

# BOLETIM CONTEÚDO JURÍDICO N. 888

(Ano XI)

(12/01/2019)

ISSN - 1984-0454



BRASÍLIA - 2019

## Conselho Editorial

**VALDINEI CORDEIRO COIMBRA (DF)** - Coordenador-Geral. Fundador do Conteúdo Jurídico. Mestre em Direito Penal Internacional Universidade de Granda/Espanha.

**MARCELO FERNANDO BORSIO (MG)**: Pós-doutor em Direito da Seguridade Social pela Universidade Complutense de Madrid. Pós-Doutorando em Direito Previdenciário pela Univ. de Milão. Doutor e Mestre em Direito Previdenciário pela Pontifícia Universidade Católica/SP.

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

**RODRIGO LARIZZATTI (DF/Argentina)**: Doutor em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidad del Museo Social Argentino - UMSA.

**MARCELO FERREIRA DE SOUZA (RJ)**: Mestre em Direito Público e Evolução Social u, Especialista em Direito Penal e Processo Penal.

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

**SERGIMAR MARTINS DE ARAÚJO (Montreal/Canadá)**: Advogado com mais de 10 anos de experiência. Especialista em Direito Processual Civil Internacional. Professor universitário.

País: **Brasil**. Cidade: **Brasília – DF**. Endereço: SIG SUL, Q. 01, lote 495, sala 236, Ed. Barão do Rio Branco, CEP. 70610-410. Tel. (61) 991773598  
Contato: [editorial@conteudojuridico.com.br](mailto:editorial@conteudojuridico.com.br)  
[WWW.CONTEUDOJURIDICO.COM.BR](http://WWW.CONTEUDOJURIDICO.COM.BR)

## SUMÁRIO

### COLONISTA DA SEMANA



07/01/2019 Rômulo de Andrade Moreira

» [As reformas processuais penais na América Latina - a visão de Alberto Binder](#)

### ARTIGOS

11/01/2019 Humberto Luiz de Souza Lima Junior

» [Atuação do informante na investigação policial e o sigilo da sua identidade diante do relevante interesse público](#)

11/01/2019 José Aécio Vasconcelos Filho

» [Controle jurisdicional das deliberações dos Tribunais de Contas: necessidade de definição de limites](#)

11/01/2019 Reisson Ronsoni dos Reis

» [O papel da identidade na política exterior: uma análise com base nos estudos comparados de Luís Cláudio Villafañe G. Santos e de Federico Merke](#)

10/01/2019 Daniel Teles Barbosa

» [Os discursos sobre a maioria penal no contexto atual do Brasil](#)

10/01/2019 João Carlos Parcianello

» [Breve discussão sobre a temática do desenvolvimento sustentável no Direito Ambiental](#)

10/01/2019 Leonardo Nobuo Pereira Egawa

» [9 pontos essenciais sobre o novo Regulamento do Bacen Jud 2.0 de 12/12/2018: Monitoramento de ativos permanente e bloqueio on-line de investimentos em ações negociadas na bolsa, títulos do Tesouro Direto entre outros](#)

09/01/2019 Antonio José Cacheado Loureiro

» [Análise da Lei nº 13.491/2017: Alterações no Direito Penal e Processual Penal Militar](#)

09/01/2019 João Daniel Correia de Oliveira

» [Aplicação da teoria do adimplemento substancial no Direito Civil brasileiro](#)

09/01/2019 Daniel Teles Barbosa

» [Breves comentários sobre a improcedência liminar do pedido](#)

08/01/2019 Antonio José Cacheado Loureiro

» [Garantismo X Reduciosnismo: Análise da Decisão Proferida pelo Supremo Tribunal Federal no HC 126.292/SP e a Prisão Após a Condenação do Réu em Segunda Instância](#)

08/01/2019 Fernanda Karlla Rodrigues Celestino

» [Judicialização da saúde: Novas perspectivas e os esforços para uma autocontenção no Estado do Ceará](#)

08/01/2019 Vagner Luciano de Andrade

» [Construtivismo e interdisciplinaridade na prática docente em ecologia e saúde: breves considerações filosóficas, epistemológicas e metodológicas sobre a complementação pedagógica em Ciências Biológicas](#)

07/01/2019 Luciana Vieira Carneiro

» [O Direito Regulatório brasileiro: A problemática da \(in\)dependência das agências reguladoras](#)

07/01/2019 Eduardo Luiz Santos Cabette

» [Acesso às comunicações do "blackberry messenger": uma análise sobre a legalidade](#)

07/01/2019 Benigno Núñez Novo

» [Revalidação de diplomas](#)

## **AS REFORMAS PROCESSUAIS PENAIS NA AMÉRICA LATINA - A VISÃO DE ALBERTO BINDER**

### **RÔMULO DE ANDRADE MOREIRA:**

Procurador de Justiça do Ministério Público do Estado da Bahia. Professor de Direito Processual Penal da UNIFACS. Pós-graduado, lato sensu, pela Universidade de Salamanca/Espanha (Direito Processual Penal). Especialista em Processo pela UNIFACS.

O Professor Alberto Binder, da Universidade de Buenos Aires, é um dos maiores entusiastas das reformas processuais penais na América Latina. Atual Presidente do Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales y Sociales (INECIP)[1], tem se dedicado há anos a defender reformas processuais penais em nossa região, a fim de que sejam, em definitivo, abandonadas as bases de um processo penal de modelo inquisitivo e implementado verdadeiramente (e não somente com reformas legislativas e mudanças de códigos) um processo penal de raiz acusatória.

No texto "*El cambio de la justicia penal hacia el sistema adversarial. Significado y dificultades*" [2], o Mestre argentino analisa em que consiste, efetivamente, e sob a sua ótica, uma reforma processual penal – rumo ao sistema adversarial –, suas naturais e estruturais dificuldades, muitas delas que explicam porque o Brasil é o único País na América Latina que continua com um Código de Processo Penal dos anos 40, de feição nitidamente inquisitorial.[3]

Neste trabalho, Binder procura mostrar, de uma maneira absolutamente didática, as razões pelas quais os países latino-americanos procuraram ao longo dos últimos anos, modificar o seu sistema processual penal, inaugurando o que ele mesmo identifica como "*la nueva justicia penal de América Latina*", excluindo-se o Brasil, por óbvio!

Para isso, logo no início, deixa claro que o sistema inquisitório representa um modelo completo de administração da Justiça, forjado ao longo de muitos séculos, enraizando-se em nossa cultura jurídica.

Esclarece, inclusive, que este modelo (inquisitorial) teve várias formas, desde as mais antigas (como na Espanha e na Alemanha, na época da caça aos hereges e às bruxas), até as mais modernas (oriundas do modelo napoleônico), que foram incorporando algumas regras e princípios do sistema acusatório (como a oralidade, por exemplo), mas sem mudar, de forma definitiva e ampla, "*sus reglas básicas de funcionamiento*."

Quais seriam, então, estas "regras básicas de funcionamento" que precisam finalmente ser modificadas? Seriam quatro as principais regras, a saber:

a) A primeira diz respeito ao papel das partes no processo penal, pois no sistema adversarial, ao contrário do inquisitivo, é absoluta, necessária e visível a divisão das funções dos Juízes, do Ministério Público e da Defesa. Assim, "*el papel de las partes en la preparación del caso que deberá juzgar el juez es determinante y el juez debe mantener un papel imparcial*." O oposto, portanto, do que ocorre no processo penal brasileiro, onde o Juiz tem um papel de absoluto protagonismo judicial (e midiático), bastando citar, por todos, o ex-Juiz Federal, Sérgio Moro, hoje Ministro da Justiça.

Assim, por exemplo, "*el modo como el juez debe comprobar la existencia de lo que le proponen los acusadores está sujeta a reglas de conocimiento que constituyen el juicio oral y público. En primer lugar, de poco servirían tantos resguardos si el juez ya tiene tomada su decisión antes de conocer las pruebas de los acusadores, tiene preconceptos o prejuicios acerca de lo que debe decidir. Por ello el juez debe ser imparcial, debe actuar como tal, y debe construir su decisión sobre la base de lo que las partes le presentan en la sala de audiencia y el observa directamente (inmediación)*."

Em segundo lugar, no sistema adversarial as decisões devem ser tomadas em um julgamento público e sob o crivo do contraditório, devendo as partes, imediatamente, apresentar suas respectivas provas e debater seus argumentos. Portanto, o julgamento é oral e público!

Ademais, neste sistema, reconhece-se o acusado (pouco importa o nome que se lhe dê) como um sujeito de direitos, e não um mero objeto do processo. Aqui, à vítima também se reconhece uma série de direitos.

Por último, ao contrário de um processo penal burocratizado, escrito e dispendioso, no sistema adversarial *"lo importante es que el caso tenga una respuesta del sistema judicial, ya sea por vías alternativas (no punitivas) como a través de un adecuado juzgamiento"*, pois *"la función de la justicia penal es dar respuesta, no tramitar expedientes (papeles)"*. Veja-se, por exemplo, aqui no Brasil a nossa investigação preliminar realizada pela Polícia (por meio do velho Inquérito Policial, cujas origens remontam ao Império) ou pelo Ministério Público (a partir dos chamados Procedimentos Investigatórios Criminais, de duvidosa constitucionalidade<sup>[4]</sup>).

Em seguida, o estudo do Mestre argentino aponta quatro "ideias" necessárias para que logre êxito a reforma do processo penal.

Em primeiro lugar, é preciso que a reforma da Justiça penal seja vista como um verdadeiro *"cambio de prácticas"*, ou seja, não são suficientes apenas mudanças legislativas, mas, para além disso, é necessário que haja *"nuevas formas de intervención"* que permitam *"que las personas cambien sus formas de actuar según las reglas del modelo adversarial."* Assim, *"el nuevo sistema de justicia penal también será un conjunto de prácticas."*

Disso resultará um autêntico *"duelo de prácticas"* a ser travado entre o velho e o novo, entre as antigas tradições inquisitoriais e as novas formas de atuação, desde uma concepção acusatória do processo penal. Neste sentido, os *"operadores judiciales"* precisam ter consciência *"de que cada una de sus prácticas cotidianas tiene una enorme influencia en la configuración del nuevo sistema."*

A partir desse combate entre o velho e o novo, e após algumas dificuldades naturais de ajuste e adequação, adquire-se *"un punto de equilibrio entre lo viejo y lo nuevo."*

Por fim, como uma quarta "ideia", é preciso que se tenha em consideração que a implementação da reforma se inicia no primeiro dia de vigência do novo Código de Processo Penal (e demais leis processuais), porém dura vários anos, até que o sistema efetivamente adquira seu primeiro ponto de equilíbrio. Como este inicial ponto de equilíbrio tem se mostrado, na prática, de difícil alcance (pelo excessivo peso que continuam ter as práticas inquisitivas), é

necessário que o processo de implementação seja permanentemente monitorado, devendo "*seguir de cerca lo cotidiano.*"

Binder propõe, então, para vencer o duelo e consolidar a implementação do novo sistema, a adoção do que ele chama de uma contracultura adversarial ou acusatória, consistente em "*buscar que todo el sistema actúe conforme las reglas adversariales*", de uma tal maneira que "*la nueva cultura adversarial debe ser con el tiempo la nueva cultura dominante*", devendo, portanto, vencer "*el duelo de prácticas.*"

Para isso, porém, é indispensável que sejam adotadas determinadas regras de atuação cujo efeito "contracultural" é maior, especialmente na etapa inicial, a fase de implementação. Neste sentido, o jurista aponta as seguintes regras: a) Audiências públicas e sob o crivo do contraditório; b) Controle da sobrecarga de trabalho na Justiça penal; c) Uso da informação; d) Defesa pública; e) Participação da vítima.

Logo, um novo sistema exige que "*las decisiones judiciales (o la gran mayoría de ellas) se tomen en audiencias orales donde las partes litiguen y presenten, cuando sea necesario y según el tipo de decisión, su prueba y sus argumentos*", de tal sorte que "*la sala de audiencia sea el lugar de trabajo del juez y de las partes.*"

Também se mostra imprescindível - visto que um dos fatores que mais influenciam na manutenção da tradição inquisitorial é exatamente a sobrecarga de trabalho permanente do sistema de Justiça penal – que a nova legislação possua "ferramentas contraculturais" que permitam "*regular la carga de trabajo con respuestas de alta calidad (reparación, suspensión a prueba, procedimientos abreviados, etc.)*."

Também é essencial o uso da informação pelos "*operadores judiciales*", de tal modo que eles saibam e tenham em mãos dados seguros "*sobre el desempeño del sistema en su conjunto y de cada sector en particular*", evitando que eles, como ocorre no sistema inquisitorial, "*se desentiendan de los resultados.*"

Necessário também que haja uma Defesa Pública forte, organizada, autônoma e preparada, especialmente "*dadas las condiciones*



*socioeconómicas del país y las condiciones generales del ejercicio de la abogacía", a fim de que possa satisfatoriamente enfrentar "a los desafíos que le pone delante a los fiscales."*

Como quinta regra, Binder aponta a participação da vítima, inclusive "*cuando asume su papel de acusador particular*", como outro fator que "*empuja al sistema hacia sus formas adversariales*." Ele defende, igualmente, que haja uma relação mais estreita entre o ofendido e o Ministério Público, até para que se neutralize "*tendencias inquisitoriales de la persecución penal*."

Aliás, a participação da vítima no processo penal é tema atual e tem sido motivo de inúmeros trabalhos doutrinários, como observou outro jurista argentino, o Professor Alberto Bovino:

*"Después de varios siglos de exclusión y olvido, la víctima reaparece, en la actualidad, en el escenario de la justicia penal, como una preocupación central de la política criminal. Prueba de este interés resultan la gran variedad de trabajos publicados recientemente, tanto en Argentina como en el extranjero." Ademais, "se señala que con frecuencia el interés real de la víctima no consiste en la imposición de una pena sino, en cambio, en 'una reparación por las lesiones o los daños causados por el delito'" [5]*

Na Itália, Michele Correra e Danilo Riponti, também anotaram:

*"Il recupero della dimensione umana della vittima, molto spesso reificata, vessata, dimenticata da giuristi e criminologi in quanto oscurata da quella così clamorosa ed eclatante del criminale, soddisfa l'intento di rendere giustizia a chi viene a trovarsi in una situazione umana tragica ed ingiusta, a chi ha subito e subisce e danni del crimine e l'indifferenza della società." [6]*

Aqui, neste ponto, penso ser preciso uma maior reflexão – incabível neste trabalho -, pois a conveniência da intervenção aguda do ofendido no processo penal é de toda questionável, já que admitir a intervenção do particular seria

aceitar que *"su papel en el proceso parece estar teñido de una especie de sentimiento de venganza"*.<sup>[7]</sup>

Analisando o Direito português, por exemplo, Germano Marques da Silva esclarece que a *"intervenção dos particulares no processo penal é por muitos contestada por poder constituir um factor de perturbação, pois não é de esperar deles a objectividade e a imparcialidade que devem dominar o processo penal, mas é também por muitos outros considerada como uma excelente e democrática instituição e assim o entendemos também"*.<sup>[8]</sup> Para ele, a vítima, quando intervém no processo penal, é um mero *"colaborador do Ministério Público na promoção da aplicação da lei ao caso e legitimado em virtude da sua qualidade de ofendido ou de especiais relações com o ofendido pelo crime ou da natureza deste"*.<sup>[9]</sup>

Por fim, Alberto Binder conclui o seu texto tratando da *"centralidad del juicio en el sistema adversarial"*, consistente exatamente na necessidade de *"modificar el modo como la justicia penal participa en la gestión de los conflictos."* Esta *"centralidad del juicio"* concebe o julgamento oral, público e contraditório, como elemento fundante e fundamental para a configuração de um sistema adversarial, tendo como consequência o fato de *"que todo imputado siempre tendrá derecho a que antes de aplicarle una sanción penal se realice un juicio oral, público y contradictorio según las reglas que hemos reseñado."*

Somente tendo esta percepção, poderemos abandonar de uma vez por todas *"el modo inquisitorial que con sus trámites, sus formalismos, su descuido por las personas, su secreto y el desprecio por la actividad de las partes, ha demostrado ser tanto un sistema ineficiente como arbitrário."*

Infelizmente, não creio que tenhamos no Brasil, nada obstante o esforço e o sacrifício pessoal de muitos – cito aqui, por todos, o Professor Jacinto Nelson de Miranda Coutinho -, uma reforma que represente uma mudança substancialmente importante no processo penal brasileiro. Ao contrário, diria que *"em tempos sombrios"*<sup>[10]</sup> como os que certamente viveremos, uma reforma na Justiça criminal brasileira representará uma verdadeira e triste involução processual penal.

NOTAS:

[1] *"El Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales y Sociales (INECIP) es una fundación que inició sus actividades en el año 1989 en Buenos Aires, Argentina, con la misión de contribuir a la consolidación y el progresivo fortalecimiento del Estado de Derecho en los países de América Latina y del Caribe. Para ello, ha trabajado intensamente en el campo específico de los procesos de transformación de los sistemas judiciales y de los sistemas penales ligados a la transición democrática, promoviendo –desde una perspectiva científica- la defensa de los derechos fundamentales de las personas. A través de esta tarea, el INECIP no sólo ha forjado los cimientos de lo que es hoy la Red Latinoamericana y del Caribe para la Democratización de la Justicia, sino que ha alcanzado reconocimiento a nivel regional e internacional." Seus objetivos " institucionales se encuadran en el campo de los procesos de transformación de la administración de justicia, y más específicamente en la construcción de un sistema penal menos violento y más respetuoso de la dignidad humana. Los mismos pueden resumirse en: a) Contribuir a la consolidación y el progresivo fortalecimiento del Estado de Derecho en los países de América Latina, trabajando intensamente en el campo específico de los procesos de transformación de los sistemas judiciales y de los sistemas penales ligados a la transición democrática de los países de la región; b) Mejorar los instrumentos legales que ayuden a garantizar el pleno respeto de los derechos fundamentales, y que contribuyan a fortalecer el sistema de garantías como forma de construir herramientas que eliminen o limiten el avance del autoritarismo dentro de las instituciones judiciales en general y del sistema penal en particular; c) Construir una perspectiva científica rigurosa y comprometida con los derechos fundamentales de las personas, formando constantemente profesionales que reúnan un elevado nivel técnico con un compromiso probado en la lucha contra cualquier forma de autoritarismo y violencia institucional; d) Consolidar una red fluida de intercambio regional, a través de la firma de convenios de cooperación e intercambio con distintas organizaciones no gubernamentales que tienen objetivos afines a los nuestros, pertenecientes a los demás países de América Latina, que permitan la elaboración y ejecución de proyectos conjuntos."* (<http://inecip.org/institucional/>, acessado em 31 de dezembro de 2018).

[2] Este texto encontra-se disponível na obra coletiva *"Código del Proceso Penal – Reflexiones sobre el nuevo sistema procesal penal en Uruguay"*, Montevideo: Universidad de Montevideo – Facultad de Derecho, 2018, páginas 11 a 31.

[3] Este Código, elaborado sob a égide e *"os influxos autoritários do Estado Novo"*, decididamente não é, como já não era *"um estatuto moderno,*

*à altura das reais necessidades de nossa Justiça Criminal*", como dizia José Frederico Marques. Segundo o Mestre paulista, *"continuamos presos, na esfera do processo penal, aos arcaicos princípios procedimentalistas do sistema escrito. A oralidade ficou reservada apenas para o processo civil. O resultado de trabalho legislativo tão defeituoso e arcaico está na crise tremenda por que atravessa hoje a Justiça Criminal, em todos os Estados Brasileiros. A exemplo do que se fizera na Itália fascista, esqueceram os nossos legisladores do papel relevante das formas procedimentais no processo penal e, sob o pretexto de por cobro a formalismos prejudiciais, estruturou as nulidades sob princípios não condizentes com as garantias necessárias ao acusado, além de o ter feito com um lamentável confusionismo e absoluta falta de técnica."* (Elementos de Direito Processual Penal, Vol. I, Campinas: Bookseller, 1998, p. 108).

[4] CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira. O acordo de não-persecução penal criado pela nova Resolução do CNMP. <http://www.conjur.com.br/2017-set-18/rodrigo-cabral-acordo-nao-persecucao-penal-criado-cnmp>; MOREIRA, Rômulo de Andrade. No país das Resoluções e Enunciados, quem precisa de lei. <http://emporiododireito.com.br/no-pais-das-resolucoes-e-dos-enunciados-quem-precisa-de-lei-por-romulo-de-andrade-moreira/>, acessados em 31 de dezembro de 2018.

[5] Revista Brasileira de Ciências Criminais, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, n. 21, p. 422.

[6] *"La Vittima nel Sistema Italiano Della Giustizia Penale – Un Approccio criminológico"*, Padova, 1990, p. 144. Na doutrina estrangeira, também indicamos *"De los delitos y de las víctimas"*, obra coletiva com trabalhos de Claus Roxin, Julio Maier, Nils Christie, dentre outros.

[7] CATENA, Victor Moreno, Derecho Procesal Penal, Madrid: Editorial Colex, 1999, p. 250.

[8] Curso de Processo Penal, 3ª. ed., Lisboa: Verbo, vol. 1, 1996, p. 308.

[9] Ob. cit., p. 311.

[10] *"A história conhece muitos períodos de tempos sombrios, em que o âmbito público se obscureceu e o mundo se tornou tão dúbio que as pessoas deixaram de pedir qualquer coisa à política além de que mostre a devida consideração pelos seus interesses vitais e liberdade pessoal. Os que viveram em tempos tais, e neles se formaram, provavelmente sempre se inclinaram a desprezar o mundo e o âmbito público, a ignorá-los o máximo possível ou*

*mesmo a ultrapassá-los e, por assim dizer, procurar por trás deles – como se o mundo fosse apenas uma fachada por trás da qual as pessoas pudessem se esconder -, chegar a entendimentos mútuos com seus companheiros humanos, sem consideração pelo mundo que se encontra entre eles. Em tais tempos, se as coisas vão bem, desenvolve-se um tipo específico de humanidade." (ARENDR, Hannah, "Homens em Tempos Sombrios", São Paulo: Editora Schwarcz Ltda., 2010, p. 19).*

## **ATUAÇÃO DO INFORMANTE NA INVESTIGAÇÃO POLICIAL E O SIGILO DA SUA IDENTIDADE DIANTE DO RELEVANTE INTERESSE PÚBLICO**

**HUMBERTO LUIZ DE SOUZA LIMA JUNIOR:**  
Delegado de Polícia Civil de Pernambuco. Bacharel em Direito pela Faculdade de Ciências Humanas de Pernambuco.

**RESUMO:** O objetivo deste estudo é demonstrar até que ponto a colaboração do informante numa investigação policial poderá trazer benefícios para a sociedade, além de evidenciar que a garantia do seu sigilo é condição essencial para que essa ação seja estimulada. Após auxiliar na retirada de criminosos do convívio social, o sigilo do informante será preservado? O artigo analisará as peculiaridades do início de uma investigação e os aspectos da colaboração do informante no âmbito policial, e indicará o que a nossa legislação expõe sobre o tema e as formas de interpretá-las ao bem do interesse público dentro desse contexto. A cada dia se observa que o crime fica mais organizado na sua atuação, por isso todo auxílio para combatê-lo será de grande valia, assim, a colaboração da população com informações que auxiliem o trabalho policial deve ser encorajada com mecanismos que garantam a sua segurança, entre eles o sigilo de sua identidade.

**Palavras-chave:** Informante. Investigação Policial. Sigilo. Interesse Público.

---

### **1. Introdução**

O presente trabalho tem o propósito de apresentar a atuação e importância do informante como colaborador numa investigação policial, com a garantia e segurança de ter resguardado o sigilo de sua identidade.

Nessa perspectiva, construiu-se questões que nortearam este trabalho:

- a) Quais as especificidades de uma investigação policial e onde o informante pode contribuir?
- b) Quais as dificuldades que uma investigação pode encontrar caso não haja uma colaboração com informações relevantes?
- c) A exposição da identidade do informante pode desestimular sua atuação e prejudicar o combate à criminalidade?

- d) Quais as previsões legais e como interpretá-las a favor da manutenção do sigilo do informante diante do relevante interesse público?

É visível o crescente clamor social para que as autoridades combatam a criminalidade e demonstrem, com a maior brevidade possível, a identificação e prisão dos autores dos delitos.

A população deve entender que sua colaboração é essencial na identificação de criminosos e, é importante a existência de mecanismos que incentivem e protejam os que, voluntariamente, contribuem com a sociedade prestando informações que possam levar criminosos à prisão.

Assim, a garantia de que a identidade do informante será preservada é condição primordial para que esta figura possa estar cada vez mais presente no dia a dia policial, trazendo benefícios para a coletividade e ajudando no combate à criminalidade.

## **2. Desenvolvimento**

Iniciada uma investigação policial, quando do cometimento de um crime, surgem inúmeras linhas de investigação, já que, quando não se tem nenhuma noção do que possa ter motivado a conduta delitiva, nenhuma hipótese pode ser descartada.

A equipe de investigação deve esgotar cada uma dessas linhas até identificar a autoria delitiva e, nesse momento, a figura do informante pode contribuir com uma informação dando um direcionamento à investigação, tornando a atuação policial mais célere na conclusão do procedimento investigativo.

O informante também poderá denunciar crimes que estão na iminência de acontecer, o que levaria a uma antecipação do trabalho policial evitando a consumação do ilícito.

Importante salientar que o informante apenas norteia a ação policial, indica somente o caminho que ele deve seguir, e cabe a equipe de investigação a realização de diligências para verificar se aquela denúncia está

de acordo com tudo que foi verificado no conjunto de indícios e provas levantadas.

## **2.1. Inquérito Policial**

Para entender como uma investigação policial se inicia é necessário conhecer o Inquérito policial que é meramente uma peça informativa na qual a Autoridade Policial reúne tudo o que foi levantado na investigação para chegar à autoria e materialidade do crime, formando assim, seu convencimento quanto ao indiciamento do suspeito para que, em seguida, possa encaminhar o procedimento para o Ministério Público, titular da ação penal.

O Inquérito policial poderá ser iniciado de duas formas: Portaria e Prisão em flagrante.

A Portaria é a peça que formaliza a instauração do Inquérito Policial, é o ato em que a Autoridade Policial indica que tomou conhecimento de um fato supostamente criminoso, e que, a partir desse momento, será realizada diligências na tentativa de colher todos os meios de provas para comprovar a veracidade do fato até a conclusão com o relatório. Cabe ao Delegado, na qualidade de autoridade policial, a condução da investigação criminal e a instauração do Inquérito Policial.

Nos crimes de ação penal pública a Autoridade Policial, ao receber a notícia do crime, tem a obrigação de instaurar o Inquérito Policial de Ofício, podendo também ser iniciado mediante requisição da Autoridade Judiciária ou do Ministério Público, ou a requerimento do ofendido ou quem tiver qualidade para representá-lo. Nos crimes de ação penal pública condicionada a representação ou ação penal privada a instauração do Inquérito Policial depende da provocação da vítima.

Quando um indivíduo é preso em flagrante deverá ser conduzido à Delegacia de Polícia para lavratura do Auto de Prisão em Flagrante que substitui a Portaria como peça que formaliza o início do Inquérito Policial.

## **2.2. Atos preliminares a instauração do Inquérito Policial**



Há a possibilidade da Autoridade Policial iniciar uma investigação sem antes formalizar a respectiva Portaria, e isto se dá quando, antes de formalizar o ato investigativo, através de Portaria, ao tomar conhecimento do crime, inicia-se uma sucinta investigação para comprovar se, de fato, há elementos que indiquem a existência de algum delito.

Quando uma informação de crime chegar ao conhecimento da Autoridade Policial, esta deverá confeccionar uma ordem de missão para a equipe de investigação da Delegacia a fim de verificar a procedência da informação. Ao final do levantamento, a referida equipe irá relatar o resultado das diligências, e, comprovada a veracidade dos fatos, a Autoridade Policial deverá instaurar o Inquérito Policial através de Portaria para prosseguir nas diligências.

Portanto, antes da Instauração do Inquérito Policial, como peça inicial da investigação, poderá haver um conjunto de diligências policiais para comprovação da denúncia, quando esta não vier acompanhada de elementos suficientes para formalizar o procedimento policial de imediato.

### **2.3. Atuação do informante na investigação policial**

O informante é aquele que fornece informações privilegiadas sobre uma pessoa ou grupo de pessoas a respeito de um determinado fato. A sua colaboração nasce, muitas vezes, da confiança que tem com o policial, pois tem a certeza que terá sua identidade resguardada por este servidor.

No meio policial o informante funciona como um colaborador da investigação, transmitindo a ocorrência ou autoria de um crime e detalhes de delitos em andamento. Referida colaboração pode fornecer elementos que a polícia só teria conhecimento com um tempo maior de trabalho, permitindo, assim, uma maior celeridade do ato investigativo.

### **2.4. Disque-Denúncia x Informante**

O Disque-Denúncia é uma organização não governamental que recebe e encaminha denúncias da população à polícia sem a necessidade de se identificar.

As informações prestadas pelo informante à polícia deverão ser tratadas da mesma forma, ou seja, o policial deverá resguardar o sigilo da fonte.

Independentemente de onde a informação possa surgir, Disque-Denúncia ou Informante, caso a polícia consiga chegar a autoria de um crime, o que se deve levar em consideração é a efetividade da informação que contribuiu para o combate à criminalidade, e não a preocupação de onde surgiu a notícia que culminou na prisão de marginais.

Consta no art. 207 do Código de Processo Penal que são proibidas de depor as pessoas que, em razão de função, ministério, ofício ou profissão, devam guardar segredo, salvo se, desobrigadas pela parte interessada, quiserem dar o seu testemunho. Interpretando esse artigo no meio policial pode-se entender que este servidor quando, no exercício da função, recebe notícia de crime e consegue chegar a autoria, o mesmo está desobrigado a indicar, em depoimento, a identidade de quem o auxiliou com àquela informação, e, mesmo que o informante autorize a divulgação da sua identidade, o policial tem a faculdade de informar, já que deve analisar todo o risco que o informante possa a ter com a publicidade do seu nome.

## **2.5. Constituição e sigilo da fonte**

A Constituição Federal (CF) no seu artigo 5º, inciso XIV, assegura a todos o acesso a informação e resguarda o sigilo da fonte quando necessário ao sigilo profissional. No inciso XXXIII do mesmo artigo, assegura o direito de receber informações de seu interesse, salvo aquelas cujo sigilo seja imprescindível a segurança da sociedade. Interpretando essas situações, observa a preocupação com a segurança das informações prestadas, bem como com quem as fornece.

Abaixo, observa um exemplo em que o legislador constituinte garantiu aos Deputados e Senadores o direito de proteger a identidade de quem lhes confiaram uma informação no exercício do mandato.

Art. 53 § 6º CF Os Deputados e Senadores não serão obrigados a testemunhar sobre informações recebidas ou prestadas em razão do exercício do mandato, nem

sobre as pessoas que lhes confiaram ou deles receberam informações.

O policial no exercício da função não é diferente, ou seja, deverá proteger àquele que espontaneamente colaborou com a sociedade transmitindo uma notícia para captura de criminosos.

O cidadão quando se depara com uma situação em que a sua colaboração, possa auxiliar a polícia, não tem obrigação de fazê-lo, ou seja, o ato é discricionário e, por isso, deve ser tratado de forma diferenciada, garantindo que sua identidade será preservada, justamente para incentivar esta cooperação.

O que se observa é que qualquer tentativa de identificar o informante e confrontá-lo em audiência possa causar um desconforto e risco à vida daquele que colaborou com a sociedade denunciando, muitas vezes, a autoria de um crime consumado ou em andamento.

Assim, é de grande importância garantir que sua identidade seja preservada e demonstrar para a sociedade que a colaboração da população com informações que auxiliem o trabalho policial, pode ser o diferencial entre a impunidade ou o sucesso de uma investigação.

## **2.6. Legislações vigentes**

A Lei 9.883/99 institui o Sistema Brasileiro de Inteligência e cria a ABIN (Agência Brasileira de Inteligência), diz no seu parágrafo único do art. 3º:

Art. 3º Parágrafo único. As atividades de inteligência serão desenvolvidas, no que se refere aos limites de sua extensão e ao uso de técnicas e meios sigilosos, com irrestrita observância dos direitos e garantias individuais, fidelidade às instituições e aos princípios éticos que regem os interesses e a segurança do Estado.

Verifica a preocupação do legislador em deixar claro que as atividades de inteligência serão desenvolvidas com técnicas e meios sigilosos e observância aos direitos e garantias individuais.

Interpretando o artigo pode-se concluir que, em uma situação de investigação, em que agentes de inteligência utilizam informações provenientes de informantes, não podem ser obrigados a revelar a identidade daquele que colaborou com a investigação.

A Lei 13.608/18, que dispõe sobre o serviço telefônico de recebimento de denúncias e sobre recompensa por informações que auxiliem nas investigações policiais, diz, no seu artigo 3º, que o informante que se identificar terá assegurado, pelo órgão que receber a denúncia, o sigilo dos seus dados. Verifica-se que a lei assegura o total sigilo dos dados daquele que prestou serviço ao órgão responsável pela coleta das informações.

Nesse sentido, a Lei 10.201/2001, que institui o Fundo Nacional de Segurança Pública - FNSP, traz em seu art.4º a seguinte redação:

Art. 4º O FNSP apoiará projetos na área de segurança pública destinados, dentre outros, a: VI - serviço telefônico para recebimento de denúncias, com garantia de sigilo para o usuário;

O Decreto nº 5.687, de 31 de janeiro de 2006, que promulga a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, adotada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 31 de outubro de 2003 e assinada pelo Brasil em 9 de dezembro de 2003, traz em seu artigo 33 a seguinte redação:

Art. 33 Cada Estado Parte considerará a possibilidade de incorporar em seu ordenamento jurídico interno medidas apropriadas para proporcionar proteção contra todo trato injusto às pessoas que denunciem ante as autoridades competentes, de boa-fé e com motivos razoáveis, quaisquer feitos relacionados com os delitos qualificados de acordo com a presente Convenção.

## **2.7. A figura do informante confidencial**

Recentemente o Ministério Público Federal apresentou à sociedade uma campanha denominada "10 medidas de combate à corrupção". Uma dessas medidas trata da regulamentação da figura do "informante

confidencial”, resguardando o sigilo daquele que prestou informações que deram causa à investigação relacionada à prática de ato de corrupção.

O informante, propriamente dito, não se confunde com o informante confidencial, o primeiro tem sua identidade desconhecida, já a identidade do segundo será conhecida, mas não revelada.

O objetivo é incentivar a denúncia de atos de corrupção por aqueles que têm esse conhecimento, colaborando, assim, com os órgãos de persecução numa investigação.

O art. 2º do anteprojeto de lei da campanha ministerial traz a seguinte redação:

Art. 2º Nas esferas administrativa, cível e criminal, poderá o Ministério Público resguardar o sigilo da fonte de informação que deu causa à investigação relacionada à prática de ato de corrupção, quando se tratar de medida essencial à obtenção dos dados ou à incolumidade do noticiante ou por outra razão de relevante interesse público, devidamente esclarecidas no procedimento investigatório respectivo. Parágrafo único. O Ministério Público poderá arrolar agente público, inclusive policial, para prestar depoimento sobre o caráter e a confiabilidade do informante confidencial, os quais deverão resguardar a identidade deste último, sob pena de responsabilidade.

Nota-se a importância dada ao sigilo da fonte nesse anteprojeto de lei, e isso tem por objetivo principal trazer a população como um aliado no combate ao crime.

### **3. Conclusão**

Numa sociedade em que cada vez mais se observa a “lei do silêncio”, pelo temor de represálias à integridade física daquele que denuncia, bem como numa sociedade em que a cada dia criminosos tornam suas ações mais organizadas na tentativa de dificultar o trabalho investigativo policial, torna-

se essencial que os órgãos de controle incentivem a cooperação de indivíduos que tenham conhecimento de fatos criminosos e deseja informá-los às autoridades competentes, tendo como principal beneficiado à sociedade.

Trata-se de instrumento que maximiza a possibilidade de sucesso no combate à criminalidade e ato de notável interesse público, resguardado por uma investigação que irá comprovar que àquela informação prestada pelo informante está de acordo com tudo o que foi levantado numa investigação preliminar, restando demonstrado, ao final, a prova da materialidade e indícios de autoria necessários ao indiciamento no procedimento policial.

Portanto, ação do informante é apenas orientar o policial quando do início da sua investigação, mostrando o caminho a ser seguido, os demais passos serão exclusivos da polícia na busca por indícios e materialidade que possam confirmar a veracidade das informações prestadas pelo colaborador.

Assim, pouco importa de onde surgiu a informação, o que deverá ser observado é todo o conjunto de provas reunidos no Inquérito Policial, ou seja, verificar se nos depoimentos, perícias e diligências realizadas há indícios suficientes de autoria para conclusão do procedimento policial e posterior remessa à Justiça.

Da mesma forma, se a informação prestada se revelou equivocada, após diligências policiais, deverá a mesma ser ignorada, pois não estava alinhada ao que foi levantado durante a investigação.

O que se deve levar em conta é o bem que a contribuição do informante faz para com a sociedade auxiliando na captura de criminosos, por isso essa figura importantíssima deve cada vez mais ter sua ação encorajada e seu sigilo resguardado.

Contudo, se deve conscientizar sobre a importância da preservação do informante como figura essencial na descoberta de crimes, utilizando todo meio doutrinário e legal para resguardar sua identidade, afastando, assim, possíveis manobras jurídicas para tentar enfraquecer esse desenho; bem como criar na população o conceito de que sua contribuição, numa investigação em andamento, trará enormes benefícios à sociedade, já que auxiliará na retirada

de criminosos do convívio social, tendo como contrapartida a segurança da preservação de sua identidade.

## REFERÊNCIAS

ANSELMO, Márcio Adriano; HOFFMAN, Henrique Monteiro de Castro; LEONARDO, Marcondes. *Investigação criminal pela Polícia Judiciária*. 2. ed. Lumen Juris, 2017.

