreleva ponderar que a função social da cidade é devidamente materializada quando esta proporciona a seus habitantes o direito à vida, à segurança, à igualdade, à propriedade e à liberdade, tal como assegura a todos um piso vital mínimo, abrangendo os direitos sociais à educação, à saúde, ao lazer, ao trabalho, à previdência social, à maternidade, à infância, à assistência aos desamparados, dentre outros insertos na redação do artigo 6º do Texto Constitucional vigente.

Com efeito, não se pode olvidar que o pleno desenvolvimento reclama uma participação municipal intensa, consoante estabelece a redação do inciso VIII do

23 BRASIL. **Constituição (1988). Constituição (da) República Federativa do Brasil.** Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 14 jun. 2015..

24 FIORILLO, 2012, p. 549.

25 BRASIL. **Constituição (1988). Constituição (da) República Federativa do Brasil.** Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 14 jun. 2015.

artigo 30 da Constituição Federal²⁶, “*que atribui ao Município a competência de promover o adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano*”²⁷, tal como estabelecendo competência suplementar residual. Em um aspecto mais amplo, é possível destacar que a função social da cidade é devidamente atendida quando propicia a seus habitantes uma vida com qualidade, satisfazendo os direitos fundamentais, mantendo harmonia com os feixes axiomáticos irradiados pelo artigo 225 da Carta de 1988. Nesta perspectiva, é possível destacar que uma cidade só cumpre a sua função social quando possibilita aos seus habitantes uma moradia digna, incumbindo o Poder Público, por conseguinte, proporcionar condições de habitação adequada e fiscalizar sua ocupação. Tais ponderações são, ainda mais, robustecidas ao se verificar que a Constituição Federal, em seus artigos 183²⁸ e 191²⁹, consagrou modalidades especiais de usucapião urbano e rural. “*Outra função importante da cidade é permitir a livre e tranquila circulação, através de um adequado sistema da*

26 BRASIL. **Constituição (1988). Constituição (da) República Federativa do Brasil.** Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 14 jun. 2015. “**Art. 30.** Compete aos Municípios: [omissis] **VIII** - promover, no que couber, adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano”.

27 FIORILLO, 2012, p. 550.

28 BRASIL. **Constituição (1988). Constituição (da) República Federativa do Brasil.** Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 14 jun. 2015. “**Art. 183.** Aquele que possuir como sua área urbana de até duzentos e cinquenta metros quadrados, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, utilizando-a para sua moradia ou de sua família, adquirir-lhe-á o domínio, desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural”.

29 BRASIL. **Constituição (1988). Constituição (da) República Federativa do Brasil.** Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 14 jun. 2015. “**Art. 191.** Aquele que, não sendo proprietário de imóvel rural ou urbano, possua como seu, por cinco anos ininterruptos, sem oposição, área de terra, em zona rural, não superior a cinquenta hectares, tornando-a produtiva por seu trabalho ou de sua família, tendo nela sua moradia, adquirir-lhe-á a propriedade”

*rede viária e de transportes, contribuindo com a melhoria dos transportes coletivos*³⁰. O tema em debate recebe ainda mais realce nos grandes centros urbanos, porquanto o trânsito caótico se apresenta como um óbice à livre e adequada circulação. Além disso, para uma cidade cumprir a sua função social é imprescindível que destine áreas ao lazer e à recreação, edificando praças e implementando áreas verdes. Incumbe, ainda, à cidade viabilizar o desenvolvimento de atividades laborativas, produzindo reais possibilidades de trabalho aos seus habitantes, com o escopo de assegurar a existência de condições econômicas destinadas à realização do consumo de produtos e serviços fundamentais para a existência da pessoa humana, bem como da ordem econômica estabelecida no país.

5 As Cidades Sustentáveis como Paradigma perseguido pelo Estatuto das Cidades: A Ambiência Urbana Contemporânea e seus matizes como o Meio Ambiente Artificial

Agasalhado nas ponderações articuladas alhures, é verificável que o Estatuto das Cidades, na condição de lei que ambiciona o equilíbrio ambiental na órbita das cidades, estabeleceu a garantia do direito a cidades sustentáveis, colocando-a como diretriz geral entalhada na redação do artigo 2º, inciso I, da Lei Nº. 10.257, de 10 de Julho de 2001³¹, que regulamenta os arts. 182 e 183 da Constituição Federal, estabelece diretrizes gerais da política urbana e dá outras providências. Desta feita, *“os direitos enumerados no art. 2º, I, do Estatuto da Cidade, garantidos também pela Lei n. 10.257/2001, têm caráter metaindividual, sendo*

30 FIORILLO, 2012, p. 550.

31 BRASIL. **Lei Nº. 10.257, de 10 de Julho de 2001**. Regulamenta os arts. 182 e 183 da Constituição Federal, estabelece diretrizes gerais da política urbana e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 14 jun. 2015.