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS - ABNT. NBR 15287: Informação e documentação — Projeto de pesquisa — Apresentação. ABNT, 2011.

BONFIM, Edilson Mougnot. *Curso de processo penal*. 11. ed. – São Paulo: Saraiva, 2016.

BRASIL. Constituição Federal de 1988. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em 17 de setembro de 2018.

BRASIL. **Decreto n. 5.687, de 31 de janeiro de 2006**. Promulga a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, adotada pela Assembleia-Geral das Nações Unidas em 31 de outubro de 2003 e assinada pelo Brasil em 9 de dezembro de 2003. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2004-2006/2006/Decreto/D5687.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Decreto/D5687.htm)>. Acesso em 17 de setembro 2018.

BRASIL. **Lei n. 9.883, de 07 de dezembro de 1999**. Institui o Sistema Brasileiro de Inteligência, cria a Agência Brasileira de Inteligência – ABIN, e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/Ccivil\\_03/LEIS/L9883.htm](http://www.planalto.gov.br/Ccivil_03/LEIS/L9883.htm)>. Acesso em 17 de setembro 2018.

BRASIL. **Lei n. 10.201, de 14 de fevereiro de 2001**. Institui o Fundo Nacional de Segurança Pública - FNSP, e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/LEIS\\_2001/L10201.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/LEIS_2001/L10201.htm)>. Acesso em 17 de setembro 2018.

BRASIL. **Lei n. 12.830, de 20 de junho de 2013.** Dispõe sobre a investigação criminal conduzida pelo delegado de polícia. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/CCIVIL\\_03/\\_Ato2011-2014/2013/Lei/L12830.htm](http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/_Ato2011-2014/2013/Lei/L12830.htm)>. Acesso em 17 de setembro 2018.

BRASIL. **Lei n. 13.608, de 10 de janeiro de 2018.** Dispõe sobre o serviço telefônico de recebimento de denúncias e sobre recompensa por informações que auxiliem nas investigações policiais; e altera o art. 4º da Lei no 10.201, de 14 de fevereiro de 2001, para prover recursos do Fundo Nacional de Segurança Pública para esses fins. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2018/Lei/L13608.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2018/Lei/L13608.htm)>. Acesso em 17 de setembro 2018.

BRASIL. Tribunal de Justiça do estado de Goiás. Comarca de Niquelândia. Processo n. 201800441988. Juiz Substituto Rodrigo Victor Foureaux Soares. Decisão em 10 de julho de 2018. Disponível em: <<https://s3.meusitejuridico.com.br/2018/07/6bf3c412-decisao-judicial-informante-do-policia-autos-n-201800441988.pdf>>. Acesso em 20 de julho de 2018.

CAPEZ, Fernando. Curso de processo penal. 25. ed. - São Paulo: Saraiva, 2018.

GARCIA, Ismar Estulano. Procedimento policial: inquérito e termo circunstanciado / Ismar Estulano Garcia, Breno Estulano Pimenta – 12. ed. ver. amp. Goiânia: AB, 2009.

LIMA, Renato Brasileiro de. Manual de processo penal: volume único. – 4. ed. rev., ampl. e atual. – Salvador: Ed. JusPodivm, 2016.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL – MPF. Dez medidas contra a corrupção. Disponível em: <<http://www.dezmedidas.mpf.mp.br/apresentacao/conheca-as-medidas>>. Acesso em 10 outubro 2018.

MIRABETE, Julio Fabbrini. Processo penal. 18. ed. – São Paulo: Editora Atlas, 2006.

NUCCI, Guilherme de Souza. Código de Processo Penal comentado. – 17. ed. rev. atual. e ampl – Rio de Janeiro: Forense, 2018.



NUCCI, Guilherme de Souza. Leis penais e processuais penais comentadas. v.1, 7 ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

SILVA, José Geraldo da. O inquérito policial e a polícia judiciária / José Geraldo da Silva. – Campinas, Bookseller, 2000.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. Código de processo penal comentado, v. 1. – 15. ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2014.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. Manual de processo penal. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

## **CONTROLE JURISDICIONAL DAS DELIBERAÇÕES DOS TRIBUNAIS DE CONTAS: NECESSIDADE DE DEFINIÇÃO DE LIMITES**

**JOSÉ AÉCIO VASCONCELOS FILHO:** Mestrando em Direito Constitucional pela Universidade Federal do Ceará. Graduado em Direito pela Universidade Federal do Ceará. Mestrando em Direito Constitucional pela Universidade Federal do Ceará. Procurador do Ministério Público de Contas - TCE/CE.

**RESUMO:** Este artigo tem o propósito de avaliar se é possível, com base no princípio da inafastabilidade da jurisdição, que o Poder Judiciário atue como instância revisora das decisões dos Tribunais de Contas. Partindo da análise das diversas teorias sobre a natureza jurídica das deliberações dos órgãos de controle externo, pretende-se demonstrar que essas deliberações estão, sim, sujeitas ao controle jurisdicional, mas que esse controle não é irrestrito. Com base na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, verifica-se que o Poder Judiciário só pode atuar diante da alegação de vício formal na instrução de processos de controle, hipótese em que a decisão será anulada e o próprio órgão de controle externo será instado a proferir nova decisão, corrigindo o vício declarado judicialmente

**Palavras-chave:** tribunais de contas, controle jurisdicional, limites.

**SUMÁRIO:** Introdução; 1 Natureza jurídica das deliberações dos Tribunais de Contas; 2 Possibilidade de controle jurisdicional das decisões dos Tribunais de Contas; 3 Limites do reexame judicial; Conclusão; Referências.

---

### **INTRODUÇÃO**

As Cortes de Contas têm a missão constitucional de realizar o controle externo de todos os entes que integram a Administração Pública, sendo ainda responsáveis por aferir a regularidade de todas as despesas públicas.

São também responsáveis por fiscalizar a aplicação da Lei de Responsabilidade Fiscal (Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000), que estabeleceu limites para gastos com pessoal e para o endividamento

público, dois dos principais responsáveis pelos *deficit* fiscais que têm sido registrados pela União e pela maioria dos Estados nos últimos anos. Isso significa que, se essa lei tivesse sido aplicada de modo devido, é muito provável que a crise econômica por que passa o país nem tivesse chegado a ocorrer, ou que não fosse tão grave.

Partindo da premissa de que os Tribunais de Contas não tiveram êxito na fiscalização da aplicação da lei, muitas hipóteses são levantadas quando se investigam as razões desse insucesso: cita-se desde a forma de composição dos tribunais (a maioria dos conselheiros ou ministros chegam ao tribunal por indicação política, razão pela qual evitariam indisposição com o Poder Executivo) até a indiferença com que alguns governantes tratam as recomendações e determinações emanadas dos Conselhos de Contas (por acreditarem que a decisão sempre poderá ser revista pelo Poder Judiciário).

Esse desprestígio das decisões proferidas pelos órgãos de controle externo decorre, muitas vezes, da indiscriminada revisão dessas decisões no âmbito de processos judiciais. O gestor público não costuma encarar a decisão proferida pelo Tribunal de Contas como algo obrigatório, mas como uma *recomendação* que, na pior das hipóteses, poderá ainda ser discutida no âmbito judicial.

Muitos órgãos do Poder Judiciário, por sua vez, quando deparam com ações judiciais que visam à desconstituição ou à suspensão dessas deliberações, concedem liminares que suspendem processos e autorizam a manutenção de práticas em desconformidade com a boa gestão pública.

Citem-se, por exemplo, as decisões judiciais que suspendem deliberações das Cortes de Contas que determinam que o Poder Executivo ajuste os seus gastos aos limites impostos na Lei de Responsabilidade Fiscal<sup>[1]</sup>. Por meio dessas decisões, o Poder Judiciário acaba autorizando o descumprimento da LRF, desconstituindo todo o esforço feito pelos técnicos do Tribunal de Contas para identificar as desconformidades e sugerir alternativas para saná-las.

Mas será que é mesmo possível ao Poder Judiciário realizar controle tão abrangente sobre a atuação dos Tribunais de Contas? A Constituição Federal,

no art. 71, II, conferiu a esses órgãos o dever-poder de "*julgar* as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da administração direta e indireta, incluídas as fundações e sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público federal, e as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário público".

Assim, salvo em relação às contas do Chefe do Poder Executivo (julgadas pelo Poder Legislativo), o Tribunal de Contas tem a atribuição de julgar a regularidade das despesas realizadas por todos aqueles que administram recursos públicos.

Deve-se lembrar, ainda, que os conselheiros e ministros gozam de todas as garantias atribuídas aos membros da magistratura, de modo a deixá-los imunes a influências outras que não sejam a lei e a consciência de cada um.

É de se destacar, ainda, o desenho institucional do sistema de controle externo no ordenamento jurídico brasileiro: embora seja órgão auxiliar do Poder Legislativo, o Tribunal de Contas não se subordina a ele, como não se subordina a qualquer outro Poder. Está em posição de equidistância em relação aos demais Poderes e autoridades, de modo que possui, ao menos em tese, a necessária independência para desempenhar suas atribuições.

Por fim, deve-se lembrar ainda do nível de especialização que está envolvido no desempenho de parte das atribuições do órgão. O exame da legalidade de um ato de admissão ou de aposentadoria não costuma levantar grandes controvérsias, mas a análise de operações financeiras complexas (assim como a forma como essas operações devem ser registradas contabilmente) enseja grandes debates, que envolvem conhecimentos jurídicos, contábeis e econômicos.

Nesse contexto, deve-se investigar o alcance do controle jurisdicional sobre os atos de controle externo, considerando especialmente a previsão normativa inserta no art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, segundo a qual "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito".

O objetivo do presente artigo é avaliar a possibilidade de o Poder Judiciário interferir nas decisões dos Tribunais de Contas e, concluindo-se pela possibilidade, investigar em que medida essa interferência poderá ocorrer.

## **1. NATUREZA JURÍDICA DAS DELIBERAÇÕES DOS TRIBUNAIS DE CONTAS**

Embora sejam órgãos auxiliares do Poder Legislativo, é certo que os Tribunais de Contas não exercem função legislativa, pois não produzem qualquer ato normativo primário (e sequer possuem legitimidade para tanto).

Também não exercem função jurisdicional, pois não integram o Poder Judiciário (não figuram no rol taxativo previsto no art. 92 da Constituição Federal). Ademais, embora possuam a função de *julgar* contas, não exercem esse mister em caráter contencioso, característica essencial da jurisdição. Ademais, as Cortes de Contas podem exercer suas funções de ofício, enquanto uma das principais características da jurisdição é a inércia.

Assim, seria lógico concluir, ainda que por exclusão, que as Cortes de Contas exercem função administrativa. Régis Fernandes de Oliveira, após destacar que os Tribunais de Contas não compõem o Poder Judiciário e que suas decisões não se caracterizam pela definitividade, defende que esses órgãos possuem função apenas administrativa<sup>[2]</sup>.

Na mesma linha é o magistério de Marçal Justen Filho, que, embora defenda que o controle externo possui natureza administrativa, reconhece que essa atividade não apresenta natureza jurídica idêntica àquela que é objeto de controle.<sup>[3]</sup>

Isso porque as atividades desses órgãos não se caracterizam como ações administrativas (ações que importam em prestação de serviço público) e suas decisões possuem especificidades que as distinguem das decisões proferidas no âmbito da jurisdição administrativa, como o fato de serem proferidas por órgão que não integra a estrutura do Poder Executivo.

Nesse cenário, será que a função dos Tribunais de Contas, ao menos no contexto jurídico-constitucional brasileiro, não se enquadraria em uma quarta

função, diversa das funções legislativa, jurisdicional e executiva? Essa hipótese é defendida por Pedro Roberto Decomain:

O apropriado é que se sustente, portanto, revestirem as decisões dos Tribunais de Contas caráter de efetivos atos de controle. Atos de controle justamente porque se destinam a verificar se a atividade, objeto de exame por parte do Tribunal, guardou efetiva conformação aos parâmetros constitucionais e legais pelos quais haveria que ter sido pautada. Nisso consiste efetivamente o controle. Tomando um paradigma – no caso, princípios constitucionais da Administração Pública – verificar-se-á, quando da análise de cada situação concreta, se esse paradigma foi observado.<sup>[4]</sup>

Tem razão o autor. As atribuições desenvolvidas pelos Tribunais de Contas não se identificam com a função administrativa, mas como uma *função de controle*, que se caracteriza por verificar, de ofício ou mediante provocação, a compatibilidade dos atos emanados no exercício da atividade administrativa com o ordenamento jurídico. O simples fato de não se enquadrar na clássica teoria da tripartição de poderes não é suficiente para deixar de reconhecer a existência de uma função típica de controle, que se desenvolveu após a doutrina de Montesquieu.

## **2. POSSIBILIDADE DE CONTROLE JURISDICIONAL DAS DECISÕES DOS TRIBUNAIS DE CONTAS**

Importa investigar, a seguir, qual o grau de vinculatividade das decisões proferidas no âmbito de processos de controle externo. Nesse ponto, é necessário reconhecer que a maior parte da doutrina e jurisprudência pátrias defendem que os órgãos submetidos à jurisdição das Cortes de Contas são obrigados a acatar suas determinações. Tanto é assim que as leis orgânicas de todos os Tribunais de Contas preveem a possibilidade de aplicação de multa às autoridades que não cumprirem suas determinações, ou mesmo retardarem o seu cumprimento.

Assim, mesmo os órgãos do Poder Judiciário, quando no exercício de atividade administrativa, não podem deixar de cumprir essa espécie de decisão.

A decisão do órgão de controle externo, no entanto, está sujeita ao controle jurisdicional. Ellen Gracie, apoiada no princípio da inafastabilidade da jurisdição, defende a ampla possibilidade de o Poder Judiciário revisar as decisões do Tribunal de Contas:

(...) qualquer ação ou comportamento de pessoa privada ou entidade pública capaz de ameaçar direito ou qualquer deliberação de entidade pública ou privada com o mesmo intuito pode ser discutida em juízo pelo interessado ainda quando tenha sido ou pudesse ser objeto de prévia discussão administrativa ou extrajudicial. Vigê assim, entre nós, em qualquer circunstância, o princípio da inafastabilidade do reexame judicial.

Ante tal quadro, o controle externo da atividade contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da administração direta e indireta quanto à legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação das subvenções e renúncia de receitas (art. 70 da Constituição), a cargo do Congresso Nacional e exercido com o auxílio do tribunal de Contas (art. 71 da Constituição), sujeita-se ordinariamente ao mesmo regime de controle judicial.”<sup>[5]</sup>

Outros argumentos são suscitados por aqueles que compartilham da opinião da ex-ministra do STF:

1) Os recursos contra as decisões proferidas no âmbito do controle externo são apreciados pela própria Corte de Contas, razão pela qual seria questionável a existência de um efetivo reexame dessas decisões.

2) Existem deliberações em face das quais não cabe sequer recurso, a exemplo do parecer prévio sobre as contas de governo.

3) Não há medidas processuais de exceção (como alegação de suspeição e impedimento), nem órgão externo e superior que possa declarar a ocorrência dessas situações.

4) Os Tribunais de Contas não podem executar suas próprias decisões. Embora suas deliberações que imputem multa ou débito constituam título executivo extrajudicial, a dependência do Judiciário faz com que se abra ao devedor a possibilidade de alegar as matérias de defesa previstas na legislação processual, que incluem a discussão sobre a própria existência do débito.

Não obstante a força de todos esses argumentos, há quem defenda que as deliberações das Cortes de Contas são infensas ao controle jurisdicional. Segundo Seabra Fagundes, conforme citado por Mascarenhas<sup>[6]</sup>, admitir que a manifestação dos órgãos de controle externo sobre a regularidade das contas está submetida ao controle jurisdicional seria transformar o pronunciamento desses órgãos em mero e inútil formalismo.

Jorge Ulisses Jacoby Fernandes, na mesma linha, sustenta que as Cortes de Contas, embora não integrem o Poder Judiciário, produzem decisões de natureza jurisdicional, ao menos em relação às competências previstas no art. 71, II, da Constituição Federal, que trata do julgamento das contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da administração direta e indireta. O autor destaca, entre outras, razões de ordem prática para sustentar sua posição:

O exame feito pelos Tribunais de Contas representa uma poderosa e ampla ação de controle sobre os atos da Administração, que já estão jungidos ao controle interno da própria Administração. Permitir uma ampla revisibilidade pelo Poder Judiciário, no mínimo, constituiria em termos lógicos conceder um espaço tão intenso ao controle judicial que inviabilizaria a própria ação administrativa.<sup>[7]</sup>



Não obstante a opinião desses autores, considerando a configuração atual do nosso sistema constitucional, e tendo em vista especialmente o que dispõem os incisos XXXV (“a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”) e XXXVII (não haverá juízo ou tribunal de exceção”) do art. 5º da Constituição Federal, é certo que as deliberações dos Tribunais de Contas podem ser submetidas ao crivo do Poder Judiciário. Isso não significa, entretanto, que o Poder Judiciário tem total liberdade para reformar as decisões adotadas pelos órgãos de controle.

### **3. LIMITES DO REEXAME JUDICIAL**

Entre os que admitem um controle jurisdicional irrestrito e aqueles que consideram as decisões dos órgãos de controle externo imunes ao reexame judicial, há uma terceira corrente doutrinária, que defende uma posição intermediária, no sentido de que é possível o controle, desde que limitado aos aspectos relacionados ao *procedimento* utilizado pelo Tribunal de Contas. O Poder Judiciário, se instado a tanto, poderia verificar a compatibilidade do procedimento adotado pelo órgão de controle com aquele previsto em lei (devido processo legal em sentido formal), mas jamais substituir esse órgão na apreciação do mérito do processo.

Essa parece ser a posição de Caldas Furtado, que sustenta que, diante de vícios formais, o Poder Judiciário pode declarar a nulidade de decisões das Cortes de Contas, hipótese em que cabe aos Tribunais de Conta refazer o julgamento, corrigindo o vício apontado<sup>[8]</sup>.

Também adotando uma posição intermediária, embora com outros contornos, Carlos Ayres Britto defende que as decisões proferidas pelas Cortes de Contas fazem coisa julgada quanto ao mérito da gestão financeira, orçamentária, patrimonial, contábil e operacional do Poder Público, embora o Poder Judiciário possa revisar questões que digam respeito aos direitos propriamente subjetivos daqueles envolvidos em processos de contas.<sup>[9]</sup>

A saída sugerida pelo eminente constitucionalista, apesar de engenhosa, é de difícil aplicabilidade prática. Basta imaginar o exemplo, tão comum na rotina das Cortes de Contas, da análise acerca da regularidade de uma licitação. Nesse caso, o tribunal teria a palavra final sobre a

(ir)regularidade do procedimento, mas não sobre a responsabilização dos agentes envolvidos, já que essa questão envolveria os direitos subjetivos dos administrados? Essa não parece ser a melhor solução, até porque é muito difícil fazer essa separação. O que indica se houve irregularidade no procedimento licitatório não é o seu resultado, e sim a conduta dos licitantes, pregoeiro e comissão de licitação.

Concordamos, portanto, com a tese de que o mérito das decisões dos Tribunais de Contas não pode ser revisto pelo Poder Judiciário, que está autorizado a controlar apenas o aspecto formal dessas decisões. Essa, aliás, foi a posição adotada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do MS 7280, assim ementado:

Ao apurar a alcance dos responsáveis pelos dinheiros públicos, o tribunal de contas pratica ato insusceptível de revisão na via judicial a não ser quanto ao seu aspecto formal ou terna de ilegalidade manifesta. Mandado de segurança não conhecido.[\[10\]](#)

Parte da doutrina tem afirmado que o Supremo Tribunal Federal relativizou esse entendimento, admitindo o controle do mérito das decisões proferidas pelos Tribunais de Contas. Cita-se, para indicar a mudança de entendimento, o julgamento do pedido liminar formulado no MS 27837, em que o Ministro Gilmar Mendes deferiu medida cautelar para suspender decisão do Tribunal de Contas da União que havia determinado que a PETROBRAS se sujeitasse ao procedimento licitatório previsto na Lei nº 8.666/93.

A decisão do TCU questionada na ação mandamental havia declarado a inconstitucionalidade do art. 67 da Lei nº 9.478/97 (Lei do Petróleo), que autorizava a empresa pública a utilizar um procedimento licitatório simplificado para adquirir bens e serviços. A decisão que deferiu a medida cautelar, por sua vez, consignou o seguinte:

Assim, a declaração de inconstitucionalidade, pelo Tribunal de Contas da União, do art. 67 da Lei nº 9.478/97, e do Decreto nº 2.745/98, obrigando a Petrobrás, conseqüentemente, a cumprir as exigências

da Lei nº 8.666/93, parece estar em confronto com normas constitucionais, mormente as que traduzem o princípio da legalidade, as que delimitam as competências do TCU (art. 71), assim como aquelas que conformam o regime de exploração da atividade econômica do petróleo (art. 177).<sup>[11]</sup>

Como se observa, o principal fundamento da decisão é a suposta incompetência do TCU para declarar a inconstitucionalidade de leis e atos normativos. Não é possível afirmar, portanto, que a decisão admitiu o controle irrestrito do mérito das decisões dos Tribunais de Contas pelo Poder Judiciário. A uma, porque trata-se de decisão liminar, que expressa o posicionamento de apenas um ministro. A duas, porque a decisão se baseou em uma suposta extrapolação da competência constitucionalmente atribuída ao TCU, o que se caracteriza como um vício formal.

Em acórdão mais recente, prolatado em 2013, a 1ª Turma do STF negou seguimento a recurso extraordinário interposto em face de acórdão de Tribunal de Justiça local que havia considerado inadmissível a revisão do mérito da decisão do Tribunal de Contas pelo Poder Judiciário (RE 762323). Partindo da premissa de que a decisão do Tribunal de Contas é ato administrativo, o voto condutor do acórdão registrou que, em respeito ao princípio constitucional da separação dos Poderes, “só cabe exercer o controle de atos administrativos na hipótese de ilegalidade ou de abuso de poder.”<sup>[12]</sup>

Embora considerando o exercício da função de controle como manifestação de atividade administrativa, entendimento em relação ao qual mantemos ressalva, a decisão reafirmou a jurisprudência no sentido de que o mérito das decisões dos Tribunais de Contas é infenso ao controle jurisdicional.

Essa parece ser a posição mais consentânea com o nosso sistema constitucional. O processo no âmbito dos Tribunais de Contas obedece ao devido processo legal, assegurando aos jurisdicionados o direito ao contraditório e à ampla defesa. As decisões são subsidiadas por manifestações de um corpo técnico altamente especializado e de um ramo do Ministério

Público, também especializado, que atua como *custos legis* em todos os processos de controle.

O fato de não haver duplo grau de jurisdição em todos os seus julgamentos não enfraquece o caráter soberano do julgamento das contas, pois existem diversas outras situações em que a Constituição prevê o julgamento em grau único, como nas causas de competência originária do Supremo Tribunal Federal.

A circunstância de não disporem de competência para executar suas próprias decisões também não justifica o controle do mérito das decisões dos Tribunais de Contas pelo Poder Judiciário. Afinal, as sentenças arbitrais também não podem ser executadas pelos árbitros que as editam, e nem por isso o Poder Judiciário pode revisá-las na fase de execução.

## **CONCLUSÃO**

Em sede conclusiva, é possível afirmar que os Tribunais de Contas não exercem função administrativa, executiva ou jurisdicional. Deve-se superar a tradicional teoria da tripartição dos Poderes (desenvolvida antes do advento das Cortes de Contas) para reconhecer que essas instituições exercem uma função de controle, por meio da qual verificam a compatibilidade dos atos emanados no exercício da atividade administrativa (de todos os Poderes) com o ordenamento jurídico.

Nesse contexto, considerando que as Cortes de Contas funcionam com um conjunto orgânico autônomo em relação aos demais Poderes, e que os julgadores que os integram detêm a independência necessária para apreciar os processos de controle sob critérios técnicos e objetivos, deve-se reconhecer que o mérito das deliberações adotadas nesses processos não está sujeito a revisão pelo Poder Judiciário.

De todo modo, considerando o princípio da inafastabilidade da jurisdição, os administradores e responsáveis por bens públicos poderão acionar o Poder Judiciário diante da alegação de vício formal na instrução de processo de controle (violação ao contraditório ou descumprimento do quórum mínimo de deliberação, por exemplo). Nesse caso, se comprovado o

vício e anulada a decisão impugnada, o próprio órgão de controle externo deliberará novamente sobre a questão.

## REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição da República, 1988. **Diário Oficial União**, Brasília, DF, 5 out. 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm). Acesso em: 6.jan.2018.

\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal, Mandado de segurança nº 7280 – Relator Min. Henrique D’Avilla, **Diário da Justiça**, 17/08/60. Disponível em <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=83295>. Acesso em 04.jan.2019.

\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal, Mandado de segurança nº 27837 – Decisão monocrática proferida pelo Ministro Gilmar Mendes, **Diário da Justiça Eletrônico**, 04/02/09. Disponível em <http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28MS%24%2ESCLA%2E+E+27837%2ENUME%2E%29+E+S%2EPRES%2E&base=basePresidencia&url=http://tinyurl.com/pn2ruvq>. Acesso em 05.jan.2019.

\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal, Recurso Extraordinário nº 762323 – Relator Min. Luís Roberto Barroso, **Diário da Justiça Eletrônico**, 18/12/13. Disponível em <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=5059651>. Acesso em 05.jan.2019.

BRITTO, Carlos Ayres. O regime constitucional dos tribunais de contas. **Revista Diálogo Jurídico**, Salvador, n. 9, dez. 2001. Disponível em: <http://www.editoraforum.com.br/noticias/o-regime-constitucional-dos-tribunais-de-contas-ayres-britto/>. Acesso em 02.jan.2019.

DECOMAIN, Pedro Roberto. **Tribunais de Contas no Brasil**. São Paulo: Dialética, 2006.

FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. Da função jurisdicional pelos Tribunais de Contas. **Revista da Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo. Brasília**, v. 3, 1997.

FURTADO, J. R. Caldas. Direito Financeiro. 4. ed. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2014.

GRACIE, Ellen. Notas sobre a revisão judicial das decisões do Tribunal de Contas da União pelo Supremo Tribunal Federal. **Revista do TCU**, Brasília, n. 110, p. 7-14, set/dez. 2007.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 13. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

MASCARENHAS, Michel. **Tribunais de Contas e Poder Judiciário**. São Paulo: Conceito Editorial, 2011.

OLIVEIRA, Régis Fernandes de. **Curso de Direito Financeiro**. 7. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

NOTAS:

[1] No âmbito do processo nº 0803387-31.2018.8.20.0000, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Norte concedeu a liminar solicitada pelo Estado do Rio Grande do Norte para suspender decisão da Corte de Contas local que havia determinado a republicação do Relatório de Gestão Fiscal do Poder Executivo, com a correção dos vícios identificados pelos técnicos do Tribunal de Contas. Ao final, a segurança foi denegada e a liminar foi revogada.

[2] OLIVEIRA, Régis Fernandes de. **Curso de Direito Financeiro**. 7. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 873.

[3] JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 13. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 1073.

[4] DECOMAIN, Pedro Roberto. **Tribunais de Contas no Brasil**. São Paulo: Dialética, 2006, p. 168.

[5] GRACIE, Ellen. Notas sobre a revisão judicial das decisões do Tribunal de Contas da União pelo Supremo Tribunal Federal. **Revista do TCU**, Brasília, n. 110, p. 7-14, set/dez. 2007. Disponível em:

<https://revista.tcu.gov.br/ojs/index.php/RTCU/article/view/413>. Acesso em 04.jan.2019.

[6] FAGUNDES, M Seabra. O controle dos atos administrativos pelo poder judiciário, 1957. In: MASCARENHAS, Michel. **Tribunais de Contas e Poder Judiciário**. São Paulo: Conceito Editorial, 2011. p. 265.

[7] FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. Da função jurisdicional pelos Tribunais de Contas. **Revista da Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo. Brasília**, v. 3, 1997, p. 98-115.

[8] FURTADO, J. R. Caldas. Direito Financeiro. 4. ed. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2014, p. 646.

[9] BRITTO, Carlos Ayres. O regime constitucional dos tribunais de contas. **Revista Diálogo Jurídico**, Salvador, n. 9, dez. 2001. Disponível em: <http://www.editoraforum.com.br/noticias/o-regime-constitucional-dos-tribunais-de-contas-ayres-britto/>. Acesso em 02.jan.2019.

[10] Brasil. Supremo Tribunal Federal, Mandado de segurança nº 7280 – Relator Min. Henrique D’Avilla, **Diário da Justiça**, 17/08/60. Disponível em <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=83295>. Acesso em 04.jan.2019.

[11] Brasil. Supremo Tribunal Federal, Mandado de segurança nº 27837 – Decisão monocrática proferida pelo Ministro Gilmar Mendes, **Diário da Justiça Eletrônico**, 04/02/09. Disponível em <http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28MS%24%2ESCLA%2E+E+27837%2ENUME%2E%29+E+S%2EPRES%2E&base=basePresidencia&url=http://tinyurl.com/pn2ruvq>. Acesso em 05.jan.2019.

[12] Brasil. Supremo Tribunal Federal, Recurso Extraordinário nº 762323 – Relator Min. Luís Roberto Barroso, **Diário da Justiça Eletrônico**, 18/12/13. Disponível em <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=5059651>. Acesso em 05.jan.2019.

## **O PAPEL DA IDENTIDADE NA POLÍTICA EXTERIOR: UMA ANÁLISE COM BASE NOS ESTUDOS COMPARADOS DE LUÍS CLÁUDIO VILLAFANE G. SANTOS E DE FEDERICO MERKE**

**REISSON RONSONI DOS REIS:** Possui graduação em Direito pela Universidade Luterana do Brasil (2015), tendo recebido menção honrosa de 1º da turma durante a solenidade de formatura. É formando na Escola Preparatória de Cadetes do Exército (2010). Possui três menções honrosas por mérito escolar recebidos no Ensino Médio<sup>1</sup>.

**RESUMO:** O presente trabalho, cujo objeto consiste em comparar os trabalhos de Luís Cláudio Villafañe G. dos Santos e Federico Merkel na busca de uma conclusão sobre a relação entre identidade e política externa, antes de mais nada, deverá definir como o trabalho de tais autores foi elaborado. Realizado tal feito, deve este trabalho seguir com base em suas próprias hipóteses a investigar, e com isso passa a definir o significado de "identidade" e os atributos internos e externos dessa. Feita essa definição, é importante que então se compare a identidade à política externa, estudando um caso comum a ambos autores, o do Brasil, que acaba sendo rico em detalhes para demonstrar a capacidade de metamorfose da identidade no discurso diplomático, e como alterações culturais, políticas, históricas, sociais e econômicas são capazes de afetar a forma com que o Estado se vê, e essa forma afetar como se porta no cenário internacional.

**Palavras-chave:** Identidade. Política Externa. Brasil.

---

<sup>1</sup> Co-autor do artigo "Direito à Saúde no Brasil e sua Judicialização: abordagem normativa e sociológica", presente no livro "Processo e Constituição: Interfaces Possíveis", da Editora Essere nel Mondo. Co-autor do artigo "Responsabilidade dos Sócios em Face de Débitos Tributários da Pessoa Jurídica" publicado na Revista Destaque Jurídico no segundo semestre de 2014. Co-autor do Livro Digital "Das Regras da Guerra: Da Ética Cavalheiresca ao Estatuto de Roma", da Editora Saraiva. Autor do artigo Dos Costumes às Leis: um estudo sobre a influência da ética cavalheiresca no direito militar brasileiro contemporâneo, publicado na Revista de Direito Militar da AMAJME. Especialista em Direito Militar Universidade Cândido Mendes. Mestrando em Direito das Relações Internacionais pela Universidad de la Empresa. Já foi assessor jurídico junto à Procuradoria-Geral do Município de Gravataí/RS. Atualmente é Subsecretário Municipal da Saúde em Gravataí/RS.



## **INTRODUÇÃO**

O presente trabalho tem por objetivo analisar os estudos de Luís Cláudio Villafañe G. Santos e de Federico Merkel no tocante a essência comum entre os dois, bem como comparar as formas similares e singulares por meio das quais o trabalho de cada um desenvolveu-se.

Com isso, tem-se como norte a análise das relações existentes entre identidade e política exterior, adotando como breve exemplo o Brasil, país de presença comum em ambos trabalhos.

Para que isso seja possível, o presente trabalho contará com três capítulos em seu desenvolvimento, sendo que o primeiro abordará aspectos norteadores das pesquisas dos autores supracitados, o segundo, os elementos acerca do termo "identidade" e o terceiro, a relação da identidade com a política exterior.

Espera-se, assim, responder-se-ão algumas hipóteses, a saber: "existe uma relação entre identidade e política exterior?", "a identidade e a política exterior interferem na constituição uma da outra reciprocamente?", "a política interior, a cultura, a história, os aspectos sociais e econômicos têm relação com a identidade?" e "existem distinções nas conclusões de Santos e de Merkel no tocante à resposta das demais hipóteses?".

Não obstante, com vistas a atingir tal meta, este trabalho adotará um método hipotético-dedutivo, com revisão bibliográfica não apenas em textos produzidos pelos autores destacados na exorde, mas também de autores complementares, de modo a reforçar as teses que apresentam.

### **1. ELEMENTOS NORTEADORES DOS RESPECTIVOS TRABALHOS DE SANTOS E DE MARKE**

Todo trabalho necessita de diretrizes, ou seja, de elementos que direcionem a pesquisa para que essa conquiste seus objetivos. Dentre essas, encontram-se os objetivos propriamente ditos, as hipóteses a serem verificadas e respondidas ao longo do trabalho, o tema a ser investigado, o

marco teórico e a metodologia empregada, com a qual a pesquisa passa a ter valor científico.

Sendo assim, tomando-se por primeiro objeto de estudo os objetivos descritos tanto na obra "A América do Sul no discurso diplomático brasileiro" quanto no trabalho "Identidad y política exterior en Argentina y Brasil" ter-se-á que o objetivo de cada uma das pesquisas encontra ponto de interseção.

Isso fica evidente quando se analisa que o trabalho de Santos tem por objetivo a verificar se houve, e havendo, como houve, mudança no discurso diplomático brasileiro desde o império até o governo do presidente Luís Inácio Lula da Silva, em especial com relação à identificação do Brasil como país da América do Sul (SANTOS, 2014, p. 32).

Concomitantemente, o objetivo dos estudos de Merke segue no sentido de analisar, em uma perspectiva histórica, a relação entre a identidade e a política exterior de Argentina e Brasil (MERKE, 2008-11, p. 449), sendo que se apresenta de forma tríplice:

Primeiro, identificar los discursos de identidad internacional que la Argentina y Brasil construyeron a lo largo de la historia. Segundo, analizar el modo em que la Argentina y Brasil construyeron sus identidades estatales durante la década de los 90 y cómo esas identidades dieron forma a sus respectivas políticas exteriores. Tercero, contribuir as desarrollo teórico de las Relaciones Internacionales examinando em profundidad y a través de dos casos empíricos, la relación entre identidad y política exterior, relación teórica y empírica que aún continua siendo ampliamente discutida y que por lo tanto necesitada de análisis empíricos detallados (Op. Cit., p. 13).

Como se nota, tais objetivos, embora não completamente integrados, acabam revelando-se muito similares, uma vez que conectados por traços comuns, ou seja, como o Brasil identifica-se no tocante à sua política exterior.

Esclarecida tal questão, adotam-se, como segundo foco de estudo, as hipóteses constantes em cada um dos trabalhos; ponto em que Marke é mais direto na redação de seu trabalho, pois expressamente as enumera “¿Qué lugar ocupa el estudio de la identidad en el campo de las Relaciones Internacionales?”, “¿Qué relación existe entre la construcción de identidades políticas y la política exterior?”, “¿Cómo se dio empíricamente esa relación en los casos de la Argentina y Brasil?” e “¿Qué enseñanzas dejan los casos de la Argentina y Brasil para profundizar el estudio del vínculo entre identidad y política exterior?” (Op. Cit., p. 08).

Todavía, Santos não discorre de forma expressa quais as hipóteses levanta para direcionar sua pesquisa, mas o faz de forma implícita, sendo possível perceber na condução de seu texto a presença de, pelo menos, três hipóteses, a saber: “houve modificação no discurso diplomático brasileiro ao longo da história?”, “a identidade internacional está relacionada com os processos históricos de cada nação?” “existem dificuldades internas para o Brasil enxergar-se como sul americano?” e “se existem, essas teriam implicações na capacidade do Brasil integrar-se aos demais países sul americanos?” (SANTOS, 2014).

Logo, é possível notar também nas hipóteses traços comuns, uma vez que ambos autores não só buscam a compreender os aspectos da identidade perante a comunidade internacional, como também buscam compreender de que forma a identidade afetou a política externa brasileira.

Superado o segundo ponto, tem-se como terceiro objeto de exploração o tema da investigação, que, para ambos, diz respeito à forma como a identidade pode afetar a política exterior, e como isso se deu no caso brasileiro ou brasileiro e argentino.

Estabelecido o tema, tem-se o estabelecimento do marco teórico, ou seja, o conjunto de ideias e teorias que guiam o trabalho, nesse sentido, Markel utiliza um marco construtivista acerca da relação entre identidade e política exterior (MARKEL, 2008-11, p. 09), o que é implicitamente realizado por Santos, uma vez que constrói uma relação entre as mudanças de postura no tocante à identidade ao longo do tempo e sua relevância para o discurso

diplomático (SANTOS, 2014). Para tanto, os referidos autores utilizaram como metodologia o método hipotético-dedutivo de análise documental e histórica.

## **2 CONSIDERAÇÕES DE SANTOS E DE MERKE ACERCA DA IDENTIDADE**

Com diretrizes estabelecidas, os respectivos estudos de Santos e de Merkel levaram cada um a suas considerações no tocante à identidade de cada nação.

O trabalho de Santos tratou a associação da identidade de um país com relação às características internas e externas desse país, salientando que aquela está em constante reconstrução, em que pese possua elementos de permanência, o que não é estranho a nenhuma nação. Para esse raciocínio, estudou-se a identidade como fruto de relações históricas e sociais, mas não exclusivamente; estudou-se como uma união dessas com as relações com os demais países (Op. Cit, p. 179).

Concomitantemente, Merkel estabeleceu que mesmo sendo as identidades são sempre uma construção social sob o ponto de vista sistêmico, as identidades também são fruto de uma negociação entre Estados, ou seja, o processo interno não é imune aos acontecimentos do processo externo (MERKEL, 2008-11, p. 450).

Portanto, tem-se que tanto o autor brasileiro quanto o autor argentino conseguiram concordar que existe uma relação social para o estabelecimento das identidades nacionais, mas que as relações externas a que os Estados submetem-se tem influência na construção dessas identidades.

Outro ponto que se verifica é que, a cultura de um povo, brasileiros ou argentinos, como utilizado no trabalho de Merkel a título de exemplo, tem influência na identidade de uma nação, porém, no tocante à política externa, a identidade da comunidade Brasil ou Argentina, como Estado, é o que importa (Ibidem).

No mesmo sentido, o estudo de Santos foi ao encontro do raciocínio de Merkel, uma vez que demonstrou que, embora a cultura de um povo molde

parte de sua identidade, é a identidade do ente público que contém o povo a que possui relevância no discurso político da diplomacia de um Estado (SANTOS, 2014).

Além disso, os autores lograram alinhar seu raciocínio ao afirmar que a identidade não surge do nada, mas sim de uma série de discursos e eventos que sucessivamente se somam ou se sobrepõe, reconstruindo-se com isso a referida identidade, em outras palavras, a identidade não surge do zero (MERKEL, 2008-11, p. 450), mas sim de outras circunstâncias pré-existentes, que não necessariamente são antagônicas, porém, são diferentes do que o "status quo" que vigia quando antes da transformação da identidade pela transformação do ambiente do Estado em sua relação interna e/ou externa (SANTOS, 2014).

Diante do exposto, é imperioso que se conclua que a identidade é um conjunto de atributos hegemônicos que definem uma comunidade política inserida em âmbito internacional, contudo, tal conjunto de atributos pode ser modificado, e, com isso, o discurso diplomático de um Estado pode mudar.

### **3 ANÁLISE DA IDENTIDADE NA POLÍTICA EXTERIOR NAS VISÕES DE SANTOS E DE MERKE**

Definido, então, o conceito de identidade, e já tendo vislumbrado que tal conceito é de relevância para o estudo da política exterior das nações, adota-se o caso comum entre os dois estudos (análise da política exterior do Brasil) para que se possa compreender os atributos da identidade em conjunto com seus efeitos nas relações exteriores do Brasil.

Para tanto, além dos textos principais que dão o norte do presente trabalho, far-se-á uso de outras obras, com o intuito de ilustrar as passagens históricas relatadas pelos referidos autores em suas distintas abordagens de temas correlatos – ponto em que se destaque a abordagem de Santos, que olhou a identidade sobre a forma pela qual o Brasil se identificava ou não como sul-americano e qual a definição de sul-americano a cada momento; e de Merkel, que comparou a política externa de Brasil e Argentina a seus momentos históricos e entre si.

Feitas tais observações, tem-se por matricial ponto de estudo sobre a relação da identidade com a política exterior as conclusões a que chegou Merkel em sua pesquisa, o que foi feito em três linhas de análise.

A primeira buscou estabelecer as formas com as quais a identidade relaciona-se com o mundo circundante; a segunda, as formas de interação da identidade de um Estado com relação a de outro; e a terceira, a relação entre desejos e vontades de um Estado com relação aos demais (MERKEL, 2008-11, p. 451).

Tomando-se, então, a história brasileira (comum aos dois autores em destaque neste trabalho), o ponto de partida mais remoto presente nos textos estudados é o Brasil Imperial.

Segundo Santos, no período da monarquia no Brasil, o foco nacional não era a América do Sul, o Novo Mundo, mas sim o velho mundo, uma vez que a civilização era vista como atrelada ao Velho Mundo, e não à anarquia dos países republicano que ficavam em seu entorno. Sendo assim, tem-se que a identidade do Brasil da Dinastia da Família “Bragança” não possuía uma identidade americana, mas europeia (SANTOS, 2014, p. 180).

Esse ponto fica claro nos estudos de outros autores, tais como Lilia Moritz Schwarcz, a qual descreve o processo de independência do Brasil, dando ênfase no trabalho de criação de uma identidade brasileira ao país, distinta da metrópole portuguesa, todavia, também distinta dos demais países americanos. Conforme a referida autora, o Brasil era um império tropical que, enquanto era ligado à civilização pelo oceano atlântico, deveria passar a imagem de que era um país civilizado em meio aos trópicos (SCHWARCZ, 2017, p. 35-43).

Nesse tocante, Florival Cáceres explana sobre a relação entre as elites brasileiras e o governo na formação do Brasil Império. De acordo com o autor em epígrafe, o Brasil distanciou-se das repúblicas da América Espanhola em razão de seus ideais mais sociais – influenciados pela Revolução Francesa – pois a elite brasileira era liberal apenas do ponto de vista econômico e político, mas não do ponto de vista social, como, de certa forma, eram as repúblicas que circundavam o Brasil (observa-se: liberais para os parâmetros da época). Dessa forma, a proposta de país que surge é uma cópia da estrutura já

instalada quando da vinda da família real portuguesa para o Brasil, de modo a manter a unidade territorial e conquistar a independência sem a tanta instabilidade como aquela pela qual passavam as repúblicas latinas na América, o que conservaria o interesse das elites (CÁCERES, 1999, p. 150-1).

Tais afirmações comungam com os entendimentos de Santos sobre a identidade brasileira no período em comento, pois reforçam o alinhamento ideológico da sociedade dominante no Estado brasileiro e, conseqüentemente, do Estado brasileiro, com o Velho Mundo – o que também beneficiou o Brasil enquanto Estado do ponto de vista internacional para os interesses da época, os quais estavam fortemente assentados no Oceano Atlântico, uma vez que era o grande canal mercantil da época.

Sendo assim, é possível que se afirme que a identidade do Brasil Imperial formou-se de fatores de política interna com reflexos na política externa, pois alinhou o Estado em questão ao modo de agir da Europa, de modo a não interferir no “status quo” existente naquele período, ou seja, manutenção do poder concentrado nas mãos das elites, o que, por consequência, distanciou o Brasil dos ideais republicanos que o cercavam e, conseqüentemente, de seus vizinhos – e da identidade como americano.

Tendo-se chegado a essa conclusão, pode-se verificar que Merkel tem um pensamento que sintetiza o que foi explanado, porque afirma ter sido a identidade brasileira construída sem momentos de ruptura, ou seja, com relativa estabilidade (MERKEL, 2008-11, p. 452). Portanto, o plano de política interna das elites para a independência fez com que a identidade brasileira fosse transformada de forma gradual e sem grande resistência – o Brasil não possui, então, uma cultura revolucionária, mas se pretende um país de futuro.

Superado esse período, o Brasil deixa de ser monarquia e assume uma roupagem republicana, e, então, acontece um câmbio da identidade da nação brasileira, que deixa de ser uma nação europeia entre americanas e passa a ser uma nação americana (SANTOS, 2014, p. 181).

Essa mudança de identidade é racional do ponto de vista que a lógica que fortalecia a monarquia enquanto regime era a identificação com a civilização ultramarina, porém, a força que sustentaria um regime avesso à

monarquia deveria vir de uma região com regimes pares, e essa região é a América.

Nesse período, no entanto, o Brasil era um país americano no cone sul do continente, mas não era um país sul-americano, uma vez que estava mais alinhado com os Estados Unidos do que com seus vizinhos (Ibidem).

Após esse período inicial da república, a identidade do Brasil passa a alternar-se de acordo com as projeções que o Brasil tem na esfera internacional: inicialmente como país latino-americano (quando seus interesses começaram a estar em garantir influência para além da região platina e em detrimento dos interesses norte-americanos) e, depois, como país sul-americano (quando seus interesses passaram a ser mais integracionistas com seus vizinhos), destacando-se que o Brasil ora teve visão mais voltado aos Estados Unidos, ora uma visão mais universalista (MERKEL, 2008-11).

A referida visão alternava-se pelo fato da política de Estado brasileira confundir-se com a política de governo, portanto, conforme cambiava a ideologia governante, a identidade brasileira sofria alterações que alteravam sua forma de se posicionar com relação aos demais países (SANTOS, 2014), tendo em vista que os fatores internos também influenciam na construção da identidade, e a forma com o que o país se identifica, por sua vez, dialoga com sua projeção bilateral, regional e universal.

## **CONCLUSÃO**

Portanto, o papel da identidade na política exterior dos Estados é o de influenciar na forma com que a nação projeta seu poder, concretiza seus objetivos e alcança seus desejos.

Além disso, a identidade está intimamente relacionada com a forma não só como o país enquanto Estado se vê e alinha-se, mas também com os fatores culturais, políticos, sociais e econômicos de uma sociedade.

Todavia, a identidade de brasileiro, por exemplo, não é necessariamente a identidade do Brasil – deve ser reservada uma distinção entre ambas, embora uma tenha relação com a outra.



Todos esses dois aspectos estão são comuns aos trabalhos de Merkel e Santos, que, ao estudar os atributos da identidade e a relação desta com a política externa, apenas utilizaram caminhos distintos (embora próximos) de abordagem, mas concluíram igualmente que a identidade constrói-se numa escala evolutiva.

Esse termo, “evolução”, não quer dizer que uma nova identidade é melhor ou pior do que a outra, uma vez que a própria valoração tiraria da avaliação a forma científica. Contudo, implica em dizer que a identidade é um elemento transformável, seja de uma forma abrupta (uma ruptura – como a de países que passaram de colônias a repúblicas, como as repúblicas da América Espanhola), seja de forma gradual, como aponta Merkel (2008-11) ter sido o caso do Estado Brasileiro.

Por fim, ressalta-se que enquanto Santos analisa a identidade brasileira por meio da sua identificação como civilizado demais para ser americano (o “outro” país na América), passando por americano, americano no cone sul, latino-americano e finalmente sul-americano; Merkel estuda o Brasil por meio do alinhamento das políticas de governo influenciando as políticas de Estado, que criariam alterações na identidade de acordo com os interesses internos com relação ao exterior, e do exterior com relação ao funcionamento interno de um país.

Acrescenta-se que esse discurso também está presente no trabalho de Santos, que acrescenta ser um atributo comum a todas as nações, questão que se demonstrou presente também no trabalho de Merkel quando da comparação entre Brasil e Argentina, respeitadas suas devidas particularidades.

Destaca-se ainda que a adoção de uma identidade não implica em negar outras identidades. É necessário que se observe a identidade como algo relativo a dado espectro, como, por exemplo, a forma com a qual o Brasil se enxerga. Dessa forma, tem-se um país que se vê sul-americano, o que não faz com que não seja veja latino-americano ou americano; tão somente criando uma particularidade perante outros países americanos ou latino-americanos que não compartilhem de certos atributos de sua identidade.

Assim, tem-se respondidas as hipóteses que introduziram este trabalho, a saber: “existe uma relação entre identidade e política exterior?”, sendo tal resposta afirmativa; “a identidade e a política exterior interferem na constituição uma da outra reciprocamente?”, resposta que também é afirmativa, uma vez que a identidade é constituída de fatores internos e externos, e a política externa funciona de acordo com a identidade do Estado, mesmo que distinta da identidade do povo que habita esse Estado; “a política interior, a cultura, a história, os aspectos sociais e econômicos têm relação com a identidade?”, ao que afirmativamente se responde, tendo em vista que cada atributo dentre os listados contribui para a formação da identidade; e “existem distinções nas conclusões de Santos e de Merkel no tocante à resposta das demais hipóteses?”, o que não pode ser respondido com um sim ou não, pois “não” faria referência à essência do pensamento, uma vez que ambos comungam em seus trabalhos com as respostas que se apresentaram neste trabalho, porém, cada qual abordou esse tema e chegou a essa conclusão sob a luz de um enfoque distinto.

## REFERÊNCIAS

CÁCERES, Florival. “História do Brasil”. São Paulo: Moderna, 1999.

MERKE, Federico. “Identidad y política exterior. La Argentina y Brasil. Dir. Ruth Stanley. Tesis de doctorado. Buenos Aires: FLACSO, 2008-11. Disponível em: [67.192.84.248:8080/bitstream/10469/3924/14/TFLASCO-2012FM.pdf](http://67.192.84.248:8080/bitstream/10469/3924/14/TFLASCO-2012FM.pdf). Acesso em 26/08/2018.

\_\_\_\_\_. “Identidad y política exterior. La Argentina y Brasil en perspectiva histórica”. Sociedad Global, 2008. Disponível em: [www.eumed.net/rev/sg/02/fm.htm](http://www.eumed.net/rev/sg/02/fm.htm). Acesso em 26/08/2018.

SANTOS, Luís Cláudio Villafañe G.. “A América do Sul no discurso diplomático brasileiro”. Rev. Bras. Polít. Int. 48 (2). 2005, pp. 185-204. Disponível em: [www.scielo.br/pdf/rbpi/v48n2/a10v48n2.pdf](http://www.scielo.br/pdf/rbpi/v48n2/a10v48n2.pdf). Acesso em 26/08/2018.

\_\_\_\_\_. “A América do Sul no discurso diplomático brasileiro”. Brasília: FunAG, 2014. Disponível em: [funag.gov.br/loja/download/1099-a-america-do-sul-no-discurso-diplomatico-brasileiro.pdf](http://funag.gov.br/loja/download/1099-a-america-do-sul-no-discurso-diplomatico-brasileiro.pdf). Acesso em 26/08/2018.

SCHWARCZ, Lilia Moritz. "As Barbas do Imperador: D. Pedro II, um monarca nos trópicos". São Paulo: Companhia das Letras, 2017.

## **OS DISCURSOS SOBRE A MAIORIDADE PENAL NO CONTEXTO ATUAL DO BRASIL**

**DANIEL TELES BARBOSA:** Mestrando em Ordem Jurídica Constitucional pela Universidade Federal do Ceará. Defensor Público Federal.

**SUMÁRIO:** Introdução; 1. Do Contexto das propostas de redução da maioria penal. 1.1 Proposta de Emenda à Constituição nº 115/2015. 1.2 Proposta de Emenda à Constituição nº 33/2012; 2. Crítica aos discursos sobre a redução da maioria penal. 2.1 O desenvolvimento mental dos adolescentes é capaz de discernir sobre a ilicitude dos seus atos. 2.2 Aumento da criminalidade em meio aos jovens. As medidas socioeducativas não recuperam os adolescentes em conflito com a lei; Considerações finais; 3. Referências.

---

### **INTRODUÇÃO**

O objetivo do presente artigo é realizar uma breve análise crítica sobre os discursos que envolvem a defesa das propostas que visam alterar a idade penal, contextualizando com o momento atual vivenciado pelo Brasil. O tema não representa um debate novo no contexto político, social e jurídico do Brasil, mas insiste em permanecer muito aceso e atual, pois se insere dentro das visões sobre a reação estatal ao problema da violência endêmica que se alastrou pelo País nas últimas décadas e sua interface com a política pública para a juventude.

Essa realidade pode ser ilustrada através de uma análise dos registros do Subsistema de Informação sobre Mortalidade do Ministério da Saúde (SIM/MS)[1], os quais permitem verificar que, entre 1980 e 2014, morreram perto de 1 milhão de pessoas (967.851), vítimas de disparo de algum tipo de arma de fogo. Nesse período, as vítimas passam de 8.710, no ano de 1980, para 44.861, em 2014, o que representa um crescimento de 415,1%. Nesse interregno, a população cresceu em torno de 65%, de forma que o saldo líquido do crescimento da mortalidade por armas de fogo, já descontado o aumento populacional, impressiona pela magnitude[2].

Dentro desse contexto de aumento exponencial da violência, torna-se preocupante perceber que a principal vítima de homicídios no Brasil é a juventude. Na faixa de 15 a 29 anos de idade, o crescimento da letalidade violenta foi bem mais intenso do que no restante das pessoas. Na população geral, o número de homicídios por arma de fogo cresceu de 6.104, em 1980, para 42.291, em 2014: crescimento de 592,8%. Contudo, na faixa etária jovem, este crescimento foi bem maior: sai de 3.159, em 1980, para 25.255, em 2014: crescimento de 699,5%. De acordo com o IBGE, os jovens de 15 a 29 anos de idade representavam, aproximadamente, 26% da população total do país nesse período. Mas a participação juvenil no total de vítimas de homicídios por arma de fogo mais que duplica o peso demográfico dos jovens: 58%<sup>[3]</sup>. Nesse sentido, há uma relação aparentemente contraditória, própria de uma democracia disjuntiva<sup>[4]</sup>, entre o quadro estatístico que revela ser o adolescente e o adulto jovem a população mais atingida com a violência letal no Brasil e, ao mesmo tempo, a crescente demanda repressiva de redução da idade penal verificada no Congresso Nacional.

A definição da idade penal representa o marco divisório entre a reação estatal dada à criança ou adolescente e ao adulto frente à autoria de um crime, através do estabelecimento de um limite etário para definição da imputabilidade penal. Abaixo de determinada idade, portanto, não pode o jovem ser submetido ao sistema de responsabilidade penal do adulto.

No Brasil, essa divisão atual nem sempre existiu, de modo que a justiça juvenil foi sendo construída historicamente de forma progressiva como sistema autônomo. Inicialmente, no período compreendido entre Código Penal do Império, de 1830, e as duas primeiras décadas do século XX, prevaleceu um modelo indiferente entre justiça juvenil e dos adultos. O critério utilizado pela legislação era tão somente o do discernimento, consistente na verificação no caso concreto sobre a capacidade de o jovem discernir sobre a ilicitude de sua conduta. Segundo o Código Penal Imperial de 1830, elaborado sob influxo do contratualismo liberal europeu<sup>[5]</sup>, o discernimento é presumido para todas as pessoas acima de 14 anos, ao passo que ele deve ser comprovado para aquelas com idade inferior a esse patamar.

No primeiro Código Penal da República, de 1890, persistiu com o critério da prova do discernimento, mas se estabeleceu patamar etário mais

rigoroso, considerando presumidamente com discernimento a criança a partir de 9 anos, idade abaixo da qual ela passa a ser presumidamente sem discernimento. Entre 14 e 17 anos, o discernimento é presumido, mas a pena aplicada é reduzida em um terço, enquanto entre 17 e 21 anos as mesmas penas são impostas aos jovens e adultos, podendo ser realizada uma redução como atenuante. Além disso, a referida legislação também marca de forma embrionária a diferenciação na execução da pena entre jovens e adultos ao prever a necessidade de separação dos locais de cumprimento da pena[6].

Apesar de os primeiros códigos penais no Brasil adotarem, ainda que de forma mitigada, um critério etário para a diferenciação do tratamento penal, o surgimento de uma justiça especializada apenas surgiu, no plano legal, com a lei federal nº 4.242, de 5 de janeiro de 1921, que autorizou o governo a organizar a assistência e proteção às crianças abandonadas e aos delinquentes, criando instituições com esta finalidade[7]. No que se refere ao objeto do presente estudo, a mencionada lei tem importância central, não obstante se tratar de um texto orçamentário, pois fixa a maioria penal aos 14 anos, abandonando o critério do discernimento ou psicológico, para adotar um critério puramente biológico. Abaixo dessa idade, com ou sem discernimento, o jovem receberá um tratamento penal diferenciado do adulto.

Em 1927, surge o Código de Menores (decreto federal nº 17.942-A), fortemente influenciado por juristas adeptos à escola positivista (entre outros, Mello Mattos, Evaristo de Moraes, Ataulpho de Paiva, Alcindo Guanabara, Lopes Trovão, Noé Azevedo), que defendiam a criação de uma justiça corretiva, tutelar e recuperadora para os menores abandonados ou delinquentes. A maioria penal é mantida em 14 anos, podendo o jovem abaixo dessa idade ser submetido a medidas de proteção, caso cometa delitos, ao passo que o regime para aqueles entre 14 e 18 anos permanece diverso em relação ao sistema aplicado aos adultos.

O Código Penal de 1940, até hoje em vigor no Brasil, elevou a idade penal para 18 anos (art. 22[8]), patamar que permanece até hoje e que foi constitucionalizado pelo art. 228 da Constituição Federal de 1988. Em seguida, em 1990, surge o Estatuto da Criança e do Adolescente, marcando uma nova etapa para a justiça juvenil, substituindo a noção de situação irregular (menores abandonados ou delinquentes) pela chamada doutrina da proteção

integral, assegurando que adolescentes entre 12 e 18 anos autores de atos infracionais sejam submetidos a medidas socioeducativas, cuja duração não pode exceder a 3 anos, e gozem de direitos fundamentais e garantias processuais semelhantes àquelas asseguradas aos adultos em situação de cometimento de infrações penais, em consonância com tratados internacionais de direitos humanos.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a questão da maioria penal vem ocupando a agenda legislativa desde 1993, quando foi apresentada na Câmara dos Deputados a primeira Emenda Constitucional visando rebaixar a idade de responsabilização penal. A partir desse momento, a temática manteve-se sempre presente nos debates legislativos, verificando-se que, em um intervalo de vinte anos após a promulgação da CF/88, vinte e nove propostas nesse mesmo sentido foram depositadas na Câmara, e sete no Senado<sup>[9]</sup>, cuja mola propulsora sempre foi a insegurança da população frente aos desafios impostos pelo aumento desenfreado da violência.

Para analisar os principais argumentos em torno da temática, tendo em vista os limites inerentes a um artigo científico, foram selecionadas as Propostas de Emenda à Constituição (PEC) nº 33/2012 e nº 115/2015, ambas em trâmite no Senado Federal atualmente. As duas propostas se encontram apensadas e foram escolhidas para estudo em razão de serem aquelas com análise mais avançada no Congresso Nacional dentre o universo de dezenas de outras propostas, atendendo de forma mais satisfatória o objetivo do presente estudo de analisar o contexto atual da temática.

## **1. DO CONTEXTO DAS PROPOSTAS DE REDUÇÃO DA MAIORIDADE PENAL**

### **1.1 Proposta de Emenda à Constituição nº 115/2015**

A PEC nº 115/2015, em trâmite no Senado Federal, é proveniente da PEC 171, proposta na Câmara dos Deputados em 1993 pelo Dep. Benedito Domingos, onde foi aprovada em 19 de agosto de 2015, buscando alterar o art. 228 da CF para estabelecer a imputabilidade dos menores de dezoito e maiores de dezesseis anos nos casos de crimes hediondos<sup>[10]</sup>, homicídio doloso e lesão corporal seguida de morte, observado o cumprimento de pena em estabelecimento distinto dos demais condenados. Na redação original, a

PEC reduzia a idade penal para dezesseis anos independentemente do crime praticado.

A aprovação foi rodeada de grande controvérsia, visto que em 30 de junho de 2015, a Câmara dos Deputados, ao votar o Substitutivo à PEC 171/93, não alcançou a maioria de 3/5 dos votos dos parlamentares, necessária à aprovação. Entretanto, após o encerramento da deliberação sobre a matéria, foi apresentada a Emenda Aglutinativa 16, formulada a partir da fusão das seguintes propostas preexistentes: PECs 386/1996, 399/2009, 228/2012, 438/2014 e as Emendas 1 e 2 à PEC 171/1993, e que mantinha parte do texto do substitutivo anteriormente rejeitado, a qual foi colocada em votação e aprovada no dia seguinte. Após o ocorrido, vários parlamentares ajuizaram o mandado de segurança nº 33.697 no Supremo Tribunal Federal, alegando a inconstitucionalidade da votação, mas o pedido foi indeferido pelo relator, Min. Gilmar Mendes.

Atualmente, a proposta encontra-se na Comissão de Constituição de Justiça do Senado Federal, e foi apensada à PEC nº 33/2012, cujo relator é o Senador Ricardo Ferraço, que rejeitou a proposta em seu relatório na CCJ, ainda não votado, defendendo a substituição pela proposta contida na PEC nº 33/2012.

## **1.2 Proposta de Emenda à Constituição nº 33/2012**

A PEC nº 33/2012, de autoria do Sen. Aloysio Nunes, busca alterar o art. 228 da Constituição Federal para criar o mecanismo do incidente de desconsideração de inimputabilidade penal de menores de dezoito e maiores de dezesseis anos. Este instrumento deverá ser regulamentado por lei complementar e poderá ser utilizado pelo Ministério Público nos processos de apuração de crimes hediondos, tortura, tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins e terrorismo, bem como em casos de múltipla reincidência na prática de lesão corporal grave e roubo qualificado. O incidente terá como escopo verificar a capacidade do agente de compreender o caráter criminoso de sua conduta, levando em conta seu histórico familiar, social, cultural e econômico, bem como de seus antecedentes infracionais, atestado em laudo técnico, assegurada a ampla defesa técnica por advogado e o contraditório.



Conforme destaca o próprio relator, Sen. Ricardo Ferraço, a proposta busca se apresentar com um “caminho do meio, razoável e adequado”, nas palavras do parlamentar em seu relatório, onde defende que a responsabilização penal do adolescente deve ocorrer apenas no caso de ser verificado o discernimento sobre a ilicitude de sua conduta.

Cabe pontuar que do ponto de vista objetivo dos tipos penais abrangidos pela proposta, a PEC nº 33/2012 mostra-se mais gravosa em relação à PEC 115/2015, pois a responsabilidade penal recairia sobre um maior número de delitos, cabendo destacar a incidência sobre o tráfico ilícito de entorpecentes e o roubo qualificado, em caso de reincidência, que são crimes que, em 2013, abrangeram 63,45% do universo de adolescentes em conflito com a lei<sup>[11]</sup>.

O relator sugeriu em seu substitutivo adicionar o tipo de homicídio doloso e substituir a lesão corporal grave por lesão corporal seguida de morte, bem como excluir os crimes equiparados a hediondos (tortura, tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins e terrorismo). Nesse sentido, apresentou substitutivo modificando a redação original para incluir os seguintes crimes como passíveis de utilização incidente de desconsideração de inimputabilidade penal: hediondos, homicídio doloso, lesão corporal seguida de morte e reincidência em roubo qualificado. Portanto, comparando-se os tipos incluídos na proposta do relator frente à PEC 115/2015, haveria a inclusão do crime de roubo qualificado, quando verificada a reincidência do agente. Nesse aspecto objetivo, a PEC 32/2012 permaneceria mais gravosa, especialmente quando se considera que este delito lidera o ranking dos atos infracionais no Brasil. Contudo, em face da necessidade de comprovação do discernimento do adolescente, busca se apresentar como uma proposta mais amena de redução da idade penal, dado o requisito de instauração prévia do incidente de desconsideração da inimputabilidade penal, o qual precisaria ser regulamentado por lei complementar, de forma que mesmo aprovada a PEC, a eficácia da norma estaria limitada à edição da legislação infraconstitucional.

Cabe destacar, por fim, que se a PEC ou seu substitutivo forem aprovados, a proposta deverá retornar à Câmara para apreciação, dada a consequente rejeição da PEC nº 115/2015, aprovada naquela casa legislativa.

## **2. CRÍTICA AOS DISCURSOS SOBRE A REDUÇÃO DA MAIORIDADE PENAL**

Após contextualizar as duas propostas de emenda à Constituição em análise, cumpre avaliarmos os principais discursos presentes na defesa da redução da maioria penal, contrastando-os com aqueles contrários a alteração. Para tanto, extrairemos tais discursos das justificativas dos projetos dadas pelos autores e dos respectivos relatórios dos parlamentares designados como relatores.

### **2.1 O desenvolvimento mental dos adolescentes é capaz de discernir sobre a ilicitude de seus atos**

Em ambas as propostas, utiliza-se do argumento de que atualmente os jovens de 16 a 18 anos são mais maduros do que aqueles de sete décadas atrás, em 1940, quando o Código Penal firmou o limite de 18 anos, visto que houve um aumento no acesso às informações e aos meios de comunicações, de modo que se possibilitou a plena capacidade de o adolescente compreender o caráter ilícito de sua conduta. Trata-se do retorno ao critério do discernimento, abandonado no Brasil desde 1921, com a edição da lei federal nº 4.242.

Inicialmente, cumpre destacar que após 1940, a idade penal aos dezoito anos foi ratificada pelo legislador ordinário na reforma do Código Penal em 1984 e pelo constituinte em 1988. A argumentação em relação à maturidade do jovem faz induzir que a escolha para essa faixa etária foi uma opção de sete décadas atrás e ignora sua reafirmação nestes dois marcos legais posteriores, de modo que a tentativa de transparecer que o patamar de 18 anos é anacrônico porque tem origem na legislação de 1940 mostra-se um argumento frágil.

Frise-se que a tese do discernimento se encontra presente em PECs que foram apresentadas originariamente em 1993 e 2012, com quase vinte anos de diferença. Na justificativa da PEC nº 115/2015 (advinda da PEC 171/1993), o Dep. Benedito Domingos destaca que “hoje, um menino de 12 anos compreende situações da vida que há algum tempo atrás um juvenzinho de 16 anos ou mais não sonhava explicar”.

É irrefutável que os adolescentes atualmente dispõem de uma quantidade muito superior de informações do que há sete décadas ou vinte anos ou até mesmo dez anos atrás. Aliás, esse acesso tende a ser intensificado ainda mais com a disponibilidade e facilidade de conteúdos disponíveis na internet. A dúvida recai sobre a interpretação desse dado. Primeiramente, se esse acesso maior à informação acarreta necessariamente uma maior maturidade. E se essa maturidade seria causa suficiente para a redução da maioridade penal.

Do ponto de vista psicológico, torna-se inviável estabelecer um marco cronológico rígido para que o indivíduo transmude de um estado de incapacidade de compreensão para o pleno conhecimento de suas ações[12]. A reflexão acerca das atitudes individuais sofre variações e modificações ao longo do tempo de vida do ser humano, de modo que o cerne da questão não está no campo psicológico, até porque o elemento volitivo do dolo, consistente na vontade e consciência, é essencial para configuração da prática do ato infracional. A legislação atual não desconsidera que os menores de 18 anos possuem dolo quando da prática de um ato infracional. Pelo contrário, caso este não esteja configurado, torna-se mister o arquivamento do procedimento de apuração de ato infracional. Portanto, embora cometam dolosamente um fato típico e antijurídico, não são responsabilizados penalmente, por lhes faltarem a culpabilidade, dada a inimputabilidade.

Não se trata, portanto, de saber se o adolescente tinha ou não consciência do caráter ilícito da conduta, mas de compreender a fixação da idade penal como uma medida de política criminal, ancorada na compreensão de que a adolescência configura uma fase peculiar do desenvolvimento humano, merecendo tratamento penal diferenciado do adulto. Essa ideia está presente no ordenamento brasileiro desde o Código Penal de 1940, em cuja exposição de motivos explicita-se problemas semelhantes em torno da violência juvenil:

Manteve o Projeto a inimputabilidade penal ao menor de dezoito anos. **Trata-se de opção apoiada em critérios de Política Criminal.** Os que preconizam a redução do limite, sob a justificativa da criminalidade crescente, que a cada dia recruta maior número de

menores, não consideram a circunstância de que o menor, ser ainda incompleto, é naturalmente anto-social na medida em que não é socializado ou instruído. O reajustamento do processo de formação do caráter deve ser cometido à educação, não à pena criminal. De resto, com a legislação de menores recentemente editada, dispõe o Estado dos instrumentos necessários ao afastamento do jovem delinqüente, menor de dezoito anos, do convívio social, sem sua necessária submissão ao tratamento do delinqüente adulto, expondo-o contaminação carcerária.

Nesse aspecto, perde relevância saber se o jovem de hoje é mais maduro do que o de 1940, de 1984 ou de 1988, pois o adolescente atual não esteve inserido na realidade social dos referidos anos, mas sim no contexto social contemporâneo. A sociedade transformou-se e também adquiriu maior complexidade, que não retirou da adolescência o traço de ser uma fase peculiar do desenvolvimento humano, carecendo, portanto, de um tratamento penal diferenciado do adulto, condição esta reconhecida internacionalmente pela Convenção sobre os Direitos da Criança, ratificada pelo Brasil, através do Decreto nº .99.710/90.

## **2.2 Aumento da criminalidade em meio aos jovens**

Encontra-se fortemente presente em ambas as propostas o argumento acerca do aumento da criminalidade na faixa etária entre 16 e 18 anos e o reflexo na insegurança ou no sentimento de insegurança da população. Portanto, sustenta-se que o Estado deveria fazer alguma coisa para mudar esse quadro alarmante do aumento da violência, apresentando-se a redução da idade pena como um forte antídoto para a problemática. É o que Cappi<sup>[13]</sup> qualifica de “discurso da punição”, marcado pela forma dramática de apresentar-se e acompanhado de casos emblemáticos que marcaram a opinião pública devido ao envolvimento de adolescentes na prática de atos infracionais, o que denota uma forma de legislar particularista, calcada na comoção em torno de crimes com grande repercussão. Esse tipo de fundamentação está amparada na ideia de que prevalece a impunidade em

relação à responsabilização de adolescentes em conflito com a lei, quando comparado com o regime aplicável aos adultos.

É certo que, em abstrato, a lei penal é notadamente mais rigorosa do que o sistema juvenil, dadas as diferenças inerentes entre o adulto e o adolescente. Mas existem estudos que apontam que a aplicação de medidas socioeducativas em meio fechado para delitos graves mostra-se as vezes até mais rigorosa do que a justiça penal comum. Nesse sentido, Estevão<sup>[14]</sup> faz interessante observação ao comparar os dois sistemas, concluindo que para um adulto infrator chegar a cumprir três anos em regime fechado, tempo máximo de internação para o adolescente, a pena de reclusão recebida não poderá ser inferior a 18 anos, sendo rara a aplicação de pena dessa magnitude. Como exemplo, esse autor destaca o crime de roubo com emprego de arma de fogo que resulta, em regra, em pena de cerca de cinco anos para réus primários. Nesse exemplo, o sentenciado adulto, após permanecer cerca de um ano em regime fechado, já teria cumprido os requisitos para passar ao regime de semiliberdade. Nessa linha de argumentação, o autor demonstra que não é incomum que um adolescente permaneça em regime fechado (internação) por um período maior que um adulto que pratica a mesma espécie de delito.

De outro lado, as propostas também se amparam na compreensão de que uma legislação mais rigorosa contribuiria para um desestímulo na prática de crimes, reduzindo a violência. Em ambas as propostas analisadas, essa ideia é apresentada como uma medida marcadamente intuitiva, fiadora de que os adolescentes passariam a sentir-se mais intimidados de cometerem delitos se tivessem a expectativa de serem punidos de forma mais severa. No entanto, os parlamentares autores ou relatores das propostas não apresentam nenhum dado empírico ou mesmo alguma experiência internacional em que se demonstre o nexos causal entre o rebaixamento da idade penal e a redução da violência, o que dificulta a sua fundamentação.

Não obstante, existem vários estudos que apontam o inverso. A título ilustrativo, na pesquisa "A lei de crimes hediondos como instrumento de política criminal", realizado pelo Instituto Latino-Americano das Nações Unidas para Prevenção do Delito e Tratamento do Delinquent (Ilanud)<sup>[15]</sup>, constatou-se que o endurecimento penal, por si só, não interfere na

criminalidade registrada, mas concorre para o agravamento de um problema bastante sério – a superpopulação prisional. Nas entrevistas realizadas com presos no bojo da mencionada pesquisa, verificou-se que os mesmos têm consciência, ao menos relativa, do maior rigor da lei dos crimes hediondos, mas isso não contribuiu como fator eficaz para a inibição da prática criminosa. A pesquisa mostra relação direta com as propostas de redução da maioria penal, uma vez que estas buscam estender a aplicação da lei de crimes hediondos (e de outros delitos) para adolescentes.

Nas propostas legislativas analisadas, não se verifica a apresentação de dados ou experiências que demonstrem a relação causal entre a redução da maioria e a diminuição da violência. Pelo contrário, a medida acarretará um aumento exponencial da população carcerária, agravando ainda mais o quadro de calamidade em que se encontram os presídios no Brasil.

Nesse sentido, observa-se que o Plano Nacional de Política Criminal (PNPCP)[16], elaborado pelo Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária (CNPCCP), em 2015, se funda na observação de que a população carcerária no Brasil aumentou 6,7 vezes entre 1990 e 2014, passando de 90 mil pessoas presas para 607 mil[17], ao passo que os homicídios praticamente dobraram entre 1990 e 2013, saltando de 31.989 para 50.806[18]. Assim, a primeira parte do PNPCP destina-se exclusivamente a tratar da porta de entrada do sistema carcerário, em face da constatação do problema da ineficácia do encarceramento em massa ocorrido no Brasil nos últimos anos sem redução da violência, oferecendo inúmeras medidas administrativas, judiciais e legislativas para reduzir a pressão sobre o sistema carcerário.

### **2.3 As medidas socioeducativas não recuperam os adolescentes em conflito com a lei**

Na justificativa da PEC nº 33/2012, aponta-se a ineficiência do sistema socioeducativo, indicando que 54% dos adolescentes voltam a reincidir na prática de crimes após serem submetidos a medidas socioeducativas. O autor da proposta, Senador Aluysio Nunes, não indica a fonte do dado apresentando, dificultando a sua conferência. O percentual apresentado, por exemplo, não corresponde com aquele indicado pelo CNJ, na pesquisa "[Panorama Nacional – A Execução das Medidas Socioeducativas de](#)

Internação"[19], que indica ser de 43% o índice de reincidência do sistema socioeducativo no Brasil.