*tutelados não só pelo próprio Estatuto da Cidade como particularmente pelas Leis n. 7.347/85 e 8.078/90*³².

Nesta seara, a garantia do direito a cidades sustentáveis significa, por extensão, importante diretriz destinada a nortear a política do desenvolvimento urbano em proveito da dignidade da pessoa humana e seus destinatários, compreendendo-se os brasileiros e os estrangeiros residentes no território nacional, a ser executada pelo Poder Público municipal, dentro da denominada tutela dos direitos materiais metaindividuais. Decorre de tal ideário a necessidade de estabelecer-se o conteúdo de cada um dos direitos que edificam a garantia do direito a cidades sustentáveis, no viés de adotar posição clara diante da defesa em decorrência de episódica lesão ou ameaça a esse rol de importantes componentes constituintes do meio ambiente artificial. Há que se destacar que se trata, com efeito, de diretriz geral vinculada aos objetivos da política urbana estabelecida como patamar de direitos metaindividuais destinados a brasileiros e estrangeiros residentes no território nacional, a partir de uma perspectiva de tutela do meio ambiente artificial, objetivando realizar os objetivos contidos na Lei Nº. 10.257, de 10 de Julho de 2001³³, que regulamenta os arts. 182 e 183 da Constituição Federal, estabelece diretrizes gerais da política urbana e dá outras providências.

Com clareza solar, é perceptível que apenas por meio dos instrumentos da política urbana, estabelecida no Estatuto das Cidades, que será possível a concreção da gama de direitos agasalhados em seu âmago, afigurando, neste aspecto, proeminente a gestão orçamentária participativa alçada ao *status* de importante instituto econômico orientado a viabilizar recursos financeiros para que cada cidade possa estruturar seu desenvolvimento pautado na sustentabilidade em face não apenas de suas necessidades, mas também de suas possibilidades. Estabelecido em decorrência da estruturação do direito ambiental constitucional, como bem afiança Fiorillo, “a *garantia do direitos a cidades sustentáveis em nada se*

32 FIORILLO, 2012, p. 564.

33 BRASIL. **Lei Nº. 10.257, de 10 de Julho de 2001**. Regulamenta os arts. 182 e 183 da Constituição Federal, estabelece diretrizes gerais da política urbana e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 14 jun. 2015.

vincula com superados conceitos de direito administrativo que teimam em compreender as cidades como 'abstrações' única e exclusivamente formais adaptadas ao 'princípio da legalidade'"³⁴.

Desta feita, harmonizando-se com os alicerces estruturantes do Estado Democrático do Direito, é possível colocar em destaque que a diretriz geral que consagra a garantia do direito a cidades sustentáveis propiciará a todos os brasileiros e estrangeiros residentes em território nacional uma tutela mais adequada do equilíbrio ambiental. Com efeito, trata-se de paradigma jurídica impregnado de aspectos de solidariedade, bem como de valores provenientes do meio ambiente ecologicamente equilibrado, içado à condição de princípio fundamental que viabiliza a materialização da dignidade da pessoa humana. Ao lado disso, denota-se que o Estatuto das Cidades, na condição de diploma inspirado pelos valores consagrados pela nova ordem inaugurada pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, objetiva a materialização de uma nova realidade na qual seja possível conjugar a urbanização com o meio ambiente, de modo a obter núcleos urbanos sustentáveis e sensíveis aos elementos primordiais para se alcançar a materialização do superprincípio da dignidade da pessoa humana.

6 Comentários à Proteção das Áreas Verdes Urbanas: Influxos da Edificação do Meio Ambiente Urbano Sustentável

Em um primeiro comentário, cuida explicitar que as áreas verdes urbanas compreendem extensões com função ecológica, estética e de lazer, no entanto, com uma extensão maior que as praças e jardins públicos. De acordo com o Art. 8º, § 1º, da Resolução CONAMA Nº 369, de 28 de março de 2006, que dispõe sobre os casos excepcionais, de utilidade pública, interesse social ou baixo impacto ambiental, que possibilitam a intervenção ou supressão de vegetação em Área de Preservação Permanente-APP, considera-se área verde de domínio público "o espaço de domínio

34 FIORILLO, 2012, p. 580.

público que desempenhe função ecológica, paisagística e recreativa, propiciando a melhoria da qualidade estética, funcional e ambiental da cidade, sendo dotado de vegetação e espaços livres de impermeabilização"³⁵. As áreas verdes urbanas são consideradas como o conjunto de áreas intraurbanas que apresentam cobertura vegetal, arbórea (nativa e introduzida), arbustiva ou rasteira (gramíneas) e que contribuem de modo significativo para a qualidade de vida e o equilíbrio ambiental nas cidades. Essas áreas verdes estão presentes numa enorme variedade de situações: em áreas públicas; em áreas de preservação permanente (APP); nos canteiros centrais; nas praças, parques, florestas e unidades de conservação (UC) urbanas; nos jardins institucionais; e nos terrenos públicos não edificados. Exemplos de áreas verdes urbanas: praças; parques urbanos; parques fluviais; parque balneário e esportivo; jardim botânico; jardim zoológico; alguns tipos de cemitérios; faixas de ligação entre áreas verdes.