É inegável que ambos os índices apresentados se mostram extremamente elevados e longe de serem tidos como patamares aceitáveis, indicando, de fato, que há uma grande disfunção no sistema socioeducativo. Os problemas são similares àqueles do sistema carcerário: superlotação, maus tratos, homicídios, dentre outros.

O relatório "Um Olhar Mais Atento às Unidades de Internaçoão e de Semiliberdade para Adolescentes"[20], publicado em 2013 pela Comissão de Infância e Juventude do Conselho Nacional do Ministério Público, apontava a existência de superlotação nas unidades de internaçoão de adolescentes em conflito com lei em 16 estados. De acordo com o relatório, em alguns estados a superlotação era maior que 300%. A maior parte dos estabelecimentos não separava os internos provisórios dos definitivos nem os adolescentes por idade, por compleição física e pelo tipo de infração cometida, como determina o ECA. Entre março de 2012 e março de 2013, registrou-se a fuga de 1.560 adolescentes, número correspondente a 8,48% do total de internos no Brasil.

Portanto, não é difícil concluir que a aplicação das medidas socioeducativas ainda está muito longe de ser aquela preconizada pelo ECA e pela Lei do Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo (SINASE), o que conduz ao alto índice de reincidência de adolescentes em conflito com a lei. A execução das medidas socioeducativas deveria possibilitar que os adolescentes se preparem para a cidadania e que criem condições para o desenvolvimento de perspectivas de vida, o que somente será alcançado se o sistema for plenamente socioeducativo, com educação plena e de qualidade, preparação para o trabalho, participação e integração social. Nesse sentido, a redução da maioria não conduz a absolutamente nenhuma solução para o equacionamento desse quadro. Os problemas residem na enorme distância entre o que está previsto no ECA, especificamente nos serviços que deveriam ser ofertados pelo Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo (SINASE), e a dura realidade enfrentada nas instituições socioeducativas.

## **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

A redução da maioria penal apresenta-se nas propostas legislativas no Congresso Nacional como uma solução para o problema do aumento da violência, sempre ancorada na ideia de que o sistema juvenil atual produz impunidade, pois não asseguraria uma resposta estatal efetiva e proporcional ao mal causado pela prática de um ato infracional, notadamente para aqueles que envolvem maior gravidade. Assim, verifica-se que os argumentos favoráveis à redução não variam muito entre as propostas analisadas, não obstante o lapso temporal entre ambas, centrando-se em três fundamentos comuns: consciência do adolescente sobre a ilicitude do fato; necessidade de reduzir a criminalidade; ineficácia do sistema socioeducativo.

Contudo, a medida sempre enfrentou grande resistência de movimentos sociais e de especialistas no tema, dada a ausência de comprovação empírica de que o endurecimento penal acarretaria a redução da violência, além do provável agravamento do alarmante problema carcerário no Brasil, bem como o prejuízo à possibilidade de reinserção social do adolescente, através da reconstrução dos projetos de vida, com base nas propostas pedagógicas que deveriam permear a lógica do sistema socioeducativo, além das dúvidas existentes acerca da constitucionalidade das propostas.

Nesse sentido, há uma tendência atual no Congresso Nacional para uma maior aceitação de propostas que visam reduzir a idade penal apenas para os casos de crimes graves, especialmente aqueles inseridos na lei dos crimes hediondos, a exemplo do que se verifica na PEC nº 111/2015 e nº 33/2012, que tramitam em estágio mais avançado no Senado Federal. O relator e autor desta última proposta busca apresentá-la explicitamente como um caminho mais equilibrado, mitigando a redução para determinados crimes apenas com a comprovação do discernimento do adolescente, que seria aferido em instrumento processual a ser regulamentado por lei complementar.

Contudo, a tentativa de transmitir a ideia de uma redução da idade penal mais branda deve ser analisada a partir da abrangência dos crimes incluídos nas propostas, visto que alberga grande parte do universo de atos infracionais praticados no Brasil, especialmente no que se refere à PEC nº 33/2012, que inclui na redação original, dentre outros delitos, o roubo e o



tráfico de drogas, representando ambos, em 2013, cerca de 63,45% dos atos infracionais cometidos no Brasil. Quando se acrescenta o homicídio (8,75%), o porte de arma de fogo (2,27) e o latrocínio (1,93%), a cifra chega a 76,4%.

Portanto, a argumentação no sentido de que a redução abrangeria apenas delitos graves e, por isso, seria mais amena do que uma redução geral para todos os atos infracionais, deve ser vista com reservas, pois a enorme abrangência de delitos incluídos nas propostas albergaria fatia expressiva dos adolescentes atualmente em conflito com a lei, aproximando-se, na prática, de uma redução geral. Aparentemente, o que se busca, em verdade, é dar um disfarce de moderação nas propostas, a fim de superar as dificuldades políticas e jurídicas para aprovação da medida. Contudo, quando aplicada na prática, o impacto social poderá ser similar ao de uma redução geral.

### 3. REFERÊNCIAS

ALVES, Cândida et al. *Adolescência e maioridade penal: reflexões a partir da psicologia e do direito*. Rev. psicol. polít. [online]. 2009, vol.9, n.17, pp. 67-83. Disponível em [http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1519-549X2009000100005&lng=pt&nrm=iso](http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1519-549X2009000100005&lng=pt&nrm=iso). ISSN 1519-549X. Consulta realizada em 05//01/2018.

CAPPI, Ricardo. *A maioridade penal nos debates parlamentares: motivos do controle e figuras do perigo*. Tradução de Ana Cristina Arantes Nasser. Belo Horizonte: Casa do Direito, 2017.

CALDEIRA, Teresa P. do Rio. 2000. *Cidade de Muros: Crime, Segregação e Cidadania em São Paulo*. São Paulo: Editora 34/Edusp.

CARVALHO, Salo de. *Pena e garantias* - 2ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003, p. 52-57.

CONSELHO NACIONAL DE POLÍTICA CRIMINAL E PENITENCIÁRIA. *Plano Nacional de Política Criminal*. Brasília: CNPCP, 2015.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. [Panorama Nacional – A Execução das Medidas Socioeducativas de Internação](#). Brasília: CNJ, 2012.

ESTEVIÃO, Roberto F. *A redução da maioridade penal é medida recomendável para a diminuição da violência?* Revista jurídica: judiciária. 55, n. 361, p. 115–133, nov., 2007. Disponível em: <http://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:redde.virtual.bibliotecas:artigo.revista:2007;1000805405>. Acesso em: dezembro de 2017.

IPEA – INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA. *O Adolescente em Conflito com a Lei e o Debate sobre a Redução da Maioridade Penal: esclarecimentos necessários*. Brasília: Ipea, 2015.

INSTITUTO LATINO-AMERICANO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA PREVENÇÃO DO DELITO E TRATAMENTO DO DELINQUENTE (ILANUD). *A lei de crimes hediondos como instrumento de política criminal*. São Paulo: ILANUD, 2015.

WAISELFISZ, J.J. *Mapa da Violência 2016: Mortes Matadas por Armas de Fogo*. Rio de Janeiro, FLACSO/CEBELA, 2013.

#### NOTAS:

[1] O Subsistema de Informação sobre Mortalidade do Ministério da Saúde (SIM/MS), atualmente na Secretaria de Vigilância em Saúde (SVS), cujos dados são divulgados anualmente desde 1979, constitui a base de dados com maior grau de confiabilidade sobre a questão das mortes por arma de fogo e tem sido utilizada nos principais estudos sobre o tema.

[2] WAISELFISZ, J.J. *Mapa da Violência 2016: Mortes Matadas por Armas de Fogo*. Rio de Janeiro, FLACSO/CEBELA, 2013, p. 15.

[3] *Ibid.*, p. 49.

[4] CALDEIRA, Teresa P. do Rio. 2000. *Cidade de Muros: Crime, Segregação e Cidadania em São Paulo*. São Paulo: Editora 34/Edusp.

[5] CARVALHO, Salo de. *Pena e garantias* - 2ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003, p. 52-57.

[6] Art. 49. A pena de prisão disciplinar será cumprida em estabelecimentos industriais especiais, onde serão recolhidos os menores até a idade de 21 anos.

[7] CAPPI, Ricardo. *A maioria penal nos debates parlamentares: motivos do controle e figuras do perigo*. Tradução de Ana Cristina Arantes Nasser. Belo Horizonte: Casa do Direito, 2017, p. 60-61.

[8] Art. 23. Os menores de dezoito anos são penalmente irresponsáveis, ficando sujeitos às normas estabelecidas na legislação especial.

[9] O levantamento compreende apenas o intervalo de 20 anos após a promulgação da CF/88, de modo que o número atual de emendas é superior. Cf. CAPPI, Ricardo. *A maioria penal nos debates parlamentares: motivos do controle e figuras do perigo*. Tradução de Ana Cristina Arantes Nasser. Belo Horizonte: Casa do Direito, 2017.

[10] O rol dos crimes hediondos encontra-se disposto na lei nº 8.072/90, abrangendo o homicídio qualificado, homicídio praticado por grupo de extermínio, lesão corporal de natureza gravíssima ou seguida de morte contra agentes de segurança pública, latrocínio, extorsão qualificada pela morte, extorsão mediante sequestro e na forma qualificada, estupro, estupro de vulnerável, epidemia com resultado morte, falsificação de produtos medicinais, favorecimento à prostituição de criança ou adolescente, posse ou porte ilegal de arma de fogo de uso restrito.

[11] Cf. IPEA – INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA. *O Adolescente em Conflito com a Lei e o Debate sobre a Redução da Maioridade Penal: esclarecimentos necessários*. Brasília: Ipea, 2015. Disponível em [http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/nota\\_tecnica/150616\\_nt\\_maioridade\\_penal.pdf](http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/nota_tecnica/150616_nt_maioridade_penal.pdf). Consulta realizada em 10 de janeiro de 2018.

[12] ALVES, Cândida et al. *Adolescência e maioria penal: reflexões a partir da psicologia e do direito*. *Rev. psicol. polít.* [online]. 2009, vol.9, n.17, pp. 67-83. Disponível em: . ISSN 1519-549X. Consulta realizada em 05/01/2018, p. 74.

[13] CAPPI, Ricardo. *A maioria penal nos debates parlamentares: motivos do controle e figuras do perigo*. Tradução de Ana Cristina Arantes Nasser. Belo Horizonte: Casa do Direito, 2017, p. 184-185.

[14] ESTEVÃO, Roberto F. A redução da maioria penal é medida recomendável para a diminuição da violência? *Revista jurídica: judiciária*. 55, n. 361, p. 115–133, nov., 2007. Disponível em:

<"<http://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:redes.virtual.bibliotecas:artigo.revista:2007;1000805405>">. Acesso em: dezembro de 2017.

[15] Disponível em <http://www.prsp.mpf.mp.br/prdc/area-de-atuacao/torviolpolsist/RelILANUD.pdf>. Consulta realizada em 02 de janeiro de 2018.

[16] Plano Nacional de Política Criminal 2015. Disponível em <http://www.justica.gov.br/seus-direitos/politica-penal/cnpcp-1/plano-nacional>. Consulta realizada em 05 de junho de 2017.

[17] Dados extraídos do INFOPEN 2014, disponível em <http://www.justica.gov.br/noticias/mj-divulgara-novo-relatorio-do-infopen-nesta-terca-feira/relatorio-depen-versao-web.pdf>, consulta em 11/06/2017. Segundo dados do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), em 2014, havia cerca de 147.937 pessoas em prisão domiciliar. Se somarmos esse valor à população prisional brasileira contabilizada pelo INFOPEN, constata-se que há 775.668 pessoas privadas de liberdade no Brasil. O dado do CNJ está disponível em: [http://www.cnj.jus.br/images/imprensa/pessoas\\_presas\\_no\\_brasil\\_final.pdf](http://www.cnj.jus.br/images/imprensa/pessoas_presas_no_brasil_final.pdf), consulta em 11/07/2017.

[18] Dados extraídos do PNPCP 2015.

[19] Disponível em [http://www.cnj.jus.br/images/pesquisas-judiciarias/Publicacoes/panorama\\_nacional\\_doj\\_web.pdf](http://www.cnj.jus.br/images/pesquisas-judiciarias/Publicacoes/panorama_nacional_doj_web.pdf). Consulta realizada em 10 de janeiro de 2017.

[20] Disponível em [http://www.cnmp.mp.br/portal/images/stories/Destaques/Publicacoes/U\\_m\\_Olhar\\_mais\\_Atento\\_02.07\\_WEB-completo-ok-1\\_1.pdf](http://www.cnmp.mp.br/portal/images/stories/Destaques/Publicacoes/U_m_Olhar_mais_Atento_02.07_WEB-completo-ok-1_1.pdf). Consulta realizada em 30/12/2017.

## **BREVE DISCUSSÃO SOBRE A TEMÁTICA DO DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL NO DIREITO AMBIENTAL**

**JOÃO CARLOS PARCIANELLO:** Faculdade Gamaliel. Mestre em Desenvolvimento. Bacharel em Direito. Pós-graduado em Docência do Ensino Superior.

**RESUMO:** O escopo deste artigo é analisar, sucintamente, a evolução e as influências na temática do desenvolvimento sustentável. A presente pesquisa bibliográfica, com abordagem qualitativa, possui um caráter interpretativista da esfera social, que resguarda a ideia de que a ação humana é essencialmente subjetiva. No entendimento do interpretativismo, a realidade é subjetiva, holística e complexa. Como resultado, concluiu-se que a temática do desenvolvimento sustentável teve como grandes marcos históricos, a nível internacional: o Clube de Roma, por meio do livro "Limites do Crescimento"; a Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente Humano de 1972; o relatório *Our Common Future*, da Comissão Brundtland; e os documentos assinados na Conferência Mundial das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento – Rio 92.

**Palavras-chave:** Desenvolvimento sustentável. Interpretativismo. Grandes marcos históricos.

**SUMÁRIO:** Introdução. 1 Um grande marco: livro "Limites do Crescimento". 2 O termo sustentabilidade. 3 Desenvolvimento sustentável. Considerações finais

---

### **Introdução**

Hodiernamente, compreende-se que a realidade é complexa, onde a sociedade é um sistema não apenas aberto, mas evolutivo, em que a situação de equilíbrio é a exceção e não a regra, hipótese observada inicialmente nas ciências naturais e depois nas ciências sociais. Existem pontos de bifurcação que levam a mudanças de trajetória, que pode variar da geração do desenvolvimento ao colapso do sistema. Prigogini e Stengers (1992, p. 194) esclarecem:

As ciências não podem ser assim separadas da aventura humana. Elas não refletem a identidade

estática de uma razão à qual seria preciso submeter-se ou resistir, mas participam da criação de sentido da mesma forma que o conjunto das práticas humanas. Elas não nos podem dizer o que “é” o homem, a natureza ou a sociedade de tal maneira que a partir desse saber possamos decidir sobre a nossa história. Elas exploram uma realidade complexa que associa de maneira inextricável o que colocamos nos registros do “ser” e do “dever ser”. O que pode a natureza? O que pode o ser vivo? O que podem os homens? Estas perguntas são as que obsediam nossas escolhas e nossas recusas. São também as perguntas das ciências do devir.

Os processos sociais e econômicos evoluem rumo a estruturas mais complexas e apresenta infinitos caminhos de desenvolvimento (BAUER, 1999). A produção acelerada de necessidades na atual economia global e a poluição tem gerado sérias consequências para o meio ambiente e os indivíduos. Isso se mostra altamente imbricado na sustentabilidade, nas suas várias faces.

Nesse sentido, numa interpelação complexa, o escopo deste trabalho é analisar, sucintamente, a evolução e as influências na temática do desenvolvimento sustentável no Direito Ambiental.

O elemento primordial de uma pesquisa remonta à base ontológica. Esta reflete a crença do pesquisador quanto ao mundo que o cerca e sobre o que pode ser compreendido sobre o mesmo. Esta pesquisa possui um caráter interpretativista da esfera social, que resguarda a ideia que a ação humana é essencialmente subjetiva. No entendimento do interpretativismo, a realidade é subjetiva, holística e complexa (HIRSCHMAN, 1986).

A presente pesquisa bibliográfica possui uma abordagem qualitativa, onde o processo e seus significados são os objetivos de abordagem, os quais não podem ser traduzidos em números.

### **1 Um grande marco: livro “Limites do Crescimento”**

O livro intitulado “Limites do Crescimento” (LTG) foi resultado do projeto realizado pelo Grupo de Dinâmica Sistêmica do *Sloan School of Management*, do *Massachusetts Institute of Technology* (MIT), de 1970 a 1972.

A equipe utilizou a teoria da dinâmica sistêmica e da modelagem computacional para suas análises. O estudo foi encomendado pelo Clube de Roma, grupo internacional e informal de renomados executivos, estadistas e cientistas.

O “Limites do Crescimento” asseverava que limitações ecológicas da Terra teriam ampla repercussão no desenvolvimento global do século XXI, de forma que a qualidade de vida declinaria em função da grande quantidade de capital e mão-de-obra para afastar essas restrições. O referido livro não especificava o recurso ou o tipo de emissão que poderia por fim ao crescimento, isto porque previsões desta natureza são difíceis, haja vista a complexidade da relação entre população, economia e meio ambiente.

Segundo Meadows *et al* (2007, p. 10):

O LTG defendia uma inovação profunda, proativa e social por meio de mudanças tecnológicas, culturais e institucionais para evitar um aumento na pegada ecológica da humanidade que fugisse à capacidade de suporte do planeta Terra. Embora o desafio global fosse apresentado como grave, o tom da obra era otimista, ressaltando, repetidamente, a forma pela qual as pessoas poderiam contribuir para reduzir os danos provocados pela aproximação (ou superação) dos limites ecológicos da Terra se, antecipadamente, fossem tomadas providências.

No ano de 1992 foi realizada uma atualização de vinte anos do projeto original, intitulada Além dos Limites - *Beyond the Limits* -, onde foi analisado o desenvolvimento global entre 1970 e 1990. Neste texto foi concluído que a humanidade já tinha ultrapassado os limites da capacidade de suporte da Terra. Ressalta-se que também existe uma atualização de trinta anos do livro.

De acordo com Meadows *et al* (2007), no início dos anos 1990 os jornais noticiavam que as florestas tropicais estavam sendo cortadas a taxas insustentáveis; havia especulações de que a produção de grãos não mais acompanharia o ritmo do crescimento populacional; presumia-se que o clima estava se aquecendo; e havia preocupações sobre o recente surgimento de um buraco na camada de ozônio estratosférico. De forma que, nesta época, o *overshoot*, entendido como a ultrapassagem dos limites acidentalmente, já era uma realidade, embora poderia ser reduzido através de uma “política

global inteligente, mudanças na tecnologia e nos padrões de comportamento, metas políticas e aspirações pessoais”.

No decorrer da década de 1990 e 2000 muitos consumidores alteraram seus hábitos de compra e acordos multinacionais foram articulados, como o Protocolo de Kyoto (1997) e a Rio + 10 (2002).

Quanto à pegada ecológica, Meadows *et al* (2007, p. 14) explicam:

A década passada ainda forneceu um novo vocabulário e novas quantificações para a discussão do overshoot. Por exemplo, Mathis Wackernagel e colaboradores mediram a pegada ecológica da humanidade e a compararam com a “capacidade de suporte” do planeta. Eles definiram a pegada ecológica como a área de terra que seria necessária para prover os recursos (grãos, pastagens, madeira, peixes e áreas urbanas) e absorver as emissões (dióxido de carbono) da sociedade global. Quando comparadas com as terras disponíveis, Wackernagel concluiu que a utilização dos recursos pela humanidade é atualmente 20% superior à capacidade de suporte da Terra. Medida dessa maneira, a humanidade mantinha-se nos níveis de sustentabilidade nos anos 80. Agora ela já ultrapassou esses níveis em cerca de 20%.

Em resumo, o livro “Limites do Crescimento” foi imprescindível na discussão da temática ambiental, principalmente pela imensa divulgação internacional que obteve, colocando a questão ambiental na agenda política mundial (OLIVEIRA, 2012, p. 74). E dentro da temática ambiental, com base nos elementos expostos a seguir, entende-se que o desenvolvimento sustentável possui grande destaque.

## **2 O termo sustentabilidade**

O termo sustentabilidade, muito discutido nos últimos anos, tanto na mídia, no meio empresarial, como no setor público, é usado habitualmente para designar uma gama de processos que perpassam a esfera econômica, social e, em especial, ambiental. Entretanto, nota-se que o verdadeiro significado e suas nuances não são de conhecimento geral, além do fato do termo ser usado amplamente.



Esta palavra significa defender, apoiar, conservar e mais especificamente sustentar. De modo geral, significa a capacidade de suportar determinadas condições.

No final do século XX, surgiram as primeiras ideias de imprimir um caráter sustentável ao desenvolvimento econômico, como elucida Bursztyn (2012). Depois de muitas discussões e especificamente a Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente Humano, realizada em 1972 na cidade de Estocolmo, Suécia, foram lançadas as bases das ações ambientais em nível internacional, relacionadas à questão da degradação ambiental e da poluição na esfera mundial, embora ainda não se falasse amplamente em sustentabilidade. Mas já se apontava para a necessidade de defender e melhorar o ambiente para as atuais e futuras gerações.

A partir dos anos 1990, na Conferência Mundial das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, a Eco 92, com a aprovação de acordos importantes, entre eles a Agenda 21, que constituiu um plano de ação mundial para orientar a transformação desenvolvimentista, passou a se usar o termo sustentabilidade já próximo à ideia atual. Nesse sentido, Siqueira (2002, p.63-64) esclarece que:

O grande mérito da Declaração do Rio sobre o meio ambiente e o desenvolvimento foi manifestar de maneira mais universal uma preocupação que já estava latente no interior de cada Estado, de cada Nação, ou seja, o desejo de conduzir eticamente o desenvolvimento dos povos, de modo que ele seja sustentável, harmônico e solidário. Unir desenvolvimento com sustentabilidade, progresso com recursos naturais, o social com o ambiental, definir melhor o meio ambiente com bem público e privado, buscar alternativas nas tecnologias limpas para o desenvolvimento sustentável etc., são os desafios futuros que teremos pela frente. Na busca desse equilíbrio é preciso superar a visão fragmentada e distorcida de muitos neoliberais que ainda insistem em pensar que o desenvolvimento sustentável não é feito na articulação entre o econômico e o ambiental,

ressaltando que a criatividade criativa do mercado é o fato mais importante que os recursos naturais.

Segundo Milaré (2000, p. 663), a Conferência Mundial das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento *“foi a maior reunião já realizada na história humana por qualquer motivo, a Rio-92 reuniu mais de 120 chefes de estado e representantes de mais de 170 países”*.

Assim, o entendimento mais abrangente da sustentabilidade é no sentido de um termo empregado para conceituar ações que procuram suprir as necessidades das pessoas, sem comprometer o futuro da humanidade.

Existem conceitos correlatos, como gestão sustentável, que se traduz na capacidade de dirigir desde um pequeno empreendimento até um país. A sustentabilidade ambiental abrange o equilíbrio dos ecossistemas e o respeito aos direitos humanos. Relaciona-se ao fato de uma área, mesmo que explorada, continue a prover recursos e bem-estar para as populações, inclusive no futuro.

Então, segundo Pereira *et al* (2011): *“sustentabilidade é a característica de um processo ou sistema que permite que este exista por certo tempo ou por tempo indeterminado”*. Denota complexidade, pois engloba diversas variáveis interdependentes, integrando questões energéticas, culturais, ecológicas, entre outras. A sustentabilidade é um processo, com alguns objetivos já alcançados, mas que não excluem a busca de novas soluções para os problemas complexos que perduram.

### **3 Desenvolvimento sustentável**

Na década de 1970, Ignacy Sachs formou a noção de ecodesenvolvimento, de caráter multidimensional, onde o desenvolvimento, de forma alternativa, deveria articular promoção econômica, preservação ambiental e participação social. O ecodesenvolvimento auxiliou a compor o desenvolvimento sustentável da década de 1980, exposta no Relatório Brundtland.

Em 1983 a Organização das Nações Unidas criou a Comissão Mundial de Meio Ambiente e Desenvolvimento, Comissão Brundtland, presidida por Gro Harlem Brundtland, que foi Primeira Ministra da Noruega. No ano de 1987 a Comissão Brundtland publica o relatório *Our Common Future* (Nosso Futuro

Comum), também conhecido como Relatório Brundtland, que criticava o modelo de crescimento baseado na exploração excessiva de recursos ambientais<sup>[1]</sup>. Segundo este relatório, o desenvolvimento sustentável compreende o desenvolvimento que procura satisfazer as necessidades da geração atual, sem comprometer a capacidade das gerações futuras de satisfazerem as suas próprias necessidades (BRUNDTLAND, 1991).

Contudo, a ideia de sustentabilidade da Comissão Brundtland possui particularidades, como explica Costa Lima (2003, p. 102):

A Comissão Brundtland, por sua vez, embora apoiada em muitas das ideias apontadas por Sachs, chegou a um resultado, qualitativamente diferente, ao esvaziar o conteúdo emancipador do eco desenvolvimento, que representava, talvez, sua marca mais inovadora. Assim, embora alguns elementos da síntese de Sachs permanecessem constantes, como a ideia de articular crescimento econômico, preservação ambiental e equidade social, as prioridades, as prioridades e os arranjos resultaram bens diversos, ao contrário do eco desenvolvimento, a comissão ressaltava uma ênfase econômica e tecnológica e uma tônica conciliadora que tendia a despolitizar a proposta de Sachs.

Nas décadas de 1990 e 2000, doutrinadores estrangeiros e nacionais desenvolveram ainda mais o conceito de desenvolvimento sustentável, como se verifica nesta passagem de José Afonso da Silva (2000, p.27): *“Se o desenvolvimento não elimina a pobreza absoluta, não propicia um nível de vida que satisfaça as necessidades essenciais da população em geral, ele não pode ser classificado como sustentável”*.

Também há o entendimento que o desenvolvimento econômico-social e o meio ambiente se complementam. De acordo com Milaré (2000, p.36): *“É Falso, de fato, o dilema ou desenvolvimento ou meio ambiente na medida em que, sendo um fonte de recursos para o outro, devem harmonizar-se e complementar-se”*. Milaré defende que viver de forma sustentável implica aceitação do dever da busca de harmonia com os outros e com a natureza, no contexto do Direito Natural e do Direito Positivo.

## Considerações finais

O desenvolvimento sustentável é melhor compreendido pelo viés da complexidade, pois engloba questões sociais, econômicas, ambientais, entre outras imbricadas. É possível inferir que a temática do desenvolvimento sustentável teve como grandes balizadores históricos a nível mundial: o Clube de Roma, por meio do livro "Limites do Crescimento"; a Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente Humano, em 1972; o relatório *Our Common Future*, da Comissão Brundtland; e os documentos assinados na Conferência Mundial das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento - Rio 92.

## REFERÊNCIAS

BAUER, R. *Gestão da mudança – caos e complexidade nas organizações*. São Paulo: Atlas, 1999.

BRUNDTLAND, Gro Harlem et al. *Nosso futuro comum*. Rio de Janeiro: FGV, 1991.

BURSZTYN, Marcel. BURSZTYN, Maria Augusta. *Fundamentos de política e gestão ambiental: os caminhos do desenvolvimento sustentável*. Rio de Janeiro: Garamond, 2012.

COSTA LIMA, Gustavo da. O Discurso da sustentabilidade e suas implicações para a educação. *Ambiente & Sociedade*, vol. 6, n. 2, jul-dez, 2003.

HENRIQUES, Abel. *Thomas Robert Malthus: a teoria malthusiana*. Instituto Superior de Engenharia de Coimbra. Coimbra, 2007.

HIRSCHMAN, Elizabeth. C. Humanistic Inquiry in Marketing Research: Philosophy, Method, and Criteria. *Journal of Marketing Research*. v. 23, n. 3. p. 237-249, 1986. Disponível em: Acesso em 1º Out 2018.

OLIVEIRA, Leandro dias de. OS "LIMITES DO CRESCIMENTO" 40 ANOS DEPOIS: Das "Profecias do Apocalipse Ambiental" ao "Futuro Comum Ecologicamente Sustentável". *Revista Continentes* (UFRRJ), ano 1, n. 1, 2012.

MEADOWS, Donella. H et al. *Limites do Crescimento: a atualização de 30 anos*. Rio de Janeiro: Qualitymark, 2007.

MILARÉ, Édis. *Direito do Ambiente*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

PEREIRA, Adriana Camargo; SILVA, Gibson Zucca da; CARBONARI, Maria Elisa Ehrhardt. *Sustentabilidade na prática: fundamentos, experiências e habilidades*. Valinhos: Anhaguera, 2011

PRIGOGINI, Ilya. STENGERS, Isabelle. *Entre o tempo e a eternidade*. São Paulo: Companhia das Letras, 1992.

SILVA, Paulo Afonso da. *Direito Ambiental Constitucional*. São Paulo: Malheiros, 2000.

SIQUEIRA, Josafá Carlos de. *Ética e Meio Ambiente*. 2. ed. São Paulo: Edições Loyola, 2002.

VICENTINI, José William. *Geografia, natureza e sociedade* (repensando a geografia). 4. ed. São Paulo: Contexto, 1997.

NOTA:

[1] São recursos Ambientais: a atmosfera, as águas interiores, superficiais e subterrâneas, os estuários, o mar territorial, o solo, o subsolo, os elementos da biosfera, a fauna e a flora (Art 3º, inciso V, da lei 6.938/81).

## **9 PONTOS ESSENCIAIS SOBRE O NOVO REGULAMENTO DO BACEN JUD 2.0 DE 12/12/2018: MONITORAMENTO DE ATIVOS PERMANENTE E BLOQUEIO ON-LINE DE INVESTIMENTOS EM AÇÕES NEGOCIADAS NA BOLSA, TÍTULOS DO TESOURO DIRETO ENTRE OUTROS**

### **LEONARDO NOBUO PEREIRA EGAWA:**

Advogado especialista na área de recuperação de créditos bancários, com foco no combate a fraudes patrimoniais e grupos econômicos fraudulentos, pós-graduando em Direito Empresarial pela Fundação Getúlio Vargas (FGV/SP), especialista no Novo Código de Processo Civil pela FADI/SP, diretor da Associação de Egressos e bacharel em direito pela mesma faculdade. Recentemente realizou imersão no Vale do Silício com passagem pelo ecossistema inovador de Stanford Law, Berkeley Law, U.C San Francisco, PWC Bay Area, Golden Gate University of Law, Nasdaq, entre outras.

O presente artigo trata da recente alteração do Regulamento do Sistema Bacen Jud, versão 2.0, promovida em 12.12.2018 pelo Banco Central do Brasil (BACEN) em conjunto com Conselho Nacional de Justiça (CNJ), em especial, no monitoramento de ativos até a satisfação do débito e na possibilidade de bloqueio on-line de investimentos de renda e fixa e variável.

### **1) Início de vigência e a inclusão de novas instituições ao Cadastro de Clientes do Sistema Financeiro Nacional (CCS).**

Primeiramente é importante destacar que o novo regulamento do Sistema Bacen Jud 2.0 entrou em vigor em 2 de julho de 2018 (art. 22), com inúmeras implementações, inclusive com a recente integração das corretoras de títulos e valores mobiliários (CTVMs) e distribuidoras de títulos e valores mobiliários (DTVMS) e das sociedades de crédito ao Cadastro de Clientes do Sistema Financeiro Nacional (CCS), e por isso, a integração experimental

iniciou-se em desde 21 de dezembro de 2017, quando da publicação do Comunicado nº 31.506. Mais recentemente, em 12.12.2018, ocorreu a reforma do artigo 13, parágrafo 4º, que entrou em vigor na mesma data.

Apenas a título de observação, não há diferença prática entre corretoras de títulos e valores mobiliários (CTVMs) e distribuidoras de títulos e valores mobiliários (DTVMs), pois ambas possuem autorização para atuar no mesmo segmento, nos termos da Decisão-Conjunta nº 17, de 02 de março de 2009, assinada pela Comissão de Valores Mobiliários (CVM) e pelo BACEN.

Já as recentes Resoluções nº 4.656 e 4.657, do Conselho Monetário Nacional (CMN), publicadas em 30/04/2018, possibilitaram que as *Fintechs*<sup>2</sup> de Crédito, divididas entre Sociedade de Crédito Direto (SCD) e Sociedade de Empréstimo entre Pessoas (SEP – Peer to Peer Lending), venham a se utilizar de uma nova estrutura jurídica para alcançar a condição de instituição financeira com risco moderado (S5), entre outras situações.

Tal possibilidade não significa que as *fintechs* tenham se tornado um “novo banco”, muito pelo contrário, o que se tem visto na prática é que essas empresas continuam atuando na posição de correspondente bancário, em parceria com outras instituições financeiras que cuidam da formalização de suas operações.

## **2) Nova obrigatoriedade as Instituições financeiras: Monitoramento das contas bloqueadas até a satisfação do débito**

---

<sup>2</sup> Empresas (geralmente startups) que oferecem produtos e serviços inovadores no setor financeiro, com forte utilização de tecnologia e formada por equipes enxutas e eficientes.

Essa nova ferramenta é a prova da sinergia e comprometimento dos membros que compõem o grupo gestor do Bacenjud, coordenado pelo CNJ e do cumprimento das tarefas da agenda do BC+ “Mais” que tem como pilar a reforma legislativa visando maior efetividade do sistema.

A reforma veio para suprir dúvidas sobre a aplicação das reformas anteriores, como as realizadas em 02.07.2018, que incluiu o bloqueio de ativos em renda fixa e variável. Nesse sentido, o novo regulamento foi preciso na redação do artigo 13, caput e §1, *in verbis* (grifo nosso):

Art. 13. As ordens judiciais de bloqueio de valor têm como objetivo bloquear até o limite das importâncias especificadas e são cumpridas com observância dos saldos existentes em **contas de depósitos à vista (contas-correntes), de investimento e de poupança, depósitos a prazo, aplicações financeiras em renda fixa ou variável, fundos de investimento, e demais ativos sob a administração, custódia ou registro** da titularidade pela instituição participante.

§1o Os saldos existentes em **Certificados de Depósito Bancário (CDB), operações compromissadas, letras (LCA e LCI), Recibo de Depósitos Bancários (RDB), ativos de renda fixa e variável, fundos de investimento e todas as outras aplicações financeiras de qualquer natureza** são passíveis de bloqueio por ordem judicial via BACEN JUD 2.0.

Já a nova obrigatoriedade consta no artigo 13, §4., *in verbis*:

§ 4o Cumprida a ordem judicial na forma do § 2o e não atingida a integralidade da penhora nela pretendida, sendo assim necessária complementação (cumprimento parcial), **a instituição financeira participante deverá manter pesquisa de ativos do devedor durante**



**todo o dia, até o horário limite para emissão de uma Transferência Eletrônica Disponível – TED do dia útil seguinte à ordem judicial ou até a satisfação integral do bloqueio, o que ocorrer primeiro.** Neste período, permanecerão vedadas operações a débito (bloqueio intra day), porém permitidas amortizações de saldo devedor de quaisquer limites de crédito (cheque especial, crédito rotativo, conta garantida etc).

Em termos práticos, a instituição financeira deverá – obrigatoriamente – manter a pesquisa de ativos daquele devedor até a satisfação integral da ordem de bloqueio.

O monitoramento permanente é um forte aliado na eficiência da recuperação de crédito, uma vez que impossibilitará que aquele devedor volte a usar suas contas após a ordem de penhora ter retornado insuficiente.

As únicas exceções serão para amortizações de saldo devedor de quaisquer limites de crédito (cheque especial, crédito rotativo, conta garantida etc).

Antes da reforma, o credor devia contar com a sorte para encontrar ativos financeiros no momento do bloqueio. Vale lembrar que também serão objeto de bloqueio os resgates e liquidações que estejam em curso, *in verbis*:

§ 5º Na hipótese do §4º, serão objeto de bloqueio, a partir do momento em que estiverem disponíveis para o cliente ou seu custodiante, **os ativos ou saldos financeiros resultantes de ciclos de resgate e liquidação que estejam em curso no momento da ordem judicial de bloqueio**, inclusive perante câmaras e prestadores de serviços de compensação e liquidação e instituições participantes.

**3) Quais as consequências da penhora sobre aplicações financeiras prefixadas ou pós-fixadas e outros investimentos?**

O novo regulamento do Bacen Jud 2.0 foi preciso no artigo 14 ao determinar que não se aguardará o prazo de vencimento dos contratos de aplicação financeira e nem o “aniversário” das contas de poupança, quando do efetivo cumprimento da ordem de transferência.

É importante deixar claro que o saldo não é transferido imediatamente aos autos. Primeiro é realizado o bloqueio dos valores e após o exercício do contraditório, o juízo poderá determinar o desbloqueio ou a efetiva ordem de transferência para a conta judicial e da decisão cabe agravo de instrumento, nos termos do parágrafo único do artigo 1.015, do Novo Código de Processo Civil (NCPC).

Ou seja, enquanto o magistrado não determinar o desbloqueio ou a transferência para a conta judicial, os valores permaneceram bloqueados nas contas ou aplicações financeiras atingidas, ressalvada a hipótese de vencimento do contrato de aplicação financeira sem aplicação automática. Nesse caso, os valores passam à condição de depósito à vista em conta corrente e/ou conta de investimento, permanecendo bloqueados (art. 14, §2º do regulamento do Bacen Jud 2.0).

#### **4) Qual é o posicionamento do Bacen jud 2.0 quanto a penhora de renda variável?**

O §10º do artigo 14, preceitua que os valores bloqueados em aplicações financeiras sujeitas a oscilações de mercado podem sofrer reduções entre as datas do bloqueio e da transferência.

Nesse sentido, combinando com o entendimento do §2º, entende-se que embora possa ocorrer a oscilação de valor, o valor que será considerado para fins de penhora será o encontrado na data do efetivo cumprimento da ordem de transferência do saldo para a conta judicial vinculada ao processo.

#### **5) Como será realizada a remuneração dos investimentos penhorados e transferidos para a conta judicial vinculada ao processo?**

Não há nada na nova regulação dispondo acerca da remuneração dos investimentos enquanto bloqueados mas ainda não transferidos para a conta judicial.

A interpretação possível é a de que, os investimento bloqueados mas ainda não transferidos devem continuar sendo remunerados conforme os parâmetros previamente contratados.

A nova reforma traz que a forma de remuneração será alterada quando os valores bloqueados forem transferidos para a conta judicial (§9º do artigo 14), que passarão a observar o regime estabelecido para o depósito judicial, ou seja, não observaram os índices de remuneração previstos no contrato de investimento objeto do bloqueio judicial.

No estado de São Paulo, a remuneração de todo depósito judicial tem rendimento de poupança (juros de 0,5% mensais + TR, leia-se correção monetária), nos termos dos Provimentos CSM 257/85, CGJ 20/2003, Convênio NOSSA CAIXA e TJ/SP.

É bom lembrar que a remuneração da conta judicial difere de uma condenação judicial, que se guia pela Tabela Prática do TJ/SP, mais juros legais de 1% (um por cento ao mês), nos termos do artigo 406 do CC/02 e correção monetária, com data-base nos parâmetros fixados na decisão irrecorrível.

#### **6) Fundamento jurídico para a penhora.**

A execução corre no interesse do credor (797 NCPC), e os referidos títulos se enquadram perfeitamente no rol de bens penhoráveis do artigo 835 do Novo CPC, inclusive, segundo o artigo, a penhora sobre dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira é prioritária (§1º), em segundo, os títulos da dívida pública da União, dos Estados e do DF,

com cotação em mercado (II) e em terceiro os títulos e valores mobiliários com cotação em mercado (III).

### **7) Quais créditos estão sujeitos à bloqueio judicial via Bacen Jud 2.0?**

Os créditos passíveis de bloqueio por ordem judicial estão discriminados no artigo 13 e §1º da regulação do Bacen Jud 2.0:

- a) Ativos de Renda Fixa e Variável;
- b) Fundos de Investimento e todas as outras aplicações financeiras de qualquer natureza;
- c) Certificados de Depósito Bancário (CDB);
- d) Letra de Crédito Imobiliário (LCI) e Letra de Crédito do Agronegócio (LCA);
- e) Recibo de Depósito Bancário (RDB);
- f) Operações compromissadas;
- g) Títulos da Dívida Pública (Tesouro Direto), com rendimentos prefixados e pós-fixados. As modalidades prefixadas são a Letra do Tesouro Nacional (LTN) e a Nota do Tesouro Nacional – Série F (NTN-F), com rendimento semestral. As modalidades pós-fixadas são a Letra Financeira do Tesouro (LFT), com rentabilidade indexada à taxa de juros da economia (Selic), Tesouro IPCA (rentabilidade indexada a inflação acumulada mensal atual) com juros semestrais mais (NTN-B) e Tesouro IPCA mais NTN-B Principal;<sup>3</sup>

---

<sup>3</sup> <http://www.tesouro.gov.br/tesouro-direto-entenda-cada-titulo-no-detalle#this>

### **8) Quais tipos de contas serão alvo de bloqueio via Bacen jud 2.0?**

As ordens judiciais de bloqueio de valores têm como objetivo bloquear até o limite das importâncias especificadas na ordem judicial e são cumpridas com a observância dos saldos existentes em:

- a) Contas de depósitos à vista (contas-correntes).
- b) Contas poupança.
- c) Depósitos a prazo.
- d) Aplicações financeiras em renda fixa ou variável.
- e) Contas de investimento.
- f) Fundos de investimento.
- g) Demais ativos sob a administração, custódia ou registro da titularidade pela instituição participante.

### **9) Do que efetivamente se trata o sistema Bacen Jud 2.0 e como tem sido a utilização no judiciário?**

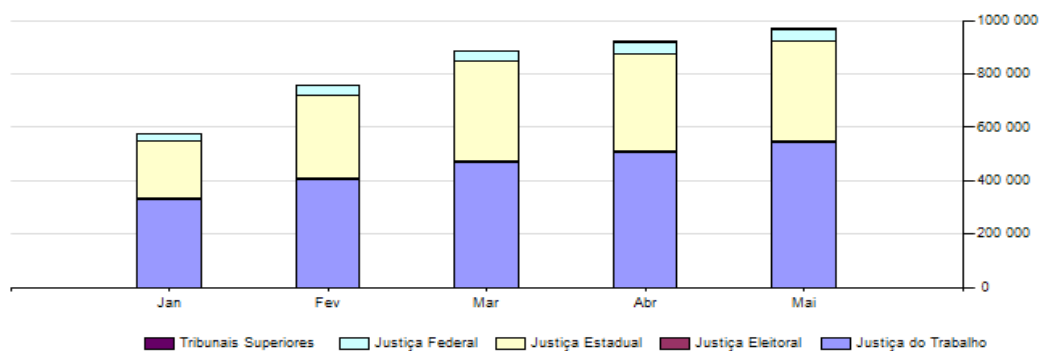
O Bacen Jud é um sistema que interliga a Justiça ao Banco Central e às instituições bancárias, para agilizar a solicitação de informações e o envio de ordens judiciais ao Sistema Financeiro Nacional, via internet. O Bacen Jud 2.0 foi criado por meio de convênio entre o Banco Central do Brasil e o Poder Judiciário. O sistema é operado pelo Banco Central do Brasil, tendo sido objeto de convênio celebrado com o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) com vistas ao seu aperfeiçoamento e o incentivo de seu uso. Por meio do Bacen Jud os juízes, com senha previamente cadastrada, preenchem um formulário na internet solicitando as informações necessárias a determinado processo com o objetivo de efetuar o arresto ou penhora on line ou outros procedimentos judiciais. A partir daí a ordem judicial é repassada

eletronicamente para os bancos, reduzindo o tempo de tramitação do pedido de informação ou bloqueio e, em consequência, dos processos. 4

O sistema Bacenjud tem sido utilizado em larga escala no judiciário, alcançando 971.294 mil acessos entre janeiro e maio de 2018, sendo mais utilizado pela justiça trabalhista, com 547.461 mil acessos e em seguida a justiça estadual com 374.657 mil acessos.

SP	45 369	95 723	116 357	109 187	116 792	0	0	0	0	0	0	0	483 428
TO	3 223	4 312	5 168	5 370	4 742	0	0	0	0	0	0	0	22 815
Total	212 345	308 287	373 195	365 039	374 657	0	0	0	0	0	0	0	1 633 523

2018													Total
	Jan	Fev	Mar	Abr	Mai	Jun	Jul	Ago	Sep	Out	Nov	Dez	
Total Geral	574 365	756 871	887 575	923 259	971 294	0	0	0	0	0	0	0	4 113 364



- Conclusões

O sistema Bacejud realmente tem sido um forte aliado na recuperação de crédito. A penhora de títulos públicos e privados de renda fixa e variável tem potencial para mudar as estatísticas sobre a efetividade da justiça e a

4 <http://www.cnj.jus.br/sistemas/bacenjud>

sensação de impunidade. Empiricamente, a experiência comum do cidadão ao buscar o judiciário é retratada como um exercício de paciência, por conta do volume de processos, pela falta de estrutura do judiciário, a começar pela proporção de trabalho *versus* quantidade de funcionários e do famoso “ganha mas não leva”, em razão dos inúmeros recursos e na baixa efetividade do processo para localização de bens penhoráveis.

É claro que o credor diligente não pode usar a lentidão do judiciário como desculpa para frustração de sua execução ou cumprimento de sentença. O credor diligente deve ter atuação ágil, incisiva, investigativa e com força probante para detectar eventuais fraudes patrimoniais, como a formação de grupos econômicos fraudulentos geridos por uma interposta pessoa “laranja”, para arditosamente se livrar dos futuros efeitos da penhora de patrimônio, ou sucessões fraudulentas entre empresas, desvio de recebíveis para outras empresas e outras fraudes patrimoniais, como a transferência de bens para terceiros visando a blindagem patrimonial, mas claro, esses assuntos demandariam um novo artigo.

## **ANÁLISE DA LEI Nº 13.491/2017: ALTERAÇÕES NO DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL MILITAR**

**ANTONIO JOSÉ CACHEADO LOUREIRO:** Universidade do Estado do Amazonas (UEA); Mestrando em Direito Ambiental (UEA), Especialista em Direito Penal e Processual Penal e Direito Público(ESBAM), Especialista em Direito Penal Militar, Direito Ambiental e Direitos Humanos (UNIASSELVI), Especialista em Direito do Trabalho e Previdenciário (PUC-Minas), Advogado, Professor de Direito Penal e Processual Penal da Universidade do Estado do Amazonas.

**Resumo:** O artigo tem por objeto analisar a Lei nº 13.491/2017 e as alterações introduzidas pelo referido diploma legal no ordenamento jurídico brasileiro, sobretudo, as inovações legislativas no Direito Penal e Processual Penal Militar. Além disso, o artigo busca expor conceitos fundamentais para melhor proceder à análise, bem como aprofunda aspectos referentes às consequências decorrentes das alterações legais operadas no Código Penal Militar. Vale ainda ressaltar que o artigo apresenta os posicionamentos doutrinários e jurisprudenciais acerca do tema, aduzindo, ainda, casos concretos referentes às novas hipóteses fáticas que surgem para a Justiça Militar da União com o advento da Lei, foco do trabalho.

**Palavras-chave:** Lei nº 13.491/2017. Alterações Legislativas. Direito Penal Militar. Direito Processual Penal Militar.

**Abstract:** This paper has as its object the analysis of the Law nº 13.491/2017 and the modifications introduced by the legal rule in the Brazilian legal system, mostly, the legislative innovations to the Military Penal Law and Military Penal Process Law. Although, this paper tries to expose fundamental concepts to better proceed to the analysis, as well as deeply focus on aspects linked to the consequences that result from the changes to the Military Penal Code. It is worth mentioning that this paper shows the doctrine and jurisprudence positions on the theme, adding, yet, concrete cases of new factual hypotheses that emerge for the Union Military Justice with the advent of the Law, main point of the paper.



**Keywords:** Law n° 13.491/2017. Legislative Modifications. Military Penal Law. Military Penal Process Law.

**Sumário:** Introdução. 1. Inovações no Direito Processual Penal Militar. 1.1 Jurisdição e Competência. 1.1.1 Conceito de Jurisdição. 1.1.2 Características da Jurisdição. 1.2 Conceito de Competência. 1.2.1 Competência em Razão da Matéria. 1.3 Competência da Justiça Militar. 1.4 Alterações Operadas pela Lei n° 13.491/2017 no Direito Processual Penal Militar. 1.4.1 Análise dos Parágrafos Primeiro (§1°) e Segundo (§2°) do Artigo 9° do Código Penal Militar. 2. Inovações no Direito Penal Militar. 2.1 Crime Militar. 2.1.1 Conceituação 2.2 Alterações Operadas pela Lei n° 13.491/2017 no Direito Penal Militar. Conclusão.

---

## INTRODUÇÃO

A Hodiernamente, um tema ganhou destaque no cenário do Direito Penal e Processual Penal Militar. Tal tema refere-se às alterações legislativas operadas pela Lei 13.491/2017 no sistema penal castrense, mudanças, estas, de grande relevância para o estudo e aplicação do referido ramo do direito.

O presente artigo pretende analisar as inovações legais, mais especificamente, os dispositivos do Código Penal Militar que tiveram seu texto alterado e os novos que foram introduzidos e como podem influenciar no direito material e no processo penal militar, se seriam positivos ou apenas mais uma medida de caráter dúbio.

É importante entender os institutos jurídicos que serão discutidos, por isso, conceitos e classificações doutrinárias terão destaque na análise da Lei 13.491/2017. Dessa forma, faz-se necessário a observância dos conteúdos referentes à jurisdição e competência da Justiça Militar e ao crime militar.

O tema tem grande importância, uma vez que se correlaciona à questões de hermenêutica constitucional, sobretudo no que tange o Tribunal do Júri e a incidência de sua competência nos casos albergados pelos novos dispositivos inseridos no Código Penal Militar.

O estudo de casos concretos também é trazido à baila para ilustrar a aplicação das modificações pela lei objeto do artigo. Sendo assim, algumas hipóteses fáticas serão, prontamente, analisadas e discutidas.

A doutrina e a jurisprudência dos Tribunais Superiores serão utilizadas durante o desenvolver do artigo, uma vez que funcionarão como balizas e diretrizes para o estudo dos temas a serem apresentados.

O primeiro capítulo do presente artigo tratará do Direito Processual Militar, conceitos, aspectos jurídicos, com ênfase para os institutos jurisdição e competência da Justiça Militar, analisando as alterações que a Lei 13.491/2017 trouxe para o processo penal castrense. Já o segundo capítulo versará sobre o Direito Penal Militar, em seu viés material, analisando o crime militar, bem como as inovações trazidas pela referida lei no que diz respeito a esse tema.

## **1 INOVAÇÕES NO DIREITO PROCESSUAL PENAL MILITAR**

### **1.1 Jurisdição e Competência Militar**

#### **1.1.1 Conceito de Jurisdição**

Jurisdição é um instituto processual com múltiplos conceitos ou múltiplos significados. É ao mesmo tempo poder, função e atividade. Como poder, e aqui trata-se de poder-dever, é a aplicação do Direito positivo ao caso concreto pelo Estado-juiz. Já, no caso de ser considerada uma função, é àquela que retrata seu escopo magno, ou seja, a pacificação social de conflitos. Por fim, é a atividade dos membros do Poder Judiciário no que tange ao cumprimento de seus deveres funcionais. (DIDIER, 2018, p. 73).

Nas palavras de Scarpinella (2016, p.37) "a jurisdição, primeiro instituto fundamental do direito processual civil, deve ser compreendida como a parcela de poder exercitada pelo Estado-juiz, o Poder Judiciário, a sua função típica". Já para Gonçalves (2017, p.142) "é a Função do Estado, pela qual ele, no intuito de solucionar os conflitos de interesse em caráter coativo, aplica a lei geral e abstrata aos casos concretos que lhe são submetidos".

A jurisdição, portanto, deve ser observada através de seus aspecto poliédrico, sendo função, poder e atividade. No entanto, o Novo Código de

Processo Civil houve por bem adequá-la como função, uma vez que a inseriu no capítulo intitulado “Função Jurisdicional”. Aduz ainda o processualista Scarpinella (2016, p.94):

Deve ser compreendida no sentido de exercício da função jurisdicional, função típica (fim) do Poder Judiciário, que o caracteriza como tal. O exercício da função jurisdicional, pelo Estado-juiz, é vocacionado à resolução de controvérsias intersubjetivas sempre que outros meios não estatais ou não jurisdicionais para aquele mesmo fim não atuem a contento, não forem possíveis, ou, ainda, quando os interessados assim entendam ser necessário, independentemente de qualquer outra providência.

### 1.1.2 Características da Jurisdição

De acordo com a doutrina especializada, capitaneada por Marcus Vinícius Rios Gonçalves (2017, p.142), a Jurisdição possui características essenciais que amoldam e embasam o instituto em análise. Tais características são apresentadas pelo referido autor, *verbis*.

Substitutividade: é a mais peculiar delas. Pode ser mais bem compreendida com a lembrança de que as soluções de conflitos de interesses eram, originariamente, dadas pelas próprias partes envolvidas. Desde que o Estado assumiu para si a incumbência de, por meio da jurisdição, aplicar a lei para solucionar os conflitos em caráter coercitivo, pode-se dizer que ele substituiu as partes na resolução dos litígios para corresponder à exigência da imparcialidade. É a substituição das partes pelo Estado-juiz que permite uma solução imparcial, muito mais adequada para a pacificação social.

Definitividade: somente as decisões judiciais adquirem, após certo momento, caráter definitivo, não

podendo mais ser modificadas. Os atos jurisdicionais tornam-se imutáveis e não podem mais ser discutidos.

**Imperatividade:** as decisões judiciais têm força coativa e obrigam os litigantes. De nada adiantaria o Estado substituir as partes na solução dos conflitos de interesses, formulando uma decisão imutável, se não lhe fossem assegurados os meios necessários para que fossem cumpridas. As decisões judiciais são impostas aos litigantes, que devem cumpri-las. A sua efetividade depende da adoção de mecanismos eficientes de coerção, que imponham submissão aos que devem cumpri-las.

**Inafastabilidade:** a lei não pode excluir da apreciação do Poder Judiciário nenhuma lesão ou ameaça a direito (CF, art. 5º, XXXV). Mesmo que não haja lei que se possa aplicar, de forma específica, a determinado caso concreto, o juiz não se escusa de julgar invocando lacuna.

**Indelegabilidade:** a função jurisdicional só pode ser exercida pelo Poder Judiciário, não podendo haver delegação de competência, sob pena de ofensa ao princípio constitucional do juiz natural.

**Inércia:** a jurisdição é inerte, isto é, ela não se mobiliza senão mediante provocação do interessado. O caráter substitutivo da jurisdição, do qual decorre a imparcialidade do juiz, exige que assim seja: é preciso que um dos envolvidos no conflito leve a questão à apreciação do Judiciário, para que possa aplicar a lei, apresentando a solução adequada. A função jurisdicional não se movimenta de ofício, mas apenas por provocação dos interessados.

**Investidura:** só exerce jurisdição quem ocupa o cargo de juiz, tendo sido regularmente investido nessa função. A ausência de investidura implica óbice

intransponível para o exercício da jurisdição, pressuposto processual da própria existência do processo.

## 1.2 Conceito de Competência

A Competência pode ser conceituada como a limitação do poder, função ou atividade jurisdicional. Dessa forma, competência é, então, o exercício do Poder de julgar de forma organizada, e essa organização deve sempre ser fixada por norma jurídica (Constituição, leis infraconstitucionais, regimentos internos de Tribunais). Não existe outra forma para dispor acerca de regras de competência.

Segundo Dal Col (2002, p.01) “competência é uma parcela da jurisdição. Pode ser entendida como Divisão da Jurisdição. A divisão, ditada por lei, define a competência de cada órgão judicante”.

Debatendo a questão da competência e da jurisdição, Calamandrei (1999, p.45) assevera que a competência é, acima de tudo, uma determinação dos poderes jurisdicionais de cada um dos juízes e que o conceito de competência se desloca, assim, “por um fenômeno de metonímia: de medida subjetiva dos poderes do órgão judicial, passa a ser entendida, praticamente, como medida objetiva da matéria sobre a qual está chamado em concreto a prover o órgão judicial, se entendendo deste modo por competência de um juiz o conjunto de causas sobre as quais ele exercer, segundo lei, sua fração de jurisdição.”

### 1.2.1 Competência em razão da matéria

A estrutura do Poder Judiciário brasileiro é marcada pela sua divisão a partir de regras de competência, que, como supracitado, advêm de mandamentos constitucionais, infraconstitucionais e pelas leis de organização judiciária

A Constituição Federal de 1988, ao tratar sobre a estruturação do Poder Judiciário, normatiza a diferença entre a justiça comum e as justiças especiais: a justiça trabalhista (art. 111, CF/88), a justiça eleitoral, (art. 118, CF/88) e a justiça militar (art. 122, CF/88).

A Justiça do Trabalho é composta pelo Tribunal Superior do Trabalho (TST), pelos Tribunais Regionais do Trabalho (TRTs) e pelos juízes do trabalho. A Justiça Eleitoral, pelo Tribunal Superior Eleitoral (TSE), os Tribunais Regionais Eleitorais, os Juízes Eleitorais e as Juntas Eleitorais.

Por sua vez, a Justiça Militar é dividida em Justiça Militar da União e dos Estados: a da União é composta pelo Superior Tribunal Militar e os Conselhos de Justiça, Especial e Permanente, nas sedes das Auditorias Militares; a dos Estados, Distrito Federal e Territórios, pelo Tribunal de Justiça ou Tribunal de Justiça Militar, nos Estados em que o efetivo for igual ou superior a 20.000 integrantes, e pelos juízes auditores e pelos Conselhos de Justiça, com sede nas Auditorias Militares (GONÇALVES, 2017, p.154).

De acordo com Marcus Vinicius Rios Gonçalves (2017, p.155):

A competência das justiças especiais é apurada de acordo com a matéria discutida (*ratione materiae*). A das justiças comuns é supletiva: abrange todas as causas que não forem de competência das especiais. A justiça comum pode ser federal ou estadual. A competência da primeira é dada *ratione personae*, pela participação, no processo, como parte ou interveniente, das pessoas jurídicas de direito público federais e empresas públicas federais (art. 109, I, da CF) ou *ratione materiae*, já que o art. 109 enumera temas pertinentes às justiças federais. É composta por juízes e Tribunais Regionais Federais. O que não for de competência das justiças especiais, nem da Justiça Federal, será atribuído, supletivamente, à Justiça Estadual.

Ainda existem dois órgãos que se situam acima dos demais Tribunais. O Superior Tribunal de Justiça, criado pela Constituição Federal de 1988 (art. 104), cujo mister precípua é a tutela da lei federal infraconstitucional. E, pairando sobre todos os demais, situa-se o Supremo Tribunal Federal, guardião por excelência e expressa previsão da Constituição Federal, cuja competência é estabelecida artigo 102 da Magna Carta.

### **1.3 Competência da Justiça Militar**

Primeiramente, reitera-se que competência, nas palavras de Fabiano Prestes e Mariana Nascimento (2017, p. 49), “é a delimitação da jurisdição da autoridade investida do poder de aplicar o Direito ao caso concreto”.

A Constituição Federal de 1988 dispõe em seu artigo 124 que “Art. 124. à Justiça Militar compete processar e julgar os crimes militares definidos em lei. Parágrafo único. A lei disporá sobre a organização, o funcionamento e a competência da Justiça Militar”. Logo, percebe-se que a Constituição, no parágrafo único do dispositivo em tela, remete à legislação ordinária o mister de organizar a Justiça Militar, em todos os seus aspectos, sobretudo competência e questões procedimentais.

O Decreto-Lei 1002/69, conhecido como o Código de Processo Penal Militar, traz, em seu artigo 82, as disposições referentes à competência da Justiça militar, verbis:

Art. 82. O foro militar é especial, e, exceto nos crimes dolosos contra a vida praticados contra civil, a ele estão sujeitos, em tempo de paz:

**Pessoas sujeitas ao fôro militar**

I - nos crimes definidos em lei contra as instituições militares ou a segurança nacional:

- a) os militares em situação de atividade e os assemelhados na mesma situação;
- b) os militares da reserva, quando convocados para o serviço ativo;
- c) os reservistas, quando convocados e mobilizados, em manobras, ou no desempenho de funções militares;
- d) os oficiais e praças das Polícias e Corpos de Bombeiros, Militares, quando incorporados às Fôrças Armadas;

**Crimes funcionais**

II - nos crimes funcionais contra a administração militar ou contra a administração da Justiça Militar, os auditores, os membros do Ministério Público, os

advogados de ofício e os funcionários da Justiça Militar.

#### **Extensão do fôro militar**

§ § 1º O fôro militar se estenderá aos militares da reserva, aos reformados e aos civis, nos crimes contra a segurança nacional ou contra as instituições militares, como tais definidas em lei. [\(Renumerado do parágrafo único, pela Lei nº 9.299, de 7.8.1996\)](#)

§ 2º Nos crimes dolosos contra a vida, praticados contra civil, a Justiça Militar encaminhará os autos do inquérito policial militar à justiça comum. [\(Parágrafo incluído pela Lei nº 9.299, de 7.8.1996\)](#)

#### **Fôro militar em tempo de guerra**

Art. 83. O fôro militar, em tempo de guerra, poderá, por lei especial, abranger outros casos, além dos previstos no artigo anterior e seu parágrafo.

#### **Assemelhado**

Art. 84. Considera-se assemelhado o funcionário efetivo, ou não, dos Ministérios da Marinha, do Exército ou da Aeronáutica, submetidos a preceito de disciplina militar, em virtude de lei ou regulamento.

### **1.4 Alterações Operadas pela Lei nº 13.491/2017 no Direito Processual Penal Militar**

A Lei nº 13.491/2017 operou grandes mudanças no que tange o Processo Penal Militar, sobretudo alterando a competência para processar e julgar crimes dolosos contra a vida praticados por militares contra civis.

O Código Penal Militar teve seu art. 9º modificado em razão da referida lei, que, inovando, passou a dispor sobre hipóteses em que a Justiça Militar passa a ser competente para processar e julgar militares da Forças Armadas em situações que anteriormente eram de competência do Tribunal do Júri.



As inovações foram significativas, uma vez que praticamente esvaziaram a competência do Tribunal do Júri em relação aos delitos dolosos contra a vida praticados por militares contra civis, conforme será exposto nos próximos tópicos.

#### 1.4.1 Análise dos Parágrafos Primeiro (§1º) e Segundo (§2º) do Artigo 9º do Código Penal Militar

A nova redação do art. 9º do CPM, amplia demasiadamente a competência da Justiça Militar, trazendo em seus parágrafos hipóteses que excepcionam a regra geral, positivada no §1º, que dispõe ser de competência do Tribunal do Júri, os casos de crimes dolosos contra vida praticados por militares contra civis. Tais hipóteses, contidas §2º, aproximam-se muito mais do conceito de regra do que de exceção legal, visto acabaram por esvaziar, como supracitado, a competência do Júri.

O parágrafo primeiro traz insculpido em seu corpo a regra geral de competência para processo e julgamento dos crimes em análise, valendo, então, colacioná-lo abaixo:

§ 1º Os crimes de que trata este artigo, quando dolosos contra a vida e cometidos por militares contra civil, serão da competência do Tribunal do Júri. [\(Redação dada pela Lei nº 13.491, de 2017\)](#)

Infere-se do dispositivo que, em comparação com o §2º, esta regra será apenas aplicada nos casos em que o militar esteja fora de suas funções e acabe cometendo um dos delitos de competência do Júri, como, por exemplo, um homicídio.

Já o §2º, por sua vez, foi aquele que sofreu as maiores alterações, sendo o responsável por trazer em seu texto a ampliação da competência da Justiça Militar, e o que era exceção passa a ser tratado como regra (CAVALCANTE, 2017).

O parágrafo em tela, adiciona novas situações em que o militar das Forças Armadas (Exército, Marinha e Aeronáutica) deixará de responder pelo cometimento de um crime doloso contra a vida perante o Tribunal do Júri,

sendo processado e julgado pela Justiça Militar da União, conforme exposto abaixo:

*§ 2º Os crimes de que trata este artigo, quando dolosos contra a vida e cometidos por militares das Forças Armadas contra civil, serão da competência da Justiça Militar da União, se praticados no contexto: (Incluído pela Lei nº 13.491, de 2017)*

*I – do cumprimento de atribuições que lhes forem estabelecidas pelo Presidente da República ou pelo Ministro de Estado da Defesa; (Incluído pela Lei nº 13.491, de 2017)*

*II – de ação que envolva a segurança de instituição militar ou de missão militar, mesmo que não beligerante; ou (Incluído pela Lei nº 13.491, de 2017)*

*III – de atividade de natureza militar, de operação de paz, de garantia da lei e da ordem ou de atribuição subsidiária, realizadas em conformidade com o disposto no art. 142 da Constituição Federal e na forma dos seguintes diplomas legais: (Incluído pela Lei nº 13.491, de 2017)*

*a) Lei no 7.565, de 19 de dezembro de 1986 - Código Brasileiro de Aeronáutica; (Incluída pela Lei nº 13.491, de 2017)*

*b) Lei Complementar no 97, de 9 de junho de 1999; (Incluída pela Lei nº 13.491, de 2017)*

*c) Decreto-Lei no 1.002, de 21 de outubro de 1969 - Código de Processo Penal Militar; e (Incluída pela Lei nº 13.491, de 2017)*

*d) Lei no 4.737, de 15 de julho de 1965 - Código Eleitoral. (Incluída pela Lei nº 13.491, de 2017)*

O §2º, de acordo com Márcio Cavalcante (2017, p. 01) ampliou exageradamente a competência da Justiça Militar da União, afastando a atração do Tribunal do Júri.

Os incisos trazem as hipóteses em que o militar das forças armadas será julgado pela referida Justiça especializada, ainda que se trate de crime doloso contra a vida de civil.

O inciso primeiro ( I ) versa sobre as atividades militares realizadas em função de requisições do Presidente da República ou do Ministro de Estado de Defesa. Tais atribuições podem ser de segurança pública ou até mesmo de engenharia civil. Sobre a primeira, tem-se os casos em que as forças armadas atuam em conjunto com os órgãos de polícia, realizando ações de natureza ostensiva. Ilustra-se esta hipótese com os casos de patrulhas nos morros e favelas do Rio de Janeiro. No que tange os serviços de engenharia civil, sabe-se que as forças armadas possuem um eficiente corpo de engenheiros, responsável por diversas obras e empreendimentos espalhados pelo país.

Nesses casos, em que há requisição presidencial ou ministerial, se o militar das forças armadas cometer um crime doloso contra a vida de um civil, responderá perante a Justiça Militar da União, afastando a competência do Júri. Vale ainda ressaltar que as atividades relacionadas à defesa civil também amoldam-se a esse dispositivo (CAVALCANTE, 2017).

Sobre o inciso segundo ( II ), Marcelo Uzeda (2018) assevera que o mesmo esta relacionado, em geral, à defesa da propriedade das instituições militares (quartéis, bases, vilas, escolas militares, entre outros). Sendo assim, caso um militar dispare contra um civil invasor e acabe por ceifar-lhe a vida, será processado e julgado por um Tribunal Militar, o que, definitivamente, não ocorria durante o período anterior à Lei 13.491/2017.

O inciso em comento, também trata de ações que envolvam a segurança de ações militares, ainda que não sejam beligerantes. Em situações como essas, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) possuía precedentes que determinavam, nos casos de duvida quanto a intenção de matar, do militar, o processo deveria ser desenvolvido na Justiça Comum. Todavia, tal entendimento, encontra-se superado pelo advento da Lei 13.491/2017.

Por fim, o inciso terceiro ( III ), do §2º, dispõe que, uma vez cometido o crime doloso contra a vida de civil no contexto de atividade de natureza militar, de operação de paz, de garantia da lei da ordem (GLO) ou de atribuição

subsidiária, perpetradas nos termos do artigo 142 da Constituição Federal de 1988 (CF/88), bem como do Código Brasileiro de Aeronáutica, Lei Complementar nº 97/99, Código de Processo Penal Militar e o Código Eleitoral. Enquadrando-se nesse inciso a ocorrência predominante das possíveis hipóteses fáticas.

Assim, a conduta prevista no artigo 303 do Código Brasileiro de Aeronáutica, ou seja, o abate de aeronaves, será de competência da Justiça Militar da União. Porém, isto não é uma inovação legislativa, visto que o artigo 9º do Código Penal Militar já tratava dessa hipótese antes da edição da Lei 13.492/2017. Tem-se como novidade legislativa o fato de, durante o período eleitoral, o militar das forças armadas que estiver desempenhando função de segurança do pleito e cometa algum crime que, a princípio, seria de competência do Júri, ser julgado pela justiça militar. Esta é uma impactante inovação legislativa.

Outrossim, hodiernamente, as Forças Armadas estão sendo constantemente utilizadas para desempenharem atividades de garantia da lei da ordem GLO. Logo, também, nesses casos se forem praticados crimes dolosos contra vida de civil, a Jurisdição militar atrairá os feitos, não mais cabendo ao Tribunal do Júri .

O artigo 16-A, da lei complementar nº 97/99, é outra fonte criadora de hipóteses fáticas, já que atribui às forças armadas, subsidiariamente, atuações preventivas e repressivas em áreas de fronteira terrestre, ou no mar e águas interiores, contra crimes ambientais e transfronteiriços. Infere-se do dispositivo que ao exercer tais atribuições é bastante provável que ocorra a prática de delitos contra a vida (FARIA, 2018).

Cumprido ressaltar que para os militares estaduais (policiais militares e bombeiros militares) o tribunal do Júri continua competente para o processo e o julgamento dos envolvidos em todas as hipóteses abrangidas pelos parágrafos analisados, pois se trata de determinação constitucional, conforme artigo 125, §4º, CF/88, *verbis*:

*Art. 125. Os Estados organizarão sua Justiça, observados os princípios estabelecidos nesta Constituição.*

*§ 4º Compete à Justiça Militar estadual processar e julgar os militares dos Estados, nos crimes militares definidos em lei e as ações judiciais contra atos disciplinares militares, ressalvada a competência do júri quando a vítima for civil, cabendo ao tribunal competente decidir sobre a perda do posto e da patente dos oficiais e da graduação das praças. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)*

## **2 INOVAÇÕES NO DIREITO PENAL MILITAR**

### **2.1 Crime Militar**

#### 2.1.1 Conceituação

A Constituição Federal de 1988, no seu art. 125, "caput", remete à legislação infraconstitucional a conceituação de crime militar. Assim, tem-se, primordialmente, um conceito legal, um conceito *ex legi*, positivado no art. 9º do Código Penal Militar, *verbis*:

Art. 9º Consideram-se crimes militares, em tempo de paz:

I - os crimes de que trata este Código, quando definidos de modo diverso na lei penal comum, ou nela não previstos, qualquer que seja o agente, salvo disposição especial;

II – os crimes previstos neste Código e os previstos na legislação penal, quando praticados: (Redação dada pela Lei nº 13.491, de 2017)

a) por militar em situação de atividade ou assemelhado, contra militar na mesma situação ou assemelhado;

b) por militar em situação de atividade ou assemelhado, em lugar sujeito à administração militar, contra militar da reserva, ou reformado, ou assemelhado, ou civil;

c) por militar em serviço ou atuando em razão da função, em comissão de natureza militar, ou em formatura, ainda que fora do lugar sujeito à administração militar contra militar da reserva, ou reformado, ou civil; ([Redação dada pela Lei nº 9.299, de 8.8.1996](#))

d) por militar durante o período de manobras ou exercício, contra militar da reserva, ou reformado, ou assemelhado, ou civil;

e) por militar em situação de atividade, ou assemelhado, contra o patrimônio sob a administração militar, ou a ordem administrativa militar;

f) revogada. ([Redação dada pela Lei nº 9.299, de 8.8.1996](#))

III - os crimes praticados por militar da reserva, ou reformado, ou por civil, contra as instituições militares, considerando-se como tais não só os compreendidos no inciso I, como os do inciso II, nos seguintes casos:

a) contra o patrimônio sob a administração militar, ou contra a ordem administrativa militar;

b) em lugar sujeito à administração militar contra militar em situação de atividade ou assemelhado, ou contra funcionário de Ministério militar ou da Justiça Militar, no exercício de função inerente ao seu cargo;

c) contra militar em formatura, ou durante o período de prontidão, vigilância, observação, exploração, exercício, acampamento, acantonamento ou manobras;

d) ainda que fora do lugar sujeito à administração militar, contra militar em função de natureza militar, ou no desempenho de serviço de vigilância, garantia e preservação da ordem pública,

administrativa ou judiciária, quando legalmente requisitado para aquêle fim, ou em obediência a determinação legal superior.

O crime militar, conforme assevera Célio Lobão (2006, p. 28), “é a infração penal prevista na lei penal militar que lesiona bens ou interesses vinculados à destinação constitucional das instituições militares, às suas atribuições legais, ao seu fundamento e à sua própria existência”.

De acordo com Jorge César de Assis (2017, p. 39), crime militar:

É toda violação acentuada ao dever militar e aos valores das instituições militares. Distingue-se da transgressão militar porque esta é a mesma violação, porém na sua manifestação elementar e simples. A relação que existe entre crime militar e transgressão militar é a mesma que existe entre crime e contravenção.

Marcelo Uzeda (2018, 70), por sua vez, define como “conduta que, direta ou indiretamente, atenta contra bens e interesses jurídicos das instituições militares, qualquer que seja o agente”.

Dessa forma, para investigar se o fato pode ser considerado crime militar, atraindo, então, a competência da Justiça Militar, é necessário que se subsuma em uma das hipóteses previstas nos arts. 9º (crimes militares em tempos de paz) e 10 (crimes militares em tempos de guerra) do CPM.

## **2.2 Alterações Operadas pela Lei nº 13.491/2017 no Direito Penal Militar**

Seguindo na esteira de inovações legislativas introduzidas pela Lei nº 13.491/2017, tem-se outra mudança operada no art. 9º do Código Penal Militar. A referida operação incide sobre o Direito Penal Militar em seu aspecto material, ou seja, não se trata aqui de mais uma modificação no processo penal militar.

O inciso segundo ( II ), do " *caput* ", teve a redação modificada, passando a dispor que será crime militar a conduta realizada pelo agente com previsão tanto no Código Penal Militar quanto no Código Penal, o que elasteceu a competência da Justiça Militar para processar e julgar crimes.

Anteriormente à Lei em análise, para uma conduta ser considerada crime militar, deveria ser obrigatoriamente prevista no Código Penal Militar. Atualmente, como visto, não há mais tal necessidade, ampliando o conceito de crime militar (FARIA, 2018).

Nas palavras de Márcio Cavalcante (2017, p.01):

A doutrina afirmava que o art. 9º, II, do CPM era um crime militar *ratione legis* (em razão da lei – porque previsto no CPM) e *ratione personae* (em razão da pessoa – porque praticado por sujeito ativo militar em atividade). Isso agora mudou. O crime militar do art. 9º, II, do CPM deixou de ser *ratione legis*.

## CONCLUSÃO

A questão envolvendo alterações legislativas, de grande impacto, nunca são fáceis de assimilar, uma vez que, em regra, como no caso em tela, oneram o Estado de alguma forma, seja por criar novas despesas, seja por questões de adaptação dos órgãos e pessoas jurídicas dos Poderes Constituídos, o que ocorre no caso.

A Lei 13.491/2017 modificou o Direito Processual e o Direito Penal Militar, alterando o conceito de crime militar, um dos alicerces do direito penal castrense, e, ainda, provocou transferências de competência da Justiça Comum (estadual ou federal), incluindo aí o Tribunal do Júri, para a Justiça Militar da União, alargando, elasteceu a competência da justiça especializada.