35 BRASIL. **Resolução CONAMA Nº 369, de 28 de março de 2006.** Dispõe sobre os casos excepcionais, de utilidade pública, interesse social ou baixo impacto ambiental, que possibilitam a intervenção ou supressão de vegetação em Área de Preservação Permanente-APP. Disponível em: < <http://www.mma.gov.br/port/conama/legiabre.cfm?codlegi=489>>. Acesso em: 14 jun. 2015.



Figura 01. Parque do Ibirapuera, município de São Paulo. Disponível em: <<http://www.parquedoibirapuera.com/>>. Acesso em 14 jun. 2015.

Neste sentido, as áreas verdes urbanas podem ser classificadas como: (i) os jardins de representação e decoração que compreende os espaços associados à ornamentação, de reduzida importância com relação à interação com o meio e sem função recreacional. A título de exemplificação, são os jardins à volta dos prédios públicos e igrejas; (ii) os parques de vizinhança que alcançam as áreas com função recreacional, podendo abrigar alguns tipos de equipamentos, tal como se denota em algumas praças e playground; (iii) os parques de bairros que são áreas vinculadas à recreação, com equipamentos recreacionais e esportivos, requerendo maiores áreas que os parques de vizinhança; (iv) os parques setoriais ou distritais que abarcam as áreas ligadas à recreação com equipamentos que permitam que tal atividade se desenvolva; (v) áreas para proteção da natureza que são destinadas à conservação, podendo possuir algum equipamento recreacional para uso pouco intensivo; (vi) áreas de função ornamental que são áreas que não possuem caráter conservacionista nem recreacionista, a exemplo de canteiros de avenidas e rotatórias; (vii) áreas de uso

especial, com escopo pré-estabelecido, a exemplo de desenvolvimento de pesquisas específicas ou, ainda, facilitação de contato do homem urbano com elementos da natureza, tal como jardins botânicos e zoológicos; (viii) áreas para esportes; e (ix) ruas de pedestres.



Figura 02. Jardim Botânico, município do Rio de Janeiro. Disponível em: <<http://www.voucontigo.com.br/>>. Acesso em 14 jun. 2015.

Convém destacar que as áreas verdes urbanas são de extrema importância para a qualidade da vida urbana. Elas agem simultaneamente sobre o lado físico e mental do Homem, absorvendo ruídos, atenuando o calor do sol; no plano psicológico, atenua o sentimento de opressão do Homem com relação às grandes edificações. Trata-se, portanto, de eficaz filtro das partículas sólidas em suspensão no ar, contribui para a formação e o aprimoramento do senso estético,

entre tantos outros benefícios. Para desempenhar plenamente seu papel, a arborização urbana precisa ser aprimorada a partir de um melhor planejamento

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 14 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 14 jun. 2015.

_____. **Lei Nº. 10.257, de 10 de Julho de 2001**. Regulamenta os arts. 182 e 183 da Constituição Federal, estabelece diretrizes gerais da política urbana e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 14 jun. 2015.

_____. **Resolução CONAMA Nº 369, de 28 de março de 2006**. Dispõe sobre os casos excepcionais, de utilidade pública, interesse social ou baixo impacto ambiental, que possibilitam a intervenção ou supressão de vegetação em Área de Preservação Permanente-APP. Disponível em: <<http://www.mma.gov.br/port/conama/legiabre.cfm?codlegi=489>>. Acesso em: 14 jun. 2015.

_____. **Superior Tribunal de Justiça**. Disponível em: <www.stj.jus.br>. Acesso em 14 jun. 2015.

_____. **Supremo Tribunal Federal**. Disponível em: <www.stf.jus.br>. Acesso em 14 jun. 2015.

_____. **Tribunal Regional Federal da Primeira Região**. Disponível em: <www.trf1.jus.br>. Acesso em 14 jun. 2015.

_____. **Tribunal Regional Federal da Segunda Região**. Disponível em: <www.trf2.jus.br>. Acesso em 14 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 14 jun. 2015.

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

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>. Acesso em 14 jun. 2015.

SILVA, Carlos Sérgio Gurgel da. Direito à arborização urbana. **Jus Navigandi**, Teresina, a. 20, n. 4211, 11 jan. 2015. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/30098>>. Acesso em 14 jun. 2015.

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

SIRVINSKAS, Luís Paulo. **Arborização urbana e meio ambiente – Aspectos Jurídicos**. Disponível em: <<http://www.justitia.com.br/artigos/7c2a76.pdf>>. Acesso em 14 jun. 2015.

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 14 jun. 2015.