Tal modificação tem o condão de onerar o orçamento da Justiça Militar da União, uma vez que, provavelmente, será preciso criar novas varas, o que acarreta na contratação de novos servidores e novos magistrados. Seguindo com este raciocínio, o Ministério Público Militar também será onerado, visto



que poderá sofrer as mesmas consequências (contratar novos servidores e novos membros). Ainda há a questão estrutural física, ou seja, novas varas necessitam de mais espaço, logo, haverá a necessidade de compra ou ampliação de imóveis para servir à referida justiça.

Inúmeras novas situações fáticas irão recair sobre a Justiça Militar da União e se pode discutir se isso é positivo ou não. A corrente que defende que a alteração é benéfica, assevera que os militares receberão o tratamento correto, ou seja, mais acertado, no processo e julgamento de crimes militares, tendo a alteração respeitado anseios constitucionais, que diferem a classe dos militares das demais classes de agentes públicos (e cidadãos) no processo penal. Por sua vez, a corrente contrária traz, basicamente, dois argumentos. O primeiro já foi explicitado no parágrafo anterior, a oneração desnecessária da Justiça Militar da União e o outro tem a ver com um subjetismo ou mesmo um corporativismo que as decisões dos Tribunais Militares costumam exibir, o que não nos cabe tecer comentários no presente artigo.

Os casos concretos que foram apresentados são provas de como as alterações foram relevantes, permitindo que um grande número de novas condutas criminosas sejam atraídas, a depender do caso concreto, pela Justiça Militar.

Cumprе ressaltar que as condutas dos Militares dos Estados (policiais militares e bombeiros militares) continuam, por determinação constitucional, vinculadas ao Tribunal do Júri, nos casos de delitos dolosos contra a vida praticados contra civil. Excluindo-se desse alcance os militares das Forças Armadas, que, como supracitado, podem ser processados e julgados nos referidos crimes pela Justiça Militar da União.

Por fim, vale ressaltar que a Lei 13.491/2017 é recente e ainda não é possível afirmar em um juízo de certeza se trouxe alterações positivas ou negativas. Deve-se, então, aguardar o surgimento de casos concretos que irão movimentar a jurisprudência dos Tribunais Superiores, bem como observar a distribuição dos processos para saber se a Justiça Militar da União está, ou não, devidamente aparelhada.

## REFERÊNCIAS

ASSIS, Jorge César de. **Comentário ao código penal militar**. 9ª ed. Curitiba: Juruá, 2017.

BRASIL. **Decreto-lei nº 1.001 de 1969 – Código Penal Militar**. Sítio eletrônico internet - planalto.gov.br

BRASIL. **Decreto-lei nº 1.002 de 1969 – Código de Processo Penal Militar**. Sítio eletrônico internet - planalto.gov.br

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Sítio eletrônico internet - planalto.gov.br

BUENO, Cassio Scarpinella. **Manual de direito processual civil: inteiramente estruturado à luz do novo CPC**. São Paulo: Saraiva, 2016.

CALAMANDREI, Piero. **Direito processual civil. V.2**. Campinas: Bookseller, 1999.

CAVALCANTE, Márcio André Lopes. **Comentários à lei 13.491/2017 – competência em caso de homicídio praticado por militares das Forças Armadas contra civis**. Disponível em: <http://www.dizerodireito.com.br/2017/10/comentarios-lei-134912017-competencia.html>

DAL COL, Helder Martinez. **Modificações da competência**. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, III, n. 11, out 2002. Disponível em: <[http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=4854](http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=4854)>. Acesso em dezembro 2017.

JÚNIOR, Fredie Didier. **Curso de direito processual civil – V.1**. 20ª ed. Salvador: Juspodivm, 2018.

FARIA, Marcelo Uzeda de. **Direito penal militar**. 4ª ed. Salvador: Juspodivm.

GONÇALVES, Marcus Vinícius Rios. **Direito processual civil esquematizado**. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

NASCIMENTO, Mariana Lucena; PRESTES, Fabiano Caetano. **Direito processual penal militar**. 4ª ed. Salvador: Juspodivm.

LOBÃO, Célio. **Direito penal militar**. 3ª ed. São Paulo: Método, 2006.

## **APLICAÇÃO DA TEORIA DO ADIMPLEMENTO SUBSTANCIAL NO DIREITO CIVIL BRASILEIRO**

**JOÃO DANIEL CORREIA DE OLIVEIRA:**

Advogado. Pós-graduando em Direito Público Aplicado pelo Centro Universitário UNA, Belo Horizonte - MG (2018). Pós-graduando em Direito Processual Civil pela Faculdade Damásio, São Paulo - SP (2018). Pós-graduando em Direito Civil pela Universidade Anhanguera-Uniderp, Campo Grande - MS (2015 - 2017). Bacharel em Direito graduado pela Universidade Estadual do Sudoeste da Bahia (UESB), Vitória da Conquista - BA (2006 - 2011).

**RESUMO:** A teoria do adimplemento substancial, reconhecida pela doutrina e jurisprudência nacionais, visa a impedir o exercício desproporcional do direito de resolução contratual quando, ocorrendo o inadimplemento mínimo, a continuidade do contrato for viável e compatível com os interesses dos contratantes. O presente trabalho, ao abordar a origem, a definição conceitual e os fundamentos de validade dessa teoria, se propõe a demonstrar que a sua aplicação não fere os princípios da força obrigatória dos contratos e da autonomia da vontade, mas simplesmente os harmoniza com os princípios da função social do contrato, da boa-fé objetiva, da proporcionalidade e da conservação dos negócios jurídicos.

**Palavras-chave:** Direito Civil. Direito das Obrigações. Adimplemento Substancial. Boa-fé Contratual. Função Social dos Contratos. Constitucionalização do Direito Civil.

**ABSTRACT:** The Substantial Performance Theory, accepted by Brazilian doctrine and jurisprudence, intends to prevent the disproportion practiced in contractual conclusions, when, in cases of minimum default, the progress of the contract can be viable and compatible with the contractors concernment. The present work, boarding the institute's source, conceptual definition and validity basis, aims to demonstrate that its application do not embarrass the principles of *pacta sunt servanda* and autonomy of the will, but simply harmonize them with the principles of contract's social function, objective good faith, proportionality and preservation of the juridical deal.

**Keywords:** Civil Law. Law of Obligations. Substantial Performance. Contractual Good Faith. Contract's Social Function. Constitutionalisation of Private Law.

**Sumário:** Introdução. 1. O princípio da função social do contrato. 2. O princípio da boa-fé objetiva. 3. A teoria do adimplemento substancial. Considerações Finais. Referências Bibliográficas.

---

## INTRODUÇÃO

Nos últimos anos, a teoria do adimplemento substancial vem ganhando cada vez mais relevância no âmbito do Direito Civil brasileiro.

De acordo com essa teoria, ocorrendo o cumprimento quase integral de um contrato e sendo irrelevante a mora, estaria o credor impossibilitado de requerer a resolução contratual, podendo, contudo, cobrar a parte da prestação inadimplida, bem como eventual indenização por perdas e danos.

A teoria do adimplemento substancial não possui previsão expressa na legislação brasileira. No entanto, a doutrina e a jurisprudência reconhecem a sua existência e admitem a sua aplicação com base nos princípios da função social do contrato, da boa-fé objetiva, da proporcionalidade e da conservação dos negócios jurídicos – compatíveis com o atual estágio de Constitucionalização do Direito Civil.

A análise de decisões judiciais revela que os Tribunais Brasileiros vêm aplicando a teoria do adimplemento substancial para impedir o exercício desproporcional do direito de resolução contratual por parte do credor, prestigiando a manutenção do negócio jurídico em detrimento do seu desnecessário desfazimento, nos casos em que a técnica da ponderação de valores revele que a continuidade do contrato seja viável e compatível com os interesses dos contratantes.

Nesse contexto, o estudo desse tema possui grande importância, possibilitando, a partir da abordagem nos campos da legislação, da doutrina e da jurisprudência, considerando sua origem, definição conceitual e fundamentos de validade, demonstrar que a aplicação da teoria do adimplemento substancial não viola os princípios da força obrigatória dos contratos e da autonomia da vontade e nem tampouco contraria a regra

prevista no artigo 475 do Código Civil de 2002, que estabelece o direito subjetivo de resolução contratual.

Como objetivo geral, o presente artigo se propõe a defender a aplicação da teoria do adimplemento substancial para impedir o exercício desproporcional do direito de resolução contratual, nos casos em que a mora do devedor seja insignificante, e quando a manutenção do negócio jurídico seja viável e compatível com os interesses dos contratantes.

Como objetivos específicos, o artigo irá demonstrar que a aplicação da teoria do adimplemento substancial, ao impedir que o credor exerça o seu direito de resolução, diante do inadimplemento insignificante do devedor, não viola os princípios da força obrigatória dos contratos e da autonomia da vontade e o direito à resolução contratual, mas apenas os harmoniza com os princípios da função social do contrato, da boa-fé objetiva, da proporcionalidade, da conservação dos negócios jurídicos, e com a equidade.

Para alcançar os objetivos propostos neste artigo, serão analisadas legislação, doutrina e jurisprudência brasileiras referentes à teoria do adimplemento substancial.

Antes de adentrar no tema central, serão tratados de maneira mais detida, nos capítulos iniciais, os princípios da função social do contrato e da boa-fé objetiva, através da abordagem dos seus conceitos e das suas implicações no Direito Civil.

## **1. O PRINCÍPIO DA FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO**

Os princípios jurídicos, na valiosa lição de Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona (2014, p. 65), informam a legislação, conferindo-lhe legitimidade e validade:

Por princípio, entendam-se os ditames superiores, fundantes e simultaneamente informadores do conjunto de regras do Direito Positivo. Pairam, pois por sobre toda a legislação, dando-lhe *significado legitimador e validade jurídica*.

De acordo com os artigos 421 e 2.035, parágrafo único, do Código Civil de 2002, a “liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato”, e nenhuma convenção poderá prevalecer caso

contrarie preceitos de ordem pública, tais como os estabelecidos para assegurar a função social da propriedade e dos contratos.

Para Judith Martins-Costa (1998, p.12-13), a regra do artigo 421 do Código reflete, na esfera contratual, a garantia fundamental insculpida no inciso XXIII do artigo 5º da Constituição da República, que anuncia a função social da propriedade. Dessa forma, a função social deve integrar o próprio conceito de contrato:

Integrando o próprio conceito de contrato, a função social tem um peso específico, que é o de entender-se a eventual restrição à liberdade contratual não mais como uma "exceção" a um direito absoluto, mas como expressão da função metaindividual que integra aquele direito.

Ao discorrerem sobre o tema, Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona (2014, p.80) enfatizam que a função social é mais do que um critério para a interpretação dos contratos, pois representa norma jurídica (princípio) de conteúdo indeterminado e natureza cogente, de observância obrigatória pelas partes contratantes.

Portanto, a função social do contrato corresponde a um princípio de ordem pública pelo qual o contrato deve ser, necessariamente, interpretado e visualizado de acordo com o contexto da sociedade, correspondendo a um fator de mitigação ou relativização da autonomia privada e da força obrigatória do contrato, com vistas ao alcance do bem comum.

A função social do contrato possui dupla eficácia: **1) externa** (extrínseca), sendo observada além das partes que formam o contrato, ou seja, diante da coletividade; **2) interna** (intrínseca), vinculando as partes contratantes à boa-fé objetiva e à lealdade contratual para o alcance da equivalência material entre os sujeitos (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2014, p. 82).

Com relação à **eficácia externa**, o Enunciado 21 da I Jornada de Direito Civil, promovida pelo Conselho da Justiça Federal no ano de 2002, entende que a função social do contrato produz efeitos para além das partes contratantes, implicando na tutela externa do crédito. Nesse contexto, podem

ser citados os seguintes exemplos de aplicações externas da função social do contrato: **a) proteção dos direitos difusos e coletivos, b) a tutela externa do crédito** (TARTUCE, 2016, p. 619/620).

A *proteção dos direitos difusos e coletivos* se dá em razão da função socioambiental dos contratos, que pode ser observada, por exemplo, nos casos em que o contrato, a despeito de preencher os requisitos formais de validade, for invalidado por descumprir leis relativas ao meio ambiente, às relações trabalhistas, consumeristas, ou de mercado.

Nesse sentido, conforme o Enunciado 23 da I Jornada de Direito Civil, o princípio da autonomia contratual deve ser aplicado de maneira harmoniosa com a dignidade da pessoa humana e os interesses metaindividuais.

Tal entendimento se alinha perfeitamente à ideia de defesa das garantias constitucionais, em consonância com o fundamento da dignidade da pessoa humana, previsto no inciso III do artigo 1º da Constituição da República:

Em verdade, garantias constitucionais, tais como as que impõe o respeito à função social da propriedade, ao direito do consumidor, à proteção do meio ambiente, às leis trabalhistas, à proteção da ordem econômica e da liberdade de concorrência, todas elas, conectadas ao princípio de proteção à dignidade da pessoa humana, remetem-nos à ideia de que tais conquistas, sob nenhuma hipótese ou argumento, poderão, posteriormente, virem a ser minimizadas ou neutralizadas por nenhuma lei posterior. (GAGLIANO; PAMLONA FILHO, 2014, p. 85)

A *tutela externa do crédito*, por sua vez, pode ser exemplificada através do artigo 608 do Código Civil, que, promovendo uma releitura do princípio da força obrigatória dos contratos, estabelece deveres a terceiros estranhos ao negócio jurídico, porquanto proíbe que estes violem contrato alheio de prestação de serviços, sob pena de indenização.

A respeito da **eficácia interna** da função social do contrato, o Enunciado 360 da IV Jornada de Direito Civil (realizada no ano de 2006), ao



tratar do artigo 421 do Código Civil, diz que o “princípio da função social dos contratos também pode ter eficácia interna entre as partes contratantes”.

Como exemplos de aplicações da eficácia interna da função social do contrato podem ser citados: **a)** a *tutela da pessoa humana*; **b)** a *nulidade das cláusulas antissociais*; **c)** a *vedação da onerosidade excessiva ou desequilíbrio contratual*; **d)** a *proteção da parte mais fraca do contrato*; **e)** o *princípio da conservação contratual* (TARTUCE, 2016, p. 617/619).

A *tutela da pessoa humana* guarda relação direta com o princípio de proteção da dignidade da pessoa humana, através do qual a clássica concepção individualista foi superada pela ideia da socialização, que defende o tratamento idôneo das partes contratantes, pautado na observação obrigatória da ética e da lealdade.

A *nulidade das cláusulas antissociais* em decorrência da função social do contrato também é preconizada pela atual perspectiva do direito civil constitucional. Sob tal viés, as cláusulas contratuais abusivas devem ser anuladas em qualquer contrato, sejam as partes iguais do ponto de vista econômico ou não, de modo que a liberdade contratual seja limitada em prol do interesse social e da dignidade da pessoa humana (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2014, p. 90).

O Código Civil de 2002 evidencia essa sistemática através do inciso VI do artigo 166, ao determinar que é nulo o negócio jurídico quando este “tiver por objetivo fraudar lei imperativa”. Outras manifestações do Código que também corroboram o atual estágio de solidarismo social estão contidas nos artigos 156 e 157, que tratam, respectivamente, da anulabilidade dos negócios jurídicos em razão do “estado de perigo” ou da “lesão”.

A *vedação da onerosidade excessiva ou desequilíbrio contratual* decorre dos artigos 478 a 480 do Código Civil. Com base em tal vedação, o devedor poderá pedir a resolução de um contrato de execução continuada ou diferida quando, em razão de acontecimentos extraordinários e imprevisíveis, a prestação se tornar excessivamente onerosa, com extrema vantagem para o outro contratante. Contudo, a resolução poderá ser evitada se o outro contratante se oferecer para modificar equitativamente as condições do contrato, ou se as prestações do devedor forem reduzidas ou alteradas, de maneira a evitar a onerosidade excessiva.

A *proteção da parte mais fraca do contrato* (hipossuficiente) – outro exemplo de aplicação da eficácia interna do princípio da função social do contrato – é revelada através dos artigos 423 e 424 do Código Civil. Esses dispositivos, ao tratarem de maneira geral sobre os contratos de adesão, estabelecem que as cláusulas ambíguas ou contraditórias devem ser interpretadas de maneira mais favorável ao aderente, e que serão nulas as cláusulas que estipulem a renúncia antecipada deste a direito resultante do contrato.

Outra hipótese de aplicação da eficácia interna do princípio da função social do contrato pode ser visualizada através do *princípio da conservação contratual*. Nesse sentido, o Enunciado 22 da I Jornada de Direito Civil, ao se referir ao artigo 421 do Código Civil, traz a ideia de que a função social do contrato “reforça o princípio de preservação do contrato”.

Como dispositivos do Código Civil que buscam a conservação do contrato, além dos já citados artigos 478 a 480, que buscam o reequilíbrio contratual afastando a onerosidade excessiva, podem ser citados os artigos 187 (regra de conservação dos atos jurídicos) e 317 (revisão contratual em razão de motivos imprevisíveis).

## **2. O PRINCÍPIO DA BOA-FÉ OBJETIVA**

Ao conceituar a boa-fé, Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona (2014, p. 100) destacam o caráter ético e principiológico desse mandamento:

*[...] a boa-fé é, antes de tudo, uma diretriz principiológica de fundo ético e espectro eficaz jurídica. Vale dizer que, a boa-fé se traduz em um princípio de substrato moral, que ganhou contornos e matiz de natureza jurídica cogente.*

Para Silvio de Salvo Venosa (2007, p. 347), a boa-fé objetiva corresponde a um dever de agir (ou a uma regra de conduta) que determina o comportamento dos contratantes de acordo com determinados padrões aceitos na vida em sociedade, isto é: traduz o comportamento do homem médio considerando-se as circunstâncias que permeiam determinada situação. Desse modo, a ideia de boa-fé objetiva constitui uma cláusula aberta, devendo ser definida no caso concreto, com base nos elementos sociais e históricos presentes na situação.

Sobre a impossibilidade em fixar-se um significado geral para a boa-fé objetiva, Judith Martins-Costa (1998, p. 16) afirma que:

[...] Não é possível, efetivamente, tabular ou arrolar, *a priori*, o significado da valoração a ser procedida mediante a boa-fé objetiva, não podendo o seu conteúdo ser rigidamente fixado, eis que dependente sempre das concretas circunstâncias do caso. [...]

A boa-fé, em sua acepção objetiva, atua na seara contratual com direção tríplice: **1)** representa norma de interpretação e integração do contrato; **2)** limita o exercício de direitos subjetivos; **3)** serve como fonte de direitos e obrigações para os sujeitos da relação contratual (MARTINS-COSTA, 1998, p. 15).

A função interpretativa da boa-fé é prevista expressamente pelo artigo 113 do Código Civil de 2002, segundo o qual “os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração”.

A boa-fé objetiva serve de base para a interpretação de todas as fases do contrato (pré-contratual, execução e pós-contratual), sendo de elevada importância “a atividade do juiz na aplicação do Direito ao caso concreto” (VENOSA, 2007, p. 348):

O artigo 422 do Código Civil, ao prescrever que “os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé”, tratou da função integrativa da boa-fé.

Contudo, como bem observado por Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona (2014, p. 113/114), o legislador falhou ao prever que o princípio da boa-fé, de acordo com a redação do artigo 422 do Código Civil, é aplicável apenas na conclusão e execução do contrato:

Deverá esse princípio – que veio delineado no Código como cláusula geral – incidir mesmo antes e após a execução do contrato, isto é, *nas fases pré e pós contratual*.

Isso mesmo.

Mesmo na fase das tratativas preliminares, das primeiras negociações, da redação da minuta – a denominada fase de *puntução* – a boa-fé deve-se fazer sentir. A quebra, portanto, dos deveres éticos de proteção poderá culminar, mesmo antes da celebração da avença, na responsabilidade civil do infrator.

A propósito, caso o Projeto de Lei nº 699/2011 seja convertido em lei, a incidência do princípio da boa-fé será reconhecida expressamente em todas as fases do contrato, mediante a alteração do artigo 422 do Código Civil, que passará a ter a seguinte redação:

“Art. 422. Os contratantes são obrigados a guardar, assim nas negociações preliminares e conclusão do contrato, como em sua execução e fase pós-contratual, os princípios de probidade e boa-fé e tudo mais que resulte da natureza do contrato, da lei, dos usos e das exigências da razão e da equidade”.

Já a função de limitação ou controle do exercício de direitos subjetivos, desempenhada pela boa-fé, pode ser encontrada no artigo 187 do Código Civil, pois segundo o tal dispositivo, também “comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes”.

Por fim, possui a boa-fé objetiva a função de criar direitos e obrigações para os sujeitos da relação contratual. Isto é: em decorrência da boa-fé e a despeito da ausência de regra legal ou contratual específica, surgem os deveres anexos (ou laterais) de conduta, que devem ser cumpridos em todas as fases contratuais (pré-contratual, contratual e pós-contratual) (MARTINS-COSTA, 1998, p. 15).

Nesse sentido, o Enunciado 24 da I Jornada de Direito Civil reconhece que, em virtude do princípio da boa-fé, o descumprimento dos deveres anexos constitui espécie de inadimplemento contratual que independe da existência de culpa.

Como exemplos de deveres anexos (ou laterais), podem ser citados os deveres de cuidado, de respeito, de informação, de colaboração, de transparência, de aconselhamento, de segredo, dentre outros.

Uma hipótese de dever anexo na fase pós-contratual (*post factum finito*) tem previsão expressa na Súmula 548 do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual: “incumbe ao credor a exclusão do registro da dívida em nome do devedor no cadastro e inadimplentes no prazo de cinco dias úteis, a partir do integral e efetivo pagamento do débito”.

### **3. A TEORIA DO ADIMPLEMENTO SUBSTANCIAL**

O Código Civil de 2002, ao tratar das hipóteses que podem ensejar a extinção do contrato, prevê o direito de resolução contratual em casos de inadimplemento, nos termos do artigo 475.

A regra supracitada traduz um direito potestativo do contratante lesado pelo inadimplemento requerer a resolução contratual. Ocorre que, existem situações nas quais o exercício do direito subjetivo de requerer a resolução do contrato pode ser questionado, diante do inadimplemento substancial do contrato por parte do devedor. Sobre o tema, Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosendal (2007, p. 399) posicionam-se da seguinte forma:

O inadimplemento mínimo é uma das formas de controle da boa-fé sobre a atuação de direitos subjetivos. Atualmente, é possível questionar a faculdade do exercício do direito potestativo à resolução contratual pelo credor, em situações caracterizadas pelo cumprimento de substancial parcela pelo devedor, mas em que, todavia, não tenha suportado adimplir uma pequena parte da obrigação.

Nesse contexto, a teoria do inadimplemento substancial vem ganhando cada vez mais relevância no âmbito do Direito contratual brasileiro.

Segundo José Roberto de Castro Neves (2014, p. 311), o “conceito de inadimplemento substancial, de Origem no Direito anglo-saxão, foi contemplado no Código Civil italiano de 1942”.

Na legislação brasileira, a doutrina do adimplemento substancial, apesar de tratada no Anteprojeto de Código das Obrigações, do ano de 1965, não possui previsão expressa (NEVES, 2014, p. 311). Entretanto, a doutrina e a jurisprudência reconhecem a sua existência e admitem a sua aplicação, com base nos princípios da função social do contrato, da boa-fé objetiva, da proporcionalidade e da conservação dos negócios jurídicos.

Segundo essa teoria, ocorrendo o cumprimento quase integral de um contrato e sendo irrelevante a mora, estaria o credor impossibilitado de requerer a resolução contratual, podendo, contudo cobrar a parte da prestação inadimplida, bem como eventual indenização por perdas e danos.

De acordo com o Enunciado 361 da IV Jornada de Direito Civil, o adimplemento substancial, decorrente dos princípios gerais do contrato, limita a aplicação do artigo 475 do Código, fazendo prevalecer a função social do contrato e o princípio da boa-fé objetiva.

Ao tratar sobre o tema, Flávio Tartuce (2016, p. 455) frisa que a sua aplicação tem por objetivo a manutenção do contrato:

*Pela teoria do adimplemento substancial (substantial performance), em hipóteses em que a obrigação tiver sido quase toda cumprida, não caberá a extinção do contrato, mas apenas outros efeitos jurídicos visando sempre à manutenção da avença [...].*

Assim, a partir da análise da utilidade da obrigação em determinado caso concreto, considerando-se os princípios da função social do contrato, da boa-fé objetiva e da conservação dos negócios jurídicos, poderá ser aplicada a teoria do adimplemento substancial para possibilitar a manutenção do contrato e evitar a onerosidade excessiva e o enriquecimento sem causa, preservando sempre a autonomia privada (TARTUCE, 2016, p. 454).

Isto é: caberá ao magistrado, sob a luz da boa-fé objetiva e da proporcionalidade, examinar casuisticamente a gravidade da infração contratual, para então decidir se a relação jurídico-econômica deverá ser desfeita (submetendo uma das partes a um sacrifício excessivo) ou mantida (cabendo ao credor pleitear a parcela da prestação inadimplida sem extinguir o contrato) (FARIAS; ROSENVALD, 2007, p. 400).

A situação acima pode ser vislumbrada, por exemplo, em contratos de alienação fiduciária e compra e venda, quando o contratante após adimplir parcela substancial do débito, deixa de pagar parcela ínfima do contrato. Nesses casos, é comum que o credor, com base no artigo 475 do Código Civil, proponha em face do devedor ação de busca e apreensão ou de reintegração, para reaver o bem móvel ou imóvel.

Contudo, no cenário considerado acima, impor ao devedor a perda do bem corresponde a um sacrifício desproporcional, tornando assim abusivo o exercício do direito de resolução contratual por parte do credor, já que este dispõe da faculdade de ajuizar ação própria para perseguir o crédito remanescente (FARIAS; ROSENVALD, 2007, p. 400).

A análise de decisões judiciais revela que os Tribunais brasileiros vêm aplicando a teoria do adimplemento substancial para impedir o exercício desproporcional do direito de resolução contratual por parte do credor, prestigiando a manutenção do negócio jurídico em detrimento do seu desnecessário desfazimento, nos casos em que a técnica da ponderação de valores revele que a continuidade do contrato seja viável e compatível com os interesses dos contratantes. Nesse sentido, vejamos alguns julgamentos do Superior Tribunal de Justiça.

Através do julgamento do Recurso Especial nº 272.739/MG[1], o STJ decidiu pela manutenção de um contrato de financiamento com alienação fiduciária, indeferindo o pedido de busca e apreensão do bem, considerando que o devedor deixara de pagar apenas a última prestação, que havia sido depositada em juízo pelo mesmo.

A decisão do Recurso Especial nº 469.577/SC[2] também indeferiu o pedido de busca e apreensão formulado pelo credor, em um contrato no qual o valor inadimplido equivalia a menos de 20% (vinte por cento) do valor dos bens, considerados essenciais à continuidade das atividades da devedora.

Nesse mesmo sentido, através do julgamento do Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 607.406/RS[3], o STJ entendeu que o adimplemento substancial do contrato serve para afastar a medida de busca e apreensão do bem dado em reserva de domínio, porquanto restariam ao credor outros meios processuais para a cobrança de seu crédito.

Já no julgamento do Recurso Especial nº 293.722/SP<sup>[4]</sup>, o STJ entendeu que o mero atraso no pagamento de uma parcela do prêmio de um contrato de seguro-saúde, por não se equiparar ao inadimplemento total, não desobriga a seguradora a arcar com os gastos para o tratamento de saúde do segurado.

No julgamento do Recurso Especial nº 1.200.105/AM<sup>[5]</sup>, o STJ indeferiu o pedido de reintegração de posse de 135 (cento e trinta e cinco) carretas adquiridas através de contrato de *leasing*, considerando que mais de 80% (oitenta por cento) das prestações já haviam sido adimplidas e que a retomada dos bens inviabilizaria a continuidade das atividades empresariais da devedora, restando à credora, todavia, optar pela exigência do seu crédito mediante ações de cumprimento da obrigação ou postular o pagamento de uma indenização por perdas e danos.

A análise das decisões revela que os Tribunais brasileiros, de maneira geral, vêm reconhecendo a configuração do adimplemento substancial do contrato diante da aferição do percentual já cumprido da prestação, não havendo, atualmente, fórmula exata para balizar a aplicação da teoria, cabendo ao julgador analisar o caso concreto, em atenção à finalidade econômico-social do contrato e aos interesses envolvidos.

### **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Como bem ressaltado por José Roberto de Castro Neves (2014, p. 311-313), a ideia de adimplemento substancial encontra fundamento no valor da equidade, pois na hipótese de cumprimento quase integral de uma obrigação, não pode ser dado o mesmo tratamento cabível para os casos de total descumprimento:

Por vezes, a prestação não é cumprida exatamente como deveria, porém ela é cumprida na sua quase totalidade. Embora o artigo 313 do Código Civil garanta ao credor o direito de exigir que a obrigação seja cumprida precisamente como ajustado, há que se adaptar esse conceito nas hipóteses nas quais o adimplemento não tenha sido integral, porém substancial. Afinal, não seria justo dar tratamento de uma falha completa, quando houve um cumprimento



quase perfeito. Desenvolveu-se, assim, a teoria do adimplemento substancial.

Neste contexto, o Poder Judiciário poderá decidir pela manutenção do negócio jurídico, caso entenda que o descumprimento não afetou de maneira relevante os benefícios almejados pelas partes através do contrato, e que ainda haja utilidade no cumprimento da prestação, com base no parágrafo único do artigo 395 do Código Civil (FARIAS; ROSENVALD, 2007, p. 399).

Em suma, trata-se de uma mudança paradigmática, através da qual o direito subjetivo ou potestativo de resolução contratual deve ser relativizado, em homenagem aos direitos da personalidade, cabendo ao Poder Judiciário, portanto, decidir sobre a eficácia de uma cláusula resolutória expressa, sopesando o que já foi objeto de cumprimento em determinado contrato com a parcela ainda não adimplida. (FARIAS; ROSENVALD, 2007, p. 400).

Nesse diapasão, a aplicação dessa teoria coaduna-se com a atual etapa de constitucionalização do Direito Civil, que condiciona a validade das relações civis à observância das garantias constitucionais.

Na brilhante lição de Paulo Luiz Netto Lôbo (1999, p.13/14), a constitucionalização do direito civil alterou o conteúdo, a natureza e a finalidade dos institutos do direito civil, dentre os quais o contrato, representando a etapa mais significativa do processo de mudança paradigmática enfrentada pelo direito civil, na transição do modelo de Estado liberal para o Estado social:

O conteúdo conceptual, a natureza, as finalidades dos institutos básicos do direito civil, nomeadamente a família, a propriedade e o contrato, não são mais os mesmos que vieram do individualismo jurídico e da ideologia liberal oitocentista, cujos traços marcantes persistem na legislação civil. As funções do Código esmaeceram-se, tornando-o obstáculo à compreensão do direito civil atual e de seu real destinatário; sai de cena o indivíduo proprietário para revelar, em todas suas vicissitudes, a pessoa humana. Despontam a afetividade, como valor essencial da família; a função social, como

conteúdo e não apenas como limite, da propriedade, nas dimensões variadas; o princípio da equivalência material e a tutela do contratante mais fraco, no contrato.

Por todo o exposto, conclui-se que a o estudo da teoria da adimplemento substancial possui grande importância, haja vista que a sua aplicação é compatível com os princípios da função social do contrato, da boa-fé objetiva, da proporcionalidade e da conservação dos negócios jurídicos, bem como com a equidade, não violando os princípios da força obrigatória dos contratos e da autonomia da vontade e nem tampouco contrariando a regra prevista no artigo 475 do Código Civil de 2002, mas representando um meio de compatibilização do direito de resolução contratual com o fenômeno de constitucionalização do Direito Civil.

#### REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. *Código Civil*. Texto da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. *Vade Mecum Saraiva* / obra coletiva de autoria da Editora Saraiva com a colaboração de Luiz Roberto Curia, Lívia Céspedes e Juliana Nicoletti. 17 ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

FARIAS, Cristiano Chaves de. ROSENVALD, Nelson. **Direito das Obrigações**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil**: Contratos, Teoria Geral. 10 ed. São Paulo: Saraiva, 2014, 4v.

**Jornadas de direito civil I, III, IV e V**: enunciados aprovados / coordenador científico Ministro Ruy Rosado de Aguiar Júnior. – Brasília: Conselho da Justiça Federal, Centro de Estudos Judiciários, 2012. Disponível em: <http://www.cjf.jus.br/cjf/CEJ-Coedi/jornadas-cej/enunciados-aprovados-da-i-iii-iv-e-v-jornada-de-direito-civil/jornadas-de-direito-civil-enunciados-aprovados>. Acesso em 04 out. 2016.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Constitucionalização do Direito Civil**. Jus Navigandi, Teresina, ano 4, n. 33, 1 jul. 1999 . Disponível em: <http://jus.com.br/revista/texto/507>. Acesso em: 25 fev. 2013.

MARTINS-COSTA, Judith. **O direito privado como um "sistema em construção": as cláusulas gerais no projeto do código civil brasileiro**. Revista de informação legislativa, v. 35, n. 139, p. 5-22, jul./set.

1998. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/383>. Acesso em 14 jun. 2016.

NEVES, José Roberto de Castro. **Direito das Obrigações**. 5 ed. Rio de Janeiro: LMJ Mundo Jurídico, 2014. PESQUISA de Projeto de Lei. Disponível em: [http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra;jsessionid=98A0507635C997B1C49FEF66764D343B.proposicoesWeb2?codteor=848554&filename=Tramitacao-PL+699/2011](http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=98A0507635C997B1C49FEF66764D343B.proposicoesWeb2?codteor=848554&filename=Tramitacao-PL+699/2011). Acesso em 06 out. 2016.

PESQUISA de Súmulas do Superior Tribunal de Justiça. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/sumulas/enunciados.jsp?vPortalArea=471>. Acesso em 18 out. 2016.

PESQUISA de Processos do Superior Tribunal de Justiça. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?aplicacao=processos.ea>. Acesso em 18 out. 2016.

TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil**: Volume Único. 6 ed. São Paulo: Método, 2016.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil**: Teoria Geral das Obrigações e Teoria Geral dos Contratos. 7 ed. São Paulo: Atlas, 2006, 2 v.

#### NOTAS:

[1] ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. Busca e apreensão. Falta da última prestação. Adimplemento substancial. O cumprimento do contrato de financiamento, com a falta apenas da última prestação, não autoriza o credor a lançar mão da ação de busca e apreensão, em lugar da cobrança da parcela faltante. O adimplemento substancial do contrato pelo devedor não autoriza ao credor a propositura de ação para a extinção do contrato, salvo se demonstrada a perda do interesse na continuidade da execução, que não é o caso. Na espécie, ainda houve a consignação judicial do valor da última parcela. Não atende à exigência da boa-fé objetiva a atitude do credor que desconhece esses fatos e promove a busca e apreensão, com pedido liminar de reintegração de posse. Recurso não conhecido. (STJ, REsp 272.739/MG, 4ª Turma, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, julgado em 01/03/2001, DJ 02/04/2001, p. 299)

[2] ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. Busca e apreensão. Deferimento liminar. Adimplemento substancial. Não viola a lei a decisão que indefere o pedido

liminar de busca e apreensão considerando o pequeno valor da dívida em relação ao valor do bem e o fato de que este é essencial à atividade da devedora. Recurso não conhecido. (STJ, REsp 469.577/SC, 4ª Turma, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, julgado em 25/03/2003, DJ 05/05/2003, p. 310)

[3] AGRAVO REGIMENTAL. VENDA COM RESERVA DE DOMÍNIO. BUSCA E APREENSÃO. INDEFERIMENTO. ADIMPLEMENTO SUBSTANCIAL DO CONTRATO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. 1. Tendo o decisum do Tribunal de origem reconhecido o não cabimento da busca e apreensão em razão do adimplemento substancial do contrato, a apreciação da controvérsia importa em reexame do conjunto probatório dos autos, razão por que não pode ser conhecida em sede de recurso especial, ut súpula 07/STJ. 2. Agravo regimental não provido. (STJ, AgRg no Ag 607.406/RS, 4ª Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, julgado em 09/11/2004, DJ 29/11/2004, p. 346)

[4] Civil. Processual civil. Recurso especial. Contrato de seguro-saúde. Pagamento do prêmio. Atraso. - O simples atraso no pagamento de uma das parcelas do prêmio não se equipara ao inadimplemento total da obrigação do segurado, e, assim, não confere à seguradora o direito de descumprir sua obrigação principal, que, no seguro-saúde, é indenizar pelos gastos despendidos com tratamento de saúde. (STJ, REsp 293.722/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Nancy Andrichi, julgado em 26/03/2001, DJ 28/05/2001, p. 198)

[5] RECURSO ESPECIAL. LEASING. AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. CARRETAS. EMBARGOS INFRINGENTES. TEMPESTIVIDADE. MANEJO ANTERIOR DE MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA A DECISÃO. CORRETO O CONHECIMENTO DOS EMBARGOS INFRINGENTES. INOCORRÊNCIA DE AFRONTA AO PRINCÍPIO DA UNIRRECORRIBILIDADE. APLICAÇÃO DA TEORIA DO ADIMPLEMENTO SUBSTANCIAL E DA EXCEÇÃO DE INADIMPLEMENTO CONTRATUAL. I . Ação de reintegração de posse de 135 carretas, objeto de contrato de "leasing", após o pagamento de 30 das 36 parcelas ajustadas. II.Processo extinto pelo juízo de primeiro grau, sendo provida a apelação pelo Tribunal de Justiça, julgando procedente a demanda. III.Interposição de embargos declaratórios, que foram rejeitados, com um voto vencido que mantinha a sentença, com determinação de imediato cumprimento do julgado. IV.Antes da publicação do acórdão dos embargos declaratórios, com a determinação de imediata reintegração de posse, a parte demandada extraiu cópia integral do processo e impetrou mandado de segurança. V .

Determinação de renovação da publicação do acórdão dos embargos declaratórios para correção do resultado do julgamento. VI. Após a nova publicação do acórdão, interposição de embargos infringentes, com fundamento no voto vencido dos embargos declaratórios. VII. Inocorrência de violação do princípio da unirecorribilidade, em face da utilização do mandado de segurança com natureza cautelar para agregação de efeito suspensivo a recurso ainda não interposto por falta de publicação do acórdão. VIII. Tempestividade dos embargos infringentes, pois interpostos após a nova publicação do acórdão recorrido. IX. Correta a decisão do tribunal de origem, com aplicação da teoria do adimplemento substancial. Doutrina e jurisprudência acerca do tema. X. O reexame de matéria fática e contratual esbarra nos óbices das súmulas 05 e 07/STJ. XI. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO. (STJ, REsp 1.200.105/AM, 3ª Turma, Rel. Paulo de Tarso Sanseverino, julgado em 19/06/2016, DJ 27/06/2012, p. 916/917)

## BREVES COMENTÁRIOS SOBRE A IMPROCEDÊNCIA LIMINAR DO PEDIDO

**DANIEL TELES BARBOSA:** Mestrando em Ordem Jurídica Constitucional pela Universidade Federal do Ceará. Defensor Público Federal.

**SUMÁRIO:** Introdução; 1. Antecedentes e evolução do instituto; 2. Nova sistemática e hipóteses de aplicação; 3. Procedimento; 4. Conclusão; Referências.

---

### INTRODUÇÃO

O presente artigo busca fazer uma análise sobre o instituto da improcedência liminar do pedido no Código de Processo Civil de 2015, delineado no art. 332, examinando sua função dentro do sistema de precedentes, bem como suas hipóteses de cabimento e procedimento, articulando com o princípio do devido processo legal.

Verifica-se que o CPC/15 teve como pilar fundamental a busca pela celeridade e pela efetividade do processo, conforme resta claro no art. 4º e no 6º<sup>[1]</sup>. Nesse sentido, o legislador buscou fortalecer um sistema de precedentes obrigatórios capaz de garantir previsibilidade, segurança, igualdade e rapidez no julgamento dos processos. A utilização dos precedentes de forma vinculante, mediante a adoção de técnicas de identificação da experiência comum ou de dados semelhantes entre os casos, encontra sustentação nos sistemas jurídicos da *common law*. A doutrina que estuda o respeito ao precedente judicial é chamada *stare decisis*, versão reduzida da expressão *stare decisis et non quieta movere*, correspondendo à determinação de se manter a decisão e não se violar o que foi decidido, traduzindo a ideia segundo a qual o magistrado singular e as cortes deverão atender àquilo que foi decidido anteriormente em casos similares, seja mediante uma observância vertical entre juízes de instâncias inferiores em face de cortes superiores, seja horizontalmente, com o respeito da Corte pelos seus próprios precedentes, assegurando coerência ao sistema judicial<sup>[2]</sup>.

O surgimento da improcedência liminar do pedido no CPC de 2015 encontra-se ancorado nessa perspectiva vinculante dos precedentes, visando assegurar uma resolução rápida daquelas causas cuja razão de decidir já encontra consolidada nas Cortes ordinárias e superiores, encerrando de forma sumária o mérito do processo.

## 1. ANTECEDENTES E EVOLUÇÃO DO INSTITUTO

O art. 285-A<sup>[3]</sup>, acrescentado pela lei nº 11.277/06 ao Código de Processo Civil de 1973 é considerado o antecedente da improcedência liminar do pedido. Contudo, os dois institutos não se confundem, o que pode ser verificado através de uma análise histórica dos dois institutos.

O art. 285-A surgiu como uma forma de equacionar o julgamento de processos repetitivos no Poder Judiciário, especialmente no âmbito dos Juizados Especiais Federais, onde a massificação de ações judiciais similares é intensa. A lei nº 10.259/01, que instituiu o JEF, possibilitou um amplo acesso à Justiça Federal, inclusive sem a necessidade de patrocínio de advogados, em causas inferiores a 30 salários mínimos. Esse marco legislativo acarretou uma expansão de ações judiciais repetitivas. Diante dessa situação, alguns juízes federais passaram a julgar improcedentes demandas cuja matéria de mérito já havia sido consolidada, criando e desenvolvendo, de forma pragmática, o que passou a ser chamado posteriormente pela doutrina de improcedência *prima facie*. O tema, inclusive, foi objeto do primeiro enunciado de súmula do 2º Fórum Nacional dos Juizados Especiais Federais (FONAJEF): "O julgamento de mérito de plano ou *prima facie* não viola o princípio do contraditório e deve ser empregado na hipótese de decisões reiteradas de improcedência pelo juízo sobre determinada matéria"<sup>[4]</sup>.

Contudo, a prática judicial padecia de grave vício, pois carecia de amparo legal, violando flagrantemente o princípio da legalidade. Apenas em 2004, foi apresentado Projeto de Lei n. 4.728/2004, elaborado pelo Poder Executivo, no qual se verifica, na exposição de motivos, ter havido forte participação da Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB) e Associação dos Juízes Federais (AJUFE), dando origem ao art. 285-A.

A inovação legislativa gerou muita polêmica, inclusive quanto à sua constitucionalidade por alegada violação ao contraditório, acarretando inclusive o ajuizamento de ADI pelo Conselho Federal da OAB (ADI nº 3695). Contudo, o mérito da questão jamais foi apreciado pela Corte Suprema, pois a ação foi extinta pelo relator Min. Alexandre Moraes, em 18/05/2017, em virtude da promulgação da Lei 13.105, de 16 de março de 2015, que concebeu o novo Código de Processo Civil.

O fato é que o dispositivo manteve incólume a sua validade e foi amplamente aplicado. Com o instituto, o CPC/73 passou a prever duas formas de indeferimento da petição inicial: com ou sem resolução de mérito. Esta última era prevista no rol do art. 295, enquanto a primeira no art. 285-A.

Além dos questionamentos quanto à inconstitucionalidade da norma, a doutrina disparou inúmeras críticas à redação do art. 285-A, visto que continha diversas imprecisões que dificultavam a interpretação e o alcance da improcedência *prima facie*. O texto trazia a expressão “matéria controvertida”, mas inexistia qualquer impugnação do réu, que sequer era citado para contestar, de modo que não havia nada controvertido, seja de direito ou de fato.

Outro ponto criticável era a referência a “causa exclusivamente de direito”, sendo certo que dificilmente um processo versa sobre questões meramente jurídicas, pois quase sempre existirão fatos a serem apreciados pelo magistrado, inclusive para fazer a interpretação sobre a aplicação da lei ao caso concreto. Assim, é inevitável que o juiz não analise questões de fato. O que pode verdadeiramente existir é a desnecessidade de instrução probatória, dada a existência de prova pré-constituída nos autos quando do ajuizamento da ação. Por isso, o legislador foi feliz ao reformular a redação no art. 332 do CPC/15, referindo-se a “causas que dispensem a fase instrutória”.

Por último, havia uma grave inconsistência técnica no art. 285-A ao utilizar o termo “casos idênticos”, o que representaria, em uma leitura literal, numa hipótese de litispendência e, portanto, desaguaria em uma extinção do processo sem resolução do mérito.

## **2. NOVA SISTEMÁTICA E HIPÓTESES DE APLICAÇÃO**



A improcedência *prima facie* previa as seguintes hipóteses de aplicação: prescrição, decadência e sentença de total improcedência em outros casos idênticos julgados no mesmo juízo. O CPC/15 deu nova roupagem ao instituto, primeiramente conferindo no novo rótulo: improcedência liminar do pedido. Este é o novo conceito jurídico positivo.

De início, esta mudança já delimita a atual diferença para o indeferimento da petição inicial, agora prevista no art. 330, prevendo hipóteses de resolução do caso sem resolução do mérito. Portanto, extinguiu-se o instituto do indeferimento da petição inicial com resolução do mérito. A mudança é salutar, na medida em que a nomenclatura evita confusões, posto que se tratam de institutos inteiramente diversos, explicitando de antemão essa diferença.

Na nova previsão, o legislador manteve a hipótese de prescrição e decadência (art. 332, §1º), mas excluiu a possibilidade de resolução liminar do mérito quando o juízo já tenha proferido sentença em casos idênticos, o que demonstra o correto abandono de uma visão solipsista do juiz, que podia usar seus próprios “paradigmas”, o que enfraquecia a coerência do sistema judicial e aumentava a insegurança. O próprio STJ, mesmo sem texto normativo, já havia decidido no sentido de que a aplicação do art. 285-A deve ocorrer em consonância com os entendimentos consagrados pelos tribunais superiores[5]. Lado oposto, conforme adiantado no introito, buscou o legislador reforçar sobretudo o respeito aos precedentes e à jurisprudência, razão pela qual adicionou quatro hipóteses para a improcedência liminar ancoradas nesse escopo.

O inciso I do art. 332 prevê que o pedido poderá ser indeferido de plano, sem necessidade de citação do réu, quando contrariar enunciado de súmula do STF e do STJ. A súmula não precisa ser vinculante. No entanto, só vinculam nessa hipótese as súmulas do STF em matéria constitucional e as súmulas do STJ sobre matéria infraconstitucional, em razão de uma interpretação sistemática com o art. 927, IV do CPC[6]. As súmulas antigas do STF, por exemplo, que versavam sobre matéria infraconstitucional, quando não existia STJ, não são aplicáveis.

As demais hipóteses que possibilitam o indeferimento liminar seguem na busca para concretizar o entendimento dos tribunais: pedido que contraria acórdão do STF ou STJ em julgamento de recurso repetitivo; pedido que contrarie entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDC) ou incidente de assunção de competência (IAC); pedido que contrarie súmula dos tribunais de justiça sobre direito local.

Não basta o juiz se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos, pois seria uma hipótese de sentença não fundamentada prevista no art. 489, §1º, V do CPC[7]. O juiz precisa identificar a semelhança juridicamente relevante (*relevante similarity*) entre a causa em análise e o precedente (condensado na súmula)[8]. É fundamental que exista “o alinhamento entre as questões fáticas referidas no precedente e no julgamento que reconhece aquela decisão anterior como precedente”[9], pois fato e direito são indissolúveis.

Mais do que uma faculdade, o julgamento de improcedência liminar estabelece-se como um dever do magistrado, por força do art. 927 do CPC, que determina o caráter vinculante das súmulas do STF e STJ, bem como dos acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos. Contudo, o CPC não previu nenhuma sanção ao magistrado que violasse, ainda que reiteradamente, o disposto no art. 927, de modo que a afirmação de ser um dever torna-se meramente retórica na prática forense.

Alguns autores questionam a constitucionalidade formal da referida vinculação dos magistrados. Percebe-se que o dispositivo legal comentado aumentou significativamente as hipóteses de julgamento imediato e improcedente da demanda. Desde a EC 45, as reformas processuais têm dada especial atenção ao respeito às decisões dos Tribunais Superiores, reduzindo o caráter discricionário do magistrado para decidir, a exemplo da criação da súmula vinculante em 2004.

Nesse sentido, com exceção da súmula vinculante, seria inconstitucional considerar que o magistrado tem a obrigação de vincular-se às hipóteses do art. 332 quando for decidir, pois esse caráter vinculante não

pode ser instituído mediante legislação ordinária. Noutros termos, a vinculação dos juízes de hierarquia inferior ao órgão superior deve estar expressamente prevista na Constituição, sob pena de violação à garantia constitucional da independência funcional e à separação dos poderes. Não pode, portanto, o legislador ordinário equiparar súmulas vinculantes com súmulas simples, pois se estabeleceria uma equiparação que somente pode ser feita mediante alteração do texto constitucional. Desse modo, seria desproporcional a mudança legislativa, pois o art. 103-A da CF prevê vários requisitos para a edição de uma súmula vinculante<sup>[10]</sup>.

Contudo, apesar de o legislador buscar fortalecer o sistema de precedentes, ainda não é possível afirmar que as súmulas vinculantes e simples são iguais, pois a violação desta última não possibilita à parte manejar reclamação junto do tribunal, conforme as hipóteses previstas no art. 988, de modo que os dois tipos de enunciados ainda possuem contornos legais próprios, os quais não podem ser confundidos. Nesse sentido, as súmulas vinculantes são dotadas de eficácia normativa em sentido forte, e as súmulas simples em sentido fraco<sup>[11]</sup>, razão pela qual não se confundem.

### **3. PROCEDIMENTO**

Recebida a petição inicial e verificada uma das hipóteses de improcedência liminar do pedido, o juiz sentenciará o feito, intimando-se em seguida o autor. Oportuno lembrar que o art. 332 deve sempre ser analisado dentro do sistema cooperativo inaugurado pelo novo CPC, notadamente em sintonia com aquelas normas fundamentais que inauguram a lei adjetiva, dentre as quais se encontra o princípio da não surpresa, positivado expressamente no art. 10 com a seguinte redação: "o juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício."

O citado dispositivo surgiu como um dos mais inovadores e festejados do novo código, pois possui enorme alcance e priviligia o contraditório substancialmente, firmando o dever de consulta do juiz e o direito da parte de influir no julgamento.

Portanto, fazendo um cotejo com o art. 10, quando o juiz receber a inicial e verificar se tratar de caso de improcedência liminar do pedido, torna-se necessário intimar previamente o autor para se manifestar sobre o fundamento a ser utilizado pelo magistrado, salvo se o demandante já o tiver feito na própria petição inicial. Assim, por exemplo, se o autor ajuíza a ação e o magistrado vislumbra uma possível prescrição sobre a qual o requerente não se manifestou na inicial, deve aplicar o art. 10 antes de decidir, oportunizando a manifestação autoral, que poderá trazer novos dados que evitem a improcedência liminar, como alguma causa interruptiva ou suspensiva da prescrição. Consoante a percepção de Humberto Theodoro Júnior, “nenhum juiz tem, na prática, condições de, pela simples leitura da inicial, reconhecer ou rejeitar uma prescrição”<sup>[12]</sup>. Isso porque o tema da prescrição “envolve necessariamente fatos verificáveis no exterior da relação jurídica, cuja presença ou ausência são decisivas para a configuração da causa extintiva da pretensão do credor insatisfeito”<sup>[13]</sup>.

Após a intimação do autor, e restando convencido o juiz de que é caso de improcedência liminar, caso o promovente não interponha apelação, o réu será intimado do trânsito em julgado. Este ato processual torna-se necessário a fim de dar ciência ao promovido sobre a coisa julgada, servindo de desestímulo para que o autor mova ação idêntica em outro juízo. Caso o faça, o réu terá ciência da coisa julgada e poderá se defender.

De outra banda, se o autor apelar, poderá o juiz exercer juízo de retratação no prazo de 5 dias (art. 332, §3º). Caso não o faça, o réu será citado para responder ao recurso. As contrarrazões terão natureza peculiar, pois funcionarão substancialmente como se contestação fossem, devendo o réu alegar todas as matérias de defesa, visto que há grandes chances de o tribunal conhecer do mérito da causa sem intimar o réu para apresentar a contestação, pois se trata de demanda que dispensa instrução probatória<sup>[14]</sup>.

Vale destacar que a possibilidade de juízo de retração previsto no art. 332, §3º não substitui o dever de consulta com a aplicação do art. 10 do CPC, conforme escandido anteriormente<sup>[15]</sup>. Poder-se-ia pensar que o autor apontaria eventual erro da sentença no próprio recurso de apelação e o juiz poderia acolher. Contudo, percebe-se que esse seria um ônus excessivo ao autor, que já teria sido obrigado a recolher o preparo para recorrer, de modo

que se torna mais econômico e menos oneroso (princípio da proporcionalidade) oportunizar ao demandante que se manifeste anteriormente à prolação da sentença, de modo que o juiz poderá se manifestar sobre todas as questões que envolvem a lide, reservando o juízo de retratação apenas para erros mais eloquentes.

De outro lado, a experiência forense demonstra que dificilmente o juiz se debruça sobre os argumentos do recurso interposto contra uma decisão já tomada, ainda que possa exercer juízo de retratação. Mais salutar e efetivo, portanto, aplicar o art. 10 do CPC, possibilitando que o suplicante se manifeste antes da sentença de improcedência, garantindo o seu direito de influenciar de forma substancial no convencimento do juízo.

Questão interessante diz respeito à possibilidade de indeferimento liminar parcial do pedido. A questão não é pacífica na doutrina. Para alguns autores<sup>[16]</sup>, responder a esse questionamento passa necessariamente em analisar a razão de existir da norma, que tem como escopo analisar o mérito da demanda de forma sumária, sem a citação do réu, imprimindo celeridade e economia processual. Assim, não seria útil e possível o julgamento liminar parcial, pois necessariamente o réu deverá ser citado para responder à parte da demanda remanescente. Em sentido oposto, uma segunda corrente entende plenamente cabível o julgamento liminar parcial<sup>[17]</sup>, com qual concordamos, pois em qualquer dos caminhos traçados pelo legislador, sempre o réu vai ser cientificado sobre a existência do processo, havendo diferença apenas do momento.

Na prática, independentemente da polêmica, caso o juiz no caso concreto decida parcela do mérito da demanda, utilizando-se da técnica prevista no art. 332, a decisão terá natureza interlocutória de mérito, pois não põe fim ao processo, de modo que está passível de ser impugnada por agravo de instrumento, nos termos do art. 1.015, II do CPC.

Outro ponto que tem levantado debates na doutrina trata dos possíveis resultados do julgamento da apelação pelo tribunal, notadamente no caso de provimento do recurso do autor, pois se abrem duas possibilidades: anulação e reforma.

O provimento recursal para anular a sentença sempre será o caminho a ser trilhado pelo tribunal quando se verificar inexistir uma das hipóteses de aplicação do art. 332, a exemplo de casos que demandariam dilação probatória ou que o magistrado tenha se equivocado na contagem do prazo prescricional ou decadencial. Assim, em tais casos, deverá a sentença ser anulada e o processo retornar à primeira instância, de modo que o réu seja citado e seja dado prosseguimento normal ao feito.

É possível a aplicação analógica do art. 1.013, §3º, I do CPC, que possibilita o julgamento do mérito da demanda madura, ainda que o tribunal se depare com hipótese de aplicação errônea do art. 332, desde que não haja controvérsia fática e estando a solução da demanda a depender exclusivamente da aplicação do direito ao caso concreto. É o caso, por exemplo, de o tribunal perceber inexistir a prescrição utilizada pelo magistrado de piso para a improcedência *prima facie*, anulando a sentença, mas, em seguida, já analisar o mérito diretamente, ainda que não se trate de caso de improcedência liminar do pedido, caso não exija dilação probatória[18].

#### **4. CONCLUSÃO**

O presente estudo delineou o novo contorno do instituto da improcedência liminar do pedido, concluindo que o mesmo exerce uma importante função no fortalecimento do sistema de precedentes inaugurado pelo novo Código de Processo Civil, buscando coerência, celeridade e efetividade na prestação jurisdicional.

Nesse sentido, houve grande aperfeiçoamento técnico do instituto antecessor do CPC de 1973, a improcedência *prima facie*, cuja redação e alcance eram limitados, acarretando grandes controvérsias sobre sua aplicação, inclusive dando ensejo ao questionamento quanto a sua constitucionalidade perante o STF (ADI nº 3695), que não chegou a pronunciar-se sobre o tema em razão da perda de objeto com a promulgação da lei 13.105, de 16 de março de 2015.

O legislador foi feliz ao abandonar os “precedentes do juízo” no novo instituto da improcedência liminar do pedido, que era a hipótese de aplicação mais polêmica, pois fortalecia uma visão solipsista do juiz,

descolando-o dos entendimentos consolidados dos tribunais superiores, o que acarretava demora no julgamento dos processos, fazendo com que a parte prejudicada tivesse que percorrer longo caminho processual até as cortes superiores para ter aplicado o direito já consagrado em súmulas e julgamentos repetitivos, prolongando a lide por anos.

Por outro lado, torna-se fundamental que o magistrado tenha parcimônia ao decidir o mérito de forma sumária, sempre assegurando ao autor prévia manifestação sobre o fundamento que será utilizado para indeferimento do seu pleito, caso não tenha se pronunciado sobre a matéria na petição inicial, nos termos do art. 10 do CPC, evitando a prolação de sentença surpresa, sob pena de nulidade. Tal providência visa observar o dever de consulta do juiz e o direito do autor de influir no deslinde da causa, notadamente porque poderá acrescentar novos dados os quais são desconhecidos pelo juiz.

Portanto, caso bem utilizada, a improcedência liminar se destaca como um importante instrumento para fortalecimento do sistema de precedentes estabelecido no CPC de 2015, equacionando a necessidade de celeridade, mas sem violar o devido processo legal.

## REFERÊNCIAS

ASSIS, Araken de. *Processo civil brasileiro: parte geral: institutos fundamentais*. v. 2, t. I. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

BUENO, Cássio Scarpinella. *Manual de direito processual civil*. São Paulo: Saraiva, 2015.

BARROSO, Luis Roberto Barroso; MELLO, Patrícia Campos Mello Perrone. *Trabalhando com uma nova lógica: a ascensão dos precedentes no direito brasileiro*. Revista da Advocacia Geral da União, Brasília: AGU, ano 15, n. 3, jul./set. 2016.

DE OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro; MITIDIERO, Daniel. *Curso de processo civil*. vol. 1, 2. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

DIDIER JR, Fredie, *Curso de direito processual civil*. 11ª edição. Salvador: Juspodium, 2009.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *A reforma do código de processo civil*. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

DONOSO, Denis. *Julgamento prévio do mérito*. Análise do art. 285-A do CPC. In: BUENO, Cassio Scarpinella (coord.). *Direito e processo* São Paulo: Saraiva, 2011.

MARINONI, Luiz Guilherme. *A ética dos precedentes: justificativa do novo CPC*. São Paulo, 2ª ed.: Revista dos Tribunais, 2016.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sergio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Curso de Processo Civil*. vol. 1. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

MITIDIERO, Daniel. *Precedentes: da persuasão à vinculação*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p.116

MOREIRA, José Carlos Barbosa. *O Novo Processo Civil Brasileiro*. 28. ed. São Paulo: Forense, 2015.

NERY JR., Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil comentado*. 10 ed. São Paulo: RT, 2008.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção Neves. *Manual de Direito Processual Civil*. 8ª edição. Jus Podium. Salvador: 2016.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim, CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins, RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva, MELLO, Rogério Licastro Torres de. *Primeiros comentários ao novo código de processo civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

NOTAS:

[1] Art. 4o As partes têm o direito de obter em prazo razoável a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa.

(...)



Art. 6o Todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva.

[2] MARINONI, Luiz Guilherme. *A ética dos precedentes: justificativa do novo CPC*. São Paulo, 2ª ed.: Revista dos Tribunais, 2016.

[3] Art. 285-A. Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada.

§ 1o Se o autor apelar, é facultado ao juiz decidir, no prazo de 5 (cinco) dias, não manter a sentença e determinar o prosseguimento da ação.

§ 2o Caso seja mantida a sentença, será ordenada a citação do réu para responder ao recurso.

[4] Disponível em <http://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/corregedoria-geral-da-justica-federal/enunciados-fonajef/lista-completa-dos-enunciados-do-fonajef.pdf>. Consulta realizada em 28 de novembro de 2017.

[5] Informativo 524/STJ, 3ª Turma, REsp 1.225.227-MS, rel. Min. Nancy Andrighi, j. 28.05.2013; Informativo 477/STJ: 4ª Turma, REsp 1.109.398/MS, rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 16.06.2011.

[6] Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão:

(...)

IV - os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional;

[7] Art. 489. São elementos essenciais da sentença: (...)

§ 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

(...)

V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

[8] ASSIS, Araken de. *Processo civil brasileiro: parte geral: institutos fundamentais. v. 2, t. I*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p 749.

[9] MEDINA, Paulo Roberto de Gouveia. Os valores da celeridade processual e segurança jurídica no projeto de Novo Código de Processo Civil. *Revista de informação legislativa*, v. 48, n. 190, t. 2, abr./jun. 2011, p. 1312.

[10] ABOUD, Georges e SANTOS, José Carlos Van Cleef de Almeida. *Breves comentários ao novo código de processo civil*. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim, et al (coord.), São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p.859.

[11] BARROSO, Luis Roberto Barroso; MELLO, Patrícia Campos Mello Perrone. Trabalhando com uma nova lógica: a ascensão dos precedentes no direito brasileiro. *Revista da Advocacia Geral da União*, Brasília: AGU, ano 15, n. 3, jul./set. 2016.

[12] THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. 56. ed. Rio de Janeiro: GEN/Forense, 2015. vol. I, p. 761.

[13] Op. cit., p. 761.

[14] DIDIER JR, Fredie, *Curso de direito processual civil*. 11ª edição. Salvador: Juspodium, 2009, p. 460.

[15] Em sentido oposto: DONOSO, Denis. *Julgamento prévio do mérito*. Análise do art. 285-A do CPC. In: BUENO, Cassio Scarpinella (coord.). *Direito e processo* São Paulo: Saraiva, 2011, p. 89-90.

[16] BONDIOLI, Luiz Guilherme Aidar. *O novo CPC: a terceira etapa da reforma*. São Paulo, 2006, p. 199.

[17] NERY JR., Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil comentado*. 10 ed. São Paulo: RT, 2008, p. 558.

[18] BUENO, Cássio Scarpinella. *Manual de direito processual civil*. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 269; NEVES, Daniel Amorim Assumpção Neves. *Manual de Direito Processual Civil*. 8ª edição. Jus Podium. Salvador: 2016, p. 552.

## **GARANTISMO X REDUCIOSNISMO: ANÁLISE DA DECISÃO PROFERIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO HC 126.292/SP E A PRISÃO APÓS A CONDENAÇÃO DO RÉU EM SEGUNDA INSTÂNCIA**

**ANTONIO JOSÉ CACHEADO LOUREIRO:**

Universidade do Estado do Amazonas (UEA);  
Mestrando em Direito Ambiental (UEA),  
Especialista em Direito Penal e Processual Penal e  
Direito Público(ESBAM), Especialista em Direito  
Penal Militar, Direito Ambiental e Direitos  
Humanos (UNIASSELVI), Especialista em Direito do  
Trabalho e Previdenciário (PUC-Minas), Advogado,  
Professor de Direito Penal e Processual Penal da  
Universidade do Estado do Amazonas.

**Resumo:** O artigo tem por objeto o estudo do princípio da presunção de inocência, bem como a análise da decisão proferida no processo de Habeas Corpus 126.292/SP pelo Supremo Tribunal Federal (STF), que diz respeito ao referido princípio e que culminou em modificação jurisprudencial da Corte Constitucional, tratando de suas consequências em âmbito constitucional, convencional e infraconstitucional. O artigo busca, também, expor o confronto das correntes favoráveis e contrárias à decisão, contrapondo as visões garantistas e pro societate. Além disso, visa este trabalho propor soluções para as incongruências com o ordenamento jurídico vigente.

**Palavras-chave:** Princípio da Presunção de Inocência; Condenação em Segunda Instância; Supremo Tribunal Federal; Modificação de Jurisprudência.

**Abstract:** This paper has as its object the study presumption of innocence, as well the analysis of the Supremo Tribunal Federal's decision delivered on the Habeas Corpus 126.292/SP process, which is related to presumption of innocence principle and changed the jurisprudence of the Constitutional Court, talking about its consequences in constitutional, conventional and legal sphere. This paper also intends to show the confrontation between different legal points of view to the decision, contrasting the garantist and the pro societate point of view. Furthermore, this paper seeks for a way to remedy the incongruities with the legal order.

**Keywords:** Presumption of Innocence; Second Instance Condemnation; Supremo Tribunal Federal; Jurisprudence Modification.

**Sumário:** Introdução. 1. Princípio da Presunção de Inocência ou da Não-Culpabilidade. 1.1 Conceito de Princípio. 1.2 Princípio da Presunção de Inocência ou da Não-Culpabilidade. 2. Análise da Decisão do Supremo Tribunal Federal no HC 126.292/SP, sob a Ótica do Garantismo. 3. Análise da Decisão do Supremo Tribunal Federal no HC 126.292/SP, sob a Ótica do Reduccionismo ou Punitivismo. Conclusão.

---

## INTRODUÇÃO

No dia 17 de fevereiro de 2016, foi julgado o Habeas Corpus 126.292 pelo Supremo Tribunal Federal (STF). Tal julgamento culminou em uma polêmica decisão. Por um placar de 7 x 4, o STF alterou seu entendimento sobre a presunção de inocência, acolhendo o sistema do duplo grau de jurisdição e, por conseguinte, se afastando do modelo do trânsito em julgado, adotado pela Constituição Federal. Assim, passa a ser possível iniciar a execução penal tão logo seja confirmada a condenação no 2º grau de jurisdição, gerando muita polêmica na seara jurídica brasileira.

O ordenamento jurídico brasileiro tem como pedra fundamental a Constituição Federal de 1988, a chamada Constituição cidadã. A Carta Política da República traz em seu corpo uma série de direitos e garantias de extrema importância para a defesa dos indivíduos contra o próprio Estado e para o bom andamento de suas relações privadas. Sendo as garantias constitucionais individuais o objeto deste trabalho.

Urge, preliminarmente, diferenciar direitos e garantias fundamentais. Para Rui Barbosa, os direitos são disposições declaratórias e as garantias são disposições assecuratórias que, em defesa dos direitos, limitam o poder. Segundo Marcelo Novelino (2015, p. 445):

Os direitos podem ser compreendidos como valores que, considerados importantes em uma determinada sociedade, são consagrados expressa ou

implicitamente no plano normativo. As garantias, apesar de ligadas a um determinado valor, ou a valores indeterminados, possuem um aspecto instrumental. São mecanismos de limitação do poder na defesa dos direitos. Mais que um fim em si mesmas, são instrumentos a serviço de um direito principal, substancial.

Tal entendimento é acompanhado por José Afonso da Silva (2011, p.413) "em suma, os direitos são bens e vantagens conferidos pela norma, enquanto as garantias são meios destinados a fazer valer esses direitos, são instrumentos pelos quais se asseguram o exercício e gozo daqueles bens e vantagens". Assim, podemos perceber que as garantias funcionam como mecanismo de efetivação dos direitos, são meios de tutela desses direitos.

As garantias constitucionais podem ser, conforme a doutrina de José Afonso da Silva, de duas ordens: garantias constitucionais gerais e garantias constitucionais especiais. As primeiras dizem respeito ao sistema de freios e contrapesos dos poderes, visando impossibilitar os arbítrios do Poder Público. Por sua vez, as garantias constitucionais específicas são as positivadas na Constituição, conferindo aos titulares de direitos fundamentais meios ou instrumentos para exigir a plena consecução de tais direitos.

O Direito Penal e o Direito Processual Penal são informados, assim como os demais ramos do Direito, pelos princípios e normas constitucionais. Logo, deve-se, sempre, buscar a adequação entre a norma penal, material ou processual, e os dispositivos da Constituição Federal de 1988, uma vez que qualquer incongruência entre tais normas é repudiada pelo sistema jurídico brasileiro.

Na seara penal, o trato do poder no Estado Democrático de Direito deve ocorrer de forma controlada, buscando evitar os excessos dos eventuais investidos no exercício do poder Estatal. O Direito Processual Penal assegura a todos os indivíduos as garantias e os meios necessários para uma adequada defesa de seus direitos, os quais se encontram, como supracitado, na Constituição Federal. Verificada a necessidade de uma aplicação do processo penal de maneira mais justa, escolheu o Constituinte incluir certas instituições

jurídicas processuais penais na Carta de Outubro. Sendo assim, verifica-se um mister mais abrangente que encarrega o Direito Processual Penal não somente a aplicação pura e simples do Direito Penal, mas a aplicação adequada, a que traga a correta medida razoável ao caso concreto.

O sistema de garantias constitucionais de natureza penal tem como escopo tutelar a liberdade de locomoção do indivíduo, a liberdade pessoal frente ao Estado, frente à máquina Estatal. Dessa forma, por se tratar de um bem jurídico tão valioso, o Constituinte fez por bem positivar diversos princípios, erigindo-os como garantias ao indivíduo, seja no papel de acusado seja no papel de réu. Entre tais garantias estão: legalidade, devido processo legal, contraditório e ampla defesa, juiz natural, legalidade da prisão, publicidade, presunção de inocência, além de outros mais. Sendo a presunção de inocência ou não-culpabilidade, o foco deste trabalho, e a análise da decisão do STF, proferida no HC 126.292/SP, decorrência deste estudo principiológico.

Assim, O primeiro capítulo do presente trabalho tratará do princípio da presunção de inocência, tratando de suas particularidades, sob a ótica da doutrina tradicional e majoritária e, também, sob a ótica garantista extremada, hoje, corrente minoritária no Brasil. Além disso, será explorada a evolução do princípio e suas novas vertentes.

No segundo e no terceiro capítulo, será realizada a análise da decisão do Supremo Tribunal Federal no Habeas Corpus 126.292/SP, em duas partes, sempre com amparo na doutrina e no Direito Convencional. A primeira, no capítulo 2, será chancelada pela doutrina garantista (minimalista e extremada), apresentando os principais argumentos contrários à decisão e como esta afeta e, provavelmente, afetará o ordenamento jurídico pátrio. O capítulo 3 analisará a decisão sob o prisma do punitivismo, ou seja, a corrente tradicional brasileira, trazendo à baila o posicionamento dos ministros do Supremo e da doutrina acerca dos institutos pertinentes ao tema.

## **1 PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA OU DA NÃO-CULPABILIDADE**

### **1.1 Conceito de Princípio**

Segundo Alexy (2011, p.57) “princípios são mandamentos de otimização, isto é, normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível, dentro das possibilidades jurídicas e reais existentes”.

Para Cassar (2014, p.73) “princípio é a postura mental que leva o intérprete a se posicionar desta ou daquela maneira”.

Princípios são proposições que informam determinado campo do saber. Transportando tal conceito para o campo jurídico são elementos de sustentação do ordenamento jurídico, elementos estes que lhe dão coerência interna. Servem como fundamento e são responsáveis pela gênese de grande parte das regras que, por consequência, deverão ter sua interpretação e aplicação condicionadas por aqueles princípios, dos quais se originaram (LOUREIRO, 2018, p.01).

## **1.2 Princípio da Presunção de Inocência ou da Não-Culpabilidade**

O princípio da presunção de inocência tem suas origens no Direito romano, mas foi seriamente violado e até recebeu sentido inverso no período inquisitório da Idade Média. Basta lembrar que durante a santa inquisição a dúvida criada pela insuficiência de provas correspondia, de fato, a uma semiprova, que autorizava um juízo de semiculpa e semicondenação a uma pena leve. Em verdade tratava-se de uma presunção de culpabilidade. No Brasil, a presunção de inocência está positivada no art. 5º, LVII, da Constituição Federal de 1988, sendo considerado macroprincípio do processo penal e, sob sua ótica, podemos inferir a qualidade de um sistema processual por meio do seu nível de observância. Cumpre ressaltar que a presunção de inocência foi, a nível mundial e histórico, insculpida na Declaração dos Direitos do Homem de 1789. (LOPES, p. 268, 2014)

De acordo com José Afonso da Silva (2011, p.439), o princípio da presunção de inocência, positivado no artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal de 1988, é “uma garantia constitucional relacionada ao Direito à segurança penal, segundo a qual ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória”. Para Rogério Sanches (2014, p.188) “tal princípio versa sobre a vedação do afastamento da inocência

de alguém até o trânsito em julgado do processo, que somente ocorre após o esgotamento recursal". O doutrinador Alexandre de Moraes complementa afirmando que "dessa forma, há a necessidade de o Estado comprovar a culpabilidade do indivíduo, que é constitucionalmente presumido inocente, sob pena de voltarmos ao total arbítrio estatal". Logo, violar tal mandamento é atentar contra o texto constitucional, conduta esta contrária ao papel de guardião da Constituição, conferido ao Supremo Tribunal Federal. Assevera, ainda, Marcelo Novelino (2015, p.455):

A presunção de não culpabilidade (ou presunção de inocência), enquanto instrumento de proteção da liberdade, tem por finalidade evitar juízos condenatórios precipitados, protegendo pessoas potencialmente culpáveis contra eventuais excessos das autoridades públicas. Apesar de geralmente esta garantia ser denominada de princípio da presunção da inocência, a rigor, ela possui a estrutura de uma regra e é aplicada como tal nas decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal. No âmbito processual penal, a presunção de não culpabilidade impede que o Estado trate como culpado aquele que ainda não sofreu condenação penal irrecorrível.

De forma bastante acertada Bechara e Campos (2005, p.1) comentam "melhor denominação seria princípio da não culpabilidade. Isso porque a Constituição Federal não presume a inocência, mas declara que ninguém será considerado culpado antes de sentença condenatória transitada em julgado". Também nesse sentido, Brasileiro Lima (2015, p.12):

Comparando-se a forma como referido princípio foi previsto nos Tratados Internacionais e na Constituição Federal, percebe-se que, naqueles, costuma-se referir à presunção de inocência, ao passo que a Constituição Federal em momento algum utiliza a expressão inocente, dizendo, na verdade, que ninguém será considerado culpado. Por conta dessa diversidade terminológica, o preceito inserido na Carta Magna



passou a ser denominado de presunção de não culpabilidade.

O princípio da presunção de inocência ou da não culpabilidade decorre do princípio da jurisdicionalidade, uma vez que se a jurisdição é atividade imprescindível para a colheita da prova de que determinado sujeito cometeu uma infração penal, até que essa prova não seja produzida, mediante os ditames do devido processo legal, nenhuma infração penal pode ser considerada praticada e ninguém pode ser considerado culpado nem submetido a uma sanção penal. O princípio da presunção de inocência é de suma importância para o desenvolvimento e manutenção de um Estado Democrático de Direito, é um dos alicerces da sociedade constituída.

Tal princípio deve ser garantido firmemente, pois o mesmo é uma escolha garantista favorável à defesa da imunidade dos inocentes, ainda que, conseqüentemente, algum culpável acabe se evadindo das penas lei, já que o escopo deste princípio é a garantir aos inocentes a preservação de sua intangibilidade penal, sendo possível que a sua observância de forma a garantir a máxima efetividade de seu conteúdo acarrete a referida situação indesejada. O temor, até mesmo o medo, que a Justiça provoca nos cidadãos é sinal inegável de perda da legitimidade política da jurisdição e de sua regressão para um caminha de autoritarismo e arbitrariedade, trazendo caos e insegurança jurídica, anulando a força normativo-política da Constituição (FERRAJOLI, 2014, p.549).

O garantista Aury Lopes (2014, p.268) explana:

Se é verdade que os cidadãos estão ameaçados pelos delitos, também o estão pelas penas arbitrárias, fazendo com que a presunção de inocência não seja apenas uma garantia de liberdade e de verdade, senão também uma garantia de segurança (ou de defesa social), enquanto segurança oferecida pelo Estado de Direito e que se expressa na confiança dos cidadãos na Justiça. É uma defesa que se oferece ao arbítrio punitivo.

Sob a ótica do julgador, a presunção de inocência deve ser um princípio da maior importância, sobretudo no tratamento processual que o magistrado deve dispor ao acusado. Logo, isso deve direcionar o trabalho do juiz para, não só a manter uma postura abstêmica, ou seja, não o declarando culpado, mas sim a ter uma postura garantidora, uma postura ativa, tratando como inocente, de fato e de direito, ainda que em determinados casos tal conduta seja difícil. Porém, o papel do juiz é o de garantidor, sua postura deve ser garantista, uma vez que seu papel é observar e aplicar a Constituição, bem como as demais leis que integram o ordenamento jurídico brasileiro.

Podemos inferir da presunção de inocência que o convencimento do magistrado deve ser formado em contraditório, sempre, informando, ainda, o sistema acusatório o mister do julgador, observando o esquema dialético, consagrando-o como, já supracitado, um juiz garantidor ou um juiz de garantias. Cumpre elucidar que o princípio em tela também é aplicável no processo administrativo, uma vez que este também pode resultar em sanções de natureza administrativa, como multas, por exemplo (LOPES, 2014, p.269).

Partindo de uma análise constitucional, Vegas Torres (2002, p.35) indica as três principais manifestações da presunção de inocência:

a) É um princípio fundante, em torno do qual é construído todo o processo penal liberal, estabelecendo essencialmente garantias para o imputado frente à atuação punitiva estatal;

b) É um postulado que está diretamente relacionado ao tratamento do imputado durante o processo penal, segundo o qual haveria de partir-se da ideia de que ele é inocente e, portanto, deve reduzir-se ao máximo as medidas que restrinjam seus direitos durante o processo (incluindo-se, é claro, a fase préprocessual);

c) Finalmente, a presunção de inocência é uma regra diretamente referida ao juízo do fato que a sentença penal faz. É sua incidência no âmbito probatório, vinculando à exigência de que a prova

completa da culpabilidade do fato é uma carga da acusação, impondo-se a absolvição do imputado se a culpabilidade não ficar suficientemente demonstrada.

Assim, em razão do explanado, a presunção de inocência, enquanto macroprincípio do processo penal, deve receber máxima efetividade em todos os seus aspectos, mas sobretudo no que tange à carga probatória e às normas que regulamentam o tratamento do acusado, buscando evitar o estigma do mesmo e os recorrentes arbítrios das prisões cautelares.

A presunção de inocência atinge, frontalmente, a carga probatória, sendo do acusador essa incumbência, tanto nas ações penais privadas como nas ações penais públicas, devendo haver cuidado com a publicidade abusiva e demais medidas cautelares, como as prisões, já supracitadas.

Em síntese, da presunção de inocência decorre um verdadeiro dever de tratamento processual, que atua em duas dimensões: interna e externa ao processo.

A partir da dimensão interna, é um dever de tratamento imposto ao magistrado, impondo que a carga probatória seja integralmente do acusador, uma vez que se o réu é inocente, não há nada a ser provado e a dúvida leva indubitavelmente à absolvição. Também é nessa dimensão que ocorrem as restrições ao uso e abuso das prisões cautelares, pois como condenar e encarcerar alguém que não teve a condenação transitada em julgada.

A dimensão externa impõe uma maior proteção contra os malefícios da publicidade abusiva e a estigmatização do penalmente imputado. Isso quer dizer que a presunção de inocência, bem como as demais garantias constitucionais referentes à imagem, à dignidade e à privacidade devem ser utilizadas como instrumentos democráticos de combate à abusiva exploração da mídia no derredor da infração penal e do processo judicial.

## **2 ANÁLISE DA DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO HC 126.292/SP, SOB A ÓTICA DO GARANTISMO**

Sabe-se, como já supracitado, que no dia 17 de fevereiro de 2016, foi julgado o Habeas Corpus 126.292 pelo Supremo Tribunal Federal (STF) e que esse julgamento culminou em uma decisão bastante polêmica. Por um placar de 7 x 4, o STF modificou sua jurisprudência, já consolidada, sobre a presunção de inocência, passando a acolher o sistema do duplo grau de jurisdição e, por consequência lógica, afastando-se do modelo, já pacificado, do trânsito em julgado, adotado pela Constituição Federal de 1988. Dessa forma, passou a ser possível iniciar a execução penal tão logo seja confirmada a condenação no 2º grau de jurisdição, restando evidente a violação constitucional praticada.

Segundo o Excelso Supremo Tribunal Federal, a decisão proferida não violaria a presunção de inocência, já que não se trata de execução provisória, nem de prisão de natureza cautelar, mas, de execução definitiva, ou seja, trata-se, de fato, do início de cumprimento de pena. O que é insustentável. Com tal afirmação, foram ignorados diversos postulados basilares de nosso Estado Democrático de Direito, entre estes, destaca-se a vedação ao retrocesso.

O princípio do não retrocesso, de acordo com Pedro Lenza (2014, p.414) e Marcelo Novelino (2015, p.524), impede, em tema de direitos fundamentais, que sejam desconstituídas as conquistas já alcançadas pelo cidadão ou pela formação social em que ele vive. Assim, pode-se afirmar que a decisão não observou o princípio em tela, pois, em 2009, a Suprema Corte alterou sua jurisprudência para adotar o sistema constitucional do trânsito em julgado em desfavor do modelo do duplo grau de jurisdição, ou seja, o ordenamento jurídico brasileiro retrocede com o teor dessa decisão e isto não pode ser admitido, sob pena de violar outros princípios e postulados que sustentam o Estado.

O direito à liberdade é um dos bens jurídicos mais valiosos em nosso ordenamento jurídico e qualquer vedação a tal direito deve ser fundamentada e excepcional, ou seja, a privação do direito à liberdade é medida extrema e que só pode ser autorizada em casos excepcionais.

De acordo com Daiana Machado (2016, p.01):

Considera-se a inocência presumida uma garantia fundamental e um instituto essencial ao exercício da jurisdição, uma vez que funciona como instrumento

limitador do poder estatal, garantindo proteção à dignidade da pessoa humana. Desconsiderar tal presunção é ofender garantia assegurada na Lex Fundamental, significando verdadeiro retrocesso no tocante aos direitos fundamentais, que devem ter seu núcleo essencial preservado, inclusive contra ingerência indevida até mesmo por parte do Poder Judiciário. Ainda que se argumente que a existência de numerosos recursos provoca morosidade nos julgamentos, o que fortaleceria a impunidade, certo é que se trata de um argumento não jurídico, o qual deve ser repellido com ações do Estado em seu sistema criminal, com alteração da legislação e sistema carcerário, entre outras medidas de política criminal, sem que isso sirva de argumento para afastar uma garantia constitucionalmente assegurada.

Embora ocorrida a mudança de jurisprudencial aqui em comento, seria perfeitamente, plenamente possível manter o entendimento de que, uma vez presentes os requisitos da prisão preventiva, o réu poderia ser encarcerado sem que tal fato ilustrasse uma violação ao princípio da presunção de inocência. Isso é aceitável até mesmo pelos garantistas extremados, que buscam adequar o atual sistema processual penal às garantias previstas pela Constituição e Tratados de Direitos Humanos.

No entanto, é imanente ao bom funcionamento do sistema democrático brasileiro a possibilidade de alterações jurisprudenciais. Porém, faz-se mister que ocorra alteração de fato ou de direito que sirva de base para a mudança e que, sobretudo, se respeite a segurança jurídica, o que, claramente, não ocorreu no caso em análise.

O conteúdo do Habeas Corpus 126.292/SP, que não é diferente da grande maioria já decididos pelo Supremo Tribunal Federal desde o ano de 2009 (ano em que foi pacificada, anteriormente, a jurisprudência acerca do tema), não demonstra alterações de fato ou de direito capazes de justificar uma mudança dessa magnitude no seio da Corte Constitucional brasileira. Ainda no que tange à decisão, o Ministro relator do processo acolheu a tese de que, a partir do momento da confirmação do acórdão condenatório em

segunda instância, extingue-se o alcance do campo de incidência do princípio da não culpabilidade, explicando que os recursos cabíveis em instância superior, perante o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal, não são o meio adequado para discutir matérias fáticas e probatórias, mas apenas de direito.

Não obstante, o art.5º, inciso LVII, não traz, não cria qualquer distinção entre a natureza (ou o momento) da decisão que transita em julgado, impondo somente que a culpa do acusado seja declarada com a impossibilidade de interposição de recursos, ou seja, a Constituição condiciona a culpabilidade à formação da coisa julgada penal. Não há que se falar, por exemplo, que um capítulo da decisão que trate sobre matéria fática se torne imutável, enquanto outro, tratando de questão constitucional, seja passível de discussão através da via recursal.

Ainda que a matéria a ser discutida pela Corte Constitucional deva limitar-se à matéria direito, basta a existência de possibilidade de alteração para impedir que ocorra o trânsito em julgado da decisão condenatória, devendo, então, o réu ser tratado como não culpado, vedando-se a aplicação da prisão cautelar, bem como das outras medidas, desde que o réu não preencha as condições que autorizam a aplicação de tais medidas, podendo aguardar em liberdade o prosseguimento de seu processo (MACHADO, 2016, p.01).

A decisão em comento estende seus efeitos aos âmbitos constitucional, como já visto, convencional, infraconstitucional e executivo, este último no que se refere à questão do sistema carcerário.

Sobre as consequências no sistema prisional, um dos votos vencidos, o presidente do STF, Ricardo Lewandowski, ressaltou em seu voto que a alteração de entendimento da Corte irá causar um aumento do número de presos, onerando, ainda mais, o sistema penitenciário brasileiro, praticamente falido, que já sofre com uma das maiores populações carcerárias do mundo (aproximadamente 600 mil presos) e com a precariedade de seu aparelhamento.

O alto índice de reforma de decisões de segundo grau pelo STJ e pelo próprio STF reflete, por si só, o descabimento da decisão. Dessa forma, a execução provisória da pena é alarmante, pois caso reformada, causará prejuízo irreparável na vida das pessoas que forem encarceradas injustamente.

Esse é o entendimento esposado pelo ministro Marco Aurélio, também voto vencido no julgamento.

Deve-se ainda registrar que o princípio da presunção de inocência recebe status de cláusula pétreia, nos termos do artigo 60, parágrafo 4º, da Constituição Federal de 1988. Sendo assim, qualquer proposta de emenda à Constituição tendente a modificar ou até mesmo esvaziar o sentido do princípio deve ser repudiada (LENZA, 2013, p.367).

Por fim, cumpre elucidar o fato de que a decisão desrespeitou tratados de Direitos Humanos que o Brasil é signatário, como o Pacto de San Jose da Costa Rica, podendo o país vir a sofrer sanções internacionais. Além de compatíveis com a [Constituição](#), as normas internas devem estar em conformidade com os tratados internacionais ratificados pelo governo e em vigor no país, condição a que se dá o nome de controle de convencionalidade. Controle de suma importância para fortalecer a rede de proteção aos direitos e garantias dos indivíduos. Assim, a modificação jurisprudencial do Supremo reputa-se inconvencional, pois, como cediço, vai contra Tratados ratificados pelo Brasil.

O penalista Cezar Bitencourt (2016, p.01), criticando a posição do Supremo Tribunal Federal, no caso em tela, de forma contundente, assevera:

O Brasil votou na Assembleia Geral da ONU de 1948, e aprovou a Declaração dos Direitos Humanos, na qual estava insculpido o principio da presunção de inocência, embora somente com a Constituição Federal de 1988 o Brasil incorporou expressamente a presunção de inocência como princípio basilar do seu ordenamento jurídico. Contudo, com a aprovação pelo Congresso Nacional, pelo Decreto Legislativo nº27 de 1992, e com a Carta de Adesão do Governo Brasileiro, anuiu-se à Convenção Americana sobre Direitos Humanos, mais conhecido como Pacto de São José da Costa Rica, que estabeleceu em seu art. 8º, I, o Princípio da Presunção de Inocência, ao afirmar que: “Toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua

inocência enquanto não se comprove legalmente sua culpa”.

Na verdade, o Brasil tem dois textos legais, no plano constitucional, que asseguram o princípio da presunção de inocência, na medida em que o art. 5º, § 2º da CF/88 atribui essa condição/natureza de constitucional ao Tratado Internacional devidamente aprovado no país. E, não se pode negar, tanto o Pacto de São José da Costa Rica, como o art. 5º, LVII, da CF/88, reconhecem, expressamente, a vigência desse princípio.

### **3 ANÁLISE DA DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO HC 126.292/SP, SOB A ÓTICA DO PUNITIVISMO OU REDUCIONISMO**

O Supremo Tribunal Federal, o guardião da Constituição Federal de 1988, ao julgar o Habeas Corpus 126.292, deu azo a uma profunda alteração de um entendimento sedimentado de sua jurisprudência, no que se refere à possibilidade de execução provisória da pena, matéria que estava em paz desde o início do ano de 2009, quando foi julgado o Habeas Corpus 84.078/MG.

No julgado em comento (HC 84.078/MG), a Corte Constitucional decidiu, de forma não unânime, vale ressaltar, que um condenado só poderia ser preso após o trânsito em julgado da sentença penal condenatória e que a respectiva execução penal provisória estaria impossibilitada de ter início antes de esgotadas as vias recursais, com a evidente ressalva, é claro, de estarem, no caso concreto, preenchidos os requisitos da prisão preventiva. Tal entendimento perdurou por 07 anos e foi alvo de críticas, ainda naquela época por defensores da corrente punitivista (GARCEZ, 2016, p.01).

A corrente punitivista, embora tenha perdido bastante força no século XXI, defende medir austeras e extremadas, muitas vezes sacrificando direitos e garantias fundamentais, temos como exemplo de sua influência, a Lei de Crime Hediondos e a Lei da Prisão Temporária, legislações que trazem severas medidas punitivas, que ao longo da última década tem sofrido com Ações Diretas de Inconstitucionalidade, culminando na inconstitucionalidade de diversos dispositivos.



Vale ressaltar que, conforme a doutrina de Nestor Távora (2013, p. 127), “a regra é a liberdade e o cárcere, antes do trânsito em julgado da sentença condenatória, deve ser tratado como medida de exceção, uma vez que o cerceamento cautelar da liberdade só pode ser autorizado em situações de extrema necessidade e fundamentado pelos requisitos previstos em lei”. Dessa forma, em razão da excepcionalidade da medida (prisão cautelar), seus fundamentos devem ser reavaliados para que seja evitado o cumprimento de pena sem sentença transitada em julgado.

Conforme versa as normas de Direito Convencional, existem dois sistemas aplicáveis à presunção de inocência, ou melhor, duas vertentes, possibilitando, então, a execução da pena. O primeiro é o sistema do trânsito em julgado da decisão condenatória (garantismo extremado), o outro é o do duplo grau de jurisdição (punitivismo). Assim ensina Luiz Flávio Gomes (2016, p.01):

No primeiro sistema, somente depois de esgotados todos os recursos (ordinários e extraordinários) é que a pena pode ser executada (salvo o caso de prisão preventiva, que ocorreria teoricamente em situações excepcionalíssimas). No segundo sistema, a execução da pena exige dois julgamentos condenatórios feitos normalmente pelas instâncias ordinárias (1º e 2º graus). Nele há uma análise dupla dos fatos, das provas e do direito, leia-se, condenação imposta por uma instância e confirmada por outra.

Sabe-se que quase a unanimidade dos países do ocidente adotam o sistema do duplo grau de jurisdição. Não obstante, de acordo com o já aduzido, a [Constituição Federal](#) de 1988 acolheu entre nós o sistema do trânsito em julgado da decisão condenatória. Assim, de acordo com o penalista William Garcez (2016, p.01):

Dessa forma, em tratados e convenções internacionais, temos que o princípio da presunção da inocência deve “existir”, mas o seu “momento terminativo” fica a livre escolha de cada país. O princípio da presunção da inocência, no plano internacional,

portanto, significa que deve ser garantido à pessoa ser tratada como não criminosa até que ela seja reconhecida dessa forma pelas normas do direito interno, é simples. Cabe referir, nesse ínterim, que o direito internacional deixa que cada país regule as balizas da presunção da inocência ao seu modo, de acordo com o seu ordenamento jurídico, não vinculando a legislação interna das nações a nenhum dos sistemas existentes. A única exigência internacional é que a presunção da inocência seja observada, como corolário lógico da dignidade da pessoa.

Inclusive, no tocante ao direito internacional, ao exarar o seu voto no Habeas Corpus 126.292, o ministro Teori Zavascki citou manifestação da ex-ministra Ellen Gracie, no julgamento do Habeas Corpus 85.886, quando observou que “em país nenhum do mundo, depois de observado o duplo grau de jurisdição, a execução de uma condenação fica suspensa aguardando referendo da Suprema Corte”.

Seguindo em seu raciocínio, e atraindo-o para o âmbito constitucional, o referido ministro, relator do processo, ressaltou em sua decisão que “até que seja prolatada a sentença penal, confirmada em segundo grau, deve-se presumir a inocência do réu. Mas, após esse momento, exaure-se o princípio da não culpabilidade, até porque os recursos cabíveis da decisão de segundo grau, ao STJ ou STF, não se prestam a discutir fatos e provas, mas apenas matéria de direito” e, prossegue afirmando que “ressalvada a estreita via da revisão criminal, é no âmbito das instâncias ordinárias que se exaure a possibilidade de exame dos fatos e das provas, e, sob esse aspecto, a própria fixação da responsabilidade criminal do acusado”. Cumpre, ainda, ressaltar a parte final do voto proferido pelo ministro Zavascki, que guarda em seu conteúdo um precioso argumento para os punitivistas:

A execução da pena na pendência de recursos de natureza extraordinária não compromete o núcleo essencial do pressuposto da não culpabilidade, na medida em que o acusado foi tratado como inocente no curso de todo o processo ordinário criminal, observados os direitos e as garantias a ele inerentes, bem como respeitadas as regras probatórias e o modelo acusatório

atual. Não é incompatível com a garantia constitucional autorizar, a partir daí, ainda que cabíveis ou pendentes de julgamento de recursos extraordinários, a produção dos efeitos próprios da responsabilização criminal reconhecida pelas instâncias ordinárias.

O Ministro Luiz Fux também foi um dos que votou a favor da reforma jurisprudencial e citou “a sociedade não aceita mais essa presunção de inocência de uma pessoa condenada que não para de recorrer”. Ainda no que tange à votação, o ministro Luís Roberto Barros também mostrou-se partidário do sistema do duplo grau de jurisdição lecionando que “em boa parte dos países a exigência é de, no máximo, dois graus de jurisdição para o cumprimento da prisão e que qualquer acusado em processo criminal tem direito a dois graus de jurisdição. Esse é o processo legal”, e encerra colacionando seu entendimento, “a partir daí (segunda instância em diante) a presunção de não culpabilidade estaria desfeita”.

Por fim, conclui-se que o maior argumento dos punitivistas é que a presunção de inocência permanece integral no ordenamento jurídico brasileiro. No entanto, o que, de fato, ocorreu segundo William Garcez (2016, p.01):

Foi uma nova interpretação quanto ao momento terminativo da presunção da inocência. Antes da decisão proferida no HC 126.292, tinha-se o entendimento de que a presunção da inocência vigorava até o “trânsito em julgado da sentença penal condenatória”, agora, passou-se a ter o entendimento de que a presunção da inocência vigora até a “confirmação da sentença condenatória em segundo grau.

## **CONCLUSÃO**

O princípio da presunção de inocência deve ser observado, nos exatos termos da Constituição Federal de 1988, ou seja, deve-se seguir a corrente garantista, que, de fato, é a mais acertada.

O garantismo e sua efetivação tem evoluído em nosso sistema jurídico ao longo do século XXI, basta analisar as decisões dos Tribunais Superiores (Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça) e acreditamos que

esse é o caminho correto. A defesa das normas constitucionais, os direitos e garantias positivados no texto da Carta Maior precisam de efetivação máxima. Tais Direitos e Garantias constituem verdadeiras linhas de defesa contra os arbítrios do Poder Público, uma vez que esta foi a intenção da Constituição Federal de 1988, justamente, criar mecanismos de proteção contra o Poderes que constituiu, pois se o poder emanou e continua a emanar do povo, é este o soberano, e não, as autoridades.

Não obstante, o povo deve seguir os comandos do Estado, pois, como se sabe, doou parte de suas prerrogativas em prol do bem-comum e é o Estado que administra esses interesses. Logo, é legítima a autoridade do Estado e é, em razão dessa autoridade, que a Constituição instituiu o sistema de Garantias. Sendo a Presunção de Inocência uma delas.

O princípio da presunção de inocência é o princípio reitor, por excelência, do processo penal, sendo esta uma particularidade frente ao processo civil. No processo penal estamos tratando de um dos bens jurídicos de maior valor em nosso ordenamento, que é a liberdade. Não observar este princípio ou até mesmo invertê-lo é uma regressão para tempos medievais, tempos de ignorância, tempos em que a presunção, no processo penal, era de culpabilidade, ou seja, o contrário do que temos hoje positivado constitucionalmente.

Dessa forma, como manda a boa hermenêutica, devemos ampliar, a fim de buscar a máxima efetividade, o sentido e o alcance das normas que tutelam a liberdade e a Constituição brasileira de 1988 adotou, claramente, ainda que em exceção às demais Constituições ocidentais, o sistema do trânsito em julgado.

Tal sistema garante que aquele que está respondendo a um processo penal só poderá ser considerado após o trânsito em julgado da sentença, podendo responder ao referido processo em liberdade, pois até a sentença transitar em julgado, o réu presume-se inocente, presume-se livre de culpa.

O Supremo Tribunal Federal, com a devida vênia, erroneamente seguindo os anseios populares adotou o sistema do duplo grau de jurisdição, alterando o momento limite em que a presunção de inocência deve ser observada. A Suprema Corte não deve ceder aos clamores sociais em troca de

desrespeitar direitos e garantias, os fins, por mais sedutores que sejam, não podem justificar os meios empregados. É papel do Supremo Tribunal Federal ser contra-majoritário, afinal, como guardião da Constituição deve defender seu conteúdo e interpretá-la devidamente, não pode querer “agradar”, este não é e nunca foi o papel do STF.

Assim, faz-se mister

A função dos agentes policiais e os serviços oferecidos em âmbito de delegacia não podem ser banalizados. Não é qualquer ocorrência, qualquer caso que deve ser recebido pelos agentes e levado à ciência da autoridade policial, no caso, o delegado de polícia.

## REFERÊNCIAS

ALEXY, R. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. 2ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

BECHARA, F R.; DE CAMPOS, P F. **Princípios Constitucionais do Processo Penal: Questões Polêmicas**. São Paulo: Complexo Jurídico Damásio de Jesus, 2005. Disponível em: [www.damasio.com.br/novo/html/frame\\_artigos.htm](http://www.damasio.com.br/novo/html/frame_artigos.htm). Acesso em 14/09/16.

BITENCOURT, C R.; BITENCOURT, V B A. **Em dia de Terror, Supremo rasga a Constituição no julgamento de um HC**. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2016-fev-18/cezar-bittencourt-dia-terror-stf-rasga-constituicao>. Acesso em 16/09/16.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Sítio eletrônico internet - planalto.gov.br

DA SILVA, J A. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 34ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

DE MORAES, A. **Direito Constitucional**. 26ª Ed. São Paulo: Atlas, 2010.

FERRAJOLI, L. **Direito e Razão – Teoria Geral do Garantismo Penal**. 4ª Ed. Belo Horizonte: Revista dos Tribunais, 2014.

GARCEZ, W. **A Presunção de Inocência na Visão do STF: O Julgamento do HC 126.292.** Disponível em: <http://delegadowilliamgarcez.jusbrasil.com.br/artigos/308531136/a-presuncao-de-inocencia-na-visao-do-stf-o-julgamento-do-hc-126292>. Acesso em 14/09/16.

GOMES, L. F. **Execução Provisória da Pena. STF Viola Corte Interamericana. Emenda Constitucional Resolveria Tudo.** Disponível em: <http://professorlfg.jusbrasil.com.br/artigos/307339417/execucao-provisoria-da-pena-stf-viola-corte-i...>. Acesso em 16/09/16.

LENZA, P. **Direito Constitucional Esquematizado.** 18ª Ed. São Paulo: Saraiva 2014.

LIMA, R B D. **Manual de Processo Penal – Vol. Único.** 3ª Ed. Salvador: Juspodivm, 2015.

LOUREIRO, Antonio José Cacheado. **A não observância do bloco da intervenção mínima e as consequências na atividade da polícia civil.** In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, XXI, n. 171, abr 2018. Disponível em: <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=20413](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=20413)>. Acesso em jun 2018.

MACHADO, D C S G. **A Presunção de Inocência e a Decisão do Supremo Tribunal Federal no HC 126.292.** Disponível em: <http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,a-presuncao-de-inocencia-e-a-decisao-do-supremo-tribunal-federal-no-hc-n%C2%B0-126292,55363.html>. Acesso em 16/09/166.

NOVELINO, M. **Curso de Direito Constitucional.** 10ª Ed. Salvador: Juspodivm, 2015.

ROXIN, C. **Estudos de Direito Penal.** Tradução de Luís Greco. 2ª Ed. São Paulo: Renovar, 2008.

SANCHES, C R. **Manual de Direito Penal – Parte Geral.** 2ª Ed. Salvador: Juspodivm, 2014.

TÁVORA, N. **Curso de Direito Processual Penal**. 9ª Ed. Salvador: Juspodivm, 2014.

TORRES, J V. **Presuncion de Inocencia y Prueba em El Proceso Penal**. 4ª Ed. Espanha: La Ley, 2002.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Notícias. Pena pode ser cumprida após decisão de segunda instância, decide STF**. Disponível em: . Acesso em: 18 fev. 2016.

Supremo Tribunal Federal. Plenário. **HC 126.292/SP**, Rel. Min. Teori Zavascki, julgado em 17/02/2016.

## **JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE: NOVAS PERSPECTIVAS E OS ESFORÇOS PARA UMA AUTOCONTENÇÃO NO ESTADO DO CEARÁ**

**FERNANDA KARLLA RODRIGUES CELESTINO:**

Mestranda em Direito pela Universidade Federal do Ceará-UFC. Especialista em Direito Civil e Processual Civil pelo Centro Universitário de Araras Dr. Edmundo Ulson, UNAR. Bacharel em Direito pela Universidade Federal do Ceará- UFC. Oficial de Justiça do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará - TJCE.

**RESUMO:** O entendimento do direito à saúde que vem sendo adotado pela jurisprudência dos tribunais brasileiros tem, de modo geral, conferido aos demandantes o direito praticamente absoluto de obter do Estado a satisfação de suas prestações de saúde. Compreender que o direito à saúde não consiste num direito subjetivo constitucional incondicional passa por uma reflexão sobre a sua legislação e principiologia correlata e uma das maiores críticas que se tem feito refere-se à insuficiência da fundamentação das decisões sobre o tema. Nesse contexto, o presente estudo apresenta como objetivos traçar delineamentos para as decisões judiciais em saúde, verificando quais estratégias tem sido utilizadas para o aprimoramento dessas decisões e descrever o panorama da judicialização da saúde no Estado do Ceará, bem como as medidas adotadas para promoção no Estado da autocontenção judicial. Dentre as conclusões, destaca-se a tendência à mudança de entendimento dos tribunais pátrios acerca do conteúdo desse direito, sobretudo na saúde pública, e os esforços para uma autocontenção, através da legislação, especialização dos magistrados e assessoria técnica na tomada de decisões.

**Palavras-chave:** Judicialização, saúde, decisões, autocontenção.

**ABSTRACT:** The understanding of the right to health that has been adopted by the jurisprudence of the Brazilian courts has, in general, conferred on the claimants the practically absolute right to obtain from the State the satisfaction of their health benefits. Understanding that the right to health does not consist of an unconditional subjective constitutional right is a reflection on its legislation and related principles and one of the major criticisms that has been made is the insufficient reasoning of decisions on the subject. In this context,



the present study aims to outline the judicial decisions in health, verifying which strategies have been used to improve these decisions and describe the panorama of health judicialization in the State of Ceará, as well as the measures adopted for promotion in the State of judicial self-restraint. Among the conclusions, there is a tendency to change the understanding of the country's courts regarding the content of this right, especially in public health, and the efforts for self-restraint through legislation, specialization of magistrates and technical advisory assistance in decision-making.

**Keywords:** Judiciary, health, decisions, self-restraint.

**SUMÁRIO:** 1 INTRODUÇÃO. 2 FUNDAMENTOS JURÍDICOS DO CONTROLE JUDICIAL SOBRE POLÍTICA PÚBLICA DE SAÚDE: ASPECTOS A SEREM CONSIDERADOS NAS DECISÕES JUDICIAIS 3. A JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE NO ESTADO DO CEARÁ: UM ESFORÇO PELA AUTOCONTENÇÃO JUDICIAL. CONSIDERAÇÕES FINAIS. REFERÊNCIAS.

## 1. INTRODUÇÃO

No Brasil, a 13<sup>a</sup> edição do Relatório Justiça em Números, divulgado pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ, 2017), que considera os processos ajuizados até 31/12/2016, realiza um diagnóstico sobre a litigiosidade na área da saúde, analisando dados de 90 tribunais pátrios. Por meio do acesso a painéis eletrônicos<sup>[1]</sup>, esse relatório permite a realização de consulta detalhada por classes e assuntos de processos judiciais. Destarte, a judicialização da saúde, considerando-se os processos ajuizados de 2014 à 2016, registrou-se um total de 1.054.203 novas ações judiciais, sendo que em 2011 essas demandas somavam 240.980 processos judiciais (CNJ, 2011). Observado o novo quadro, percebe-se um significativo aumento do número de demandas na área da saúde.

É evidente que a judicialização da saúde se institucionalizou e constitui mais uma forma de acesso ao Sistema Único de Saúde (SUS). O excesso de ativismo judicial e intervenção judicial em áreas nas quais originariamente não caberia ao Poder Judiciário se manifestar, leva esse poder a atuar como um legislador positivo, inovando no sistema jurídico nacional, se substituindo e passando a exercer o papel que é originariamente do gestor e do Poder Executivo, passando a interferir e até mesmo a criar políticas públicas.

A construção de doutrina tradicional se encontra voltada para o oferecimento de paradigmas teóricos, que possam ser utilizados no processo de tomada de decisão em sede de jurisdição constitucional, a fim de concretizar esses direitos fundamentais. Contudo, entende-se que a concretização dos direitos fundamentais não pode se dar prioritariamente através da judicialização, em detrimento de uma cultura de paz.

Tal intervenção judicial, quando apartada de considerações técnicas e jurídicas, especialmente no que envolve o fornecimento de medicamentos e determinação de procedimentos cirúrgicos, internações e outros cuidados à saúde, tem potencial para alterar o planejamento e execução dos orçamentos e podem resultar num considerável dispêndio de recursos públicos para o cumprimento de decisões judiciais. Ressalte-se que, por apresentarem efeitos sistêmicos, tais decisões poderão resultar em prejuízos até mesmo para a própria política de saúde pública universalmente programada pelo Estado.

No Estado do Ceará, segundo informações disponíveis no sistema de acompanhamento de processo do Conselho Nacional de Saúde (CNJ), no ano de 2016 tramitaram 4.699 novos casos (CNJ, 2017), comparando-se aos anos anteriores os números também revelam significativo aumento de litigantes em busca da garantia do direito à saúde.

Diante do exposto, este estudo se funda na necessidade de ampliar o debate sobre a judicialização da saúde na circunscrição do Estado em análise, tendo como campo específico a saúde pública porque se visa demonstrar como a política pública está organizada em ampla gama normativa, em contraste com a análise muitas vezes simplória que tem sido feita por determinados tribunais ao se depararem com essas demandas.

Assim, a fim de proporcionar uma melhor compreensão da judicialização em saúde busca-se descrever estratégias que tem sido traçadas para o aprimoramento das decisões envolvendo saúde pública tanto em âmbito nacional, como local. Espera-se que este estudo contribua para o conhecimento sobre as ações judiciais em saúde, quanto as especificidades que devem ser consideradas a depender da necessidade assistencial demandada, bem como sobre a fundamentação das decisões judiciais, concessivas ou não desses direitos.

## **2. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DO CONTROLE JUDICIAL SOBRE POLÍTICA PÚBLICA DE SAÚDE: ASPECTOS A SEREM CONSIDERADOS NAS DECISÕES JUDICIAIS**

A concretização dos direitos sociais depende tanto das escolhas políticas quanto dos recursos financeiros disponíveis pelo Estado. Ressaltando que em país nenhum do mundo existem recursos financeiros bastantes para atender sem limites, *todas* as exigências de *todos* quanto a satisfação plena dos direitos sociais, sendo necessário escolher qual parte dos recursos será destinado a cobrir essas despesas, Avelã Nunes defende que a necessidade de distribuição dos recursos financeiros destinados a atender esses direitos nos coloca no terreno das escolhas políticas, o que não caberia na competência dos tribunais (SCAFF; NUNES, 2011, p.37-39).

Especificamente quanto ao direito à saúde, ao aceitarmos que ele só pode se efetivar através de políticas públicas adequadas, as mesmas não poderiam ser reduzidas, ao contrário do ponto de vista que parece ser o dos tribunais brasileiros, à prestação de serviços médicos e ao fornecimento de meios de diagnóstico, intervenções cirúrgicas e medicamentos, segundo os interesses de cada pessoa que se encontre doente:

Os factores(*sic*) que condicionam a saúde das comunidades humanas são factores(*sic*) econômicos, sociais e culturais muito complexos, pelo que as políticas de saúde que devem atender a todos eles hão de ser necessariamente políticas complexas, que passam pela habitação, pela alimentação, pelo fornecimento de água potável, pelo saneamento básico, pela educação, pelo lazer, pela organização de serviços de cuidados primários de saúde, pela vacinação em massa, e que incluem também o funcionamento de hospitais onde se tratam os doentes com recurso aos meios de diagnóstico disponíveis a aos conhecimentos médicos, e a equipamentos tecnologicamente avançados e a medicamentos sofisticados (SCAFF; NUNES, 2011, p.37-39).

O acesso à saúde, mediante judicialização, vem imputando à administração pública sérios desafios na execução orçamentária dos recursos por ela geridos. A relação entre orçamento público e políticas públicas é essencial, e apresenta caráter eminentemente político, conforme assevera Oliveira (2006, p. 246):

A decisão de gastar é, fundamentalmente, uma decisão política. O administrador elabora um plano de ação, descreve-o no orçamento, aponta os meios disponíveis para seu atendimento e efetua o gasto. A decisão política já vem inserta no documento solene de previsão de despesas.

Considerando a política pública como decisão fundamentalmente política, existindo todo um processo político-administrativo de formulação e implementação, muitas decisões judiciais colocam os gestores em situação difícil, apesar de que ao magistrado não deveria ser possibilitado determinar à aqueles a aplicação de recursos financeiros do SUS para fins diversos, uma vez que constitui crime o emprego irregular dessas verbas (art.52, da Lei nº 8.080/90 e art. 315, do Código Penal).

No presente artigo não se pretende analisar a competência institucional, nem a legitimidade do Poder Judiciário no enfrentamento da judicialização da saúde, tendo em vista o reconhecimento dessa possibilidade pelos tribunais pátrios, especialmente o STF, o que aqui inicialmente se expõe é a existência de **dois tipos de judicialização da saúde**.

A primeira hipótese se daria mediante a postulação judicial de exercício de direito já reconhecido, mas negado na via administrativa, que pode ser relativo a um medicamento, tratamento ou tecnologia já incorporados ao SUS ou no plano de saúde. Essa judicialização, que normalmente decorrente de falha no sistema ou problema de gestão, não gera inovação ou criação de política pública de saúde via judicial, sendo muito alto o índice de sucesso das demandas dessa natureza. Para alguns autores essas demandas deveriam ser resolvidas no plano extrajudicial, sem a intervenção do Poder Judiciário (SCHULZE; GEBRAN NETO, 2016, p.49-50).

A segunda ocorreria quando a discussão processual se referisse a direitos não reconhecidos na via administrativa, "tratamentos ou tecnologias ainda não incorporados, sem registro na Anvisa, sem comercialização no mercado nacional ou quando a tecnologia já está incorporada, mas o sujeito não possui indicação médica", nesses casos, o grau de rigorismo com o qual o processo deve ser analisado deve ser elevado, pois "condenações indevidas podem causar prejuízo financeiro muito grande e dificuldades na execução do planejamento orçamentário do ente público ou da operadora do plano de saúde" (SCHULZE; GEBRAN NETO 2016, p.50).

Em que pese os autores acima citados apresentarem críticas a segunda forma de judicialização, que em tese seria mais prejudicial à administração, tanto por invasão de competência, como pela questão orçamentária, as considerações a serem feitas a seguir se dirigem aos dois tipos de judicialização, pois se referem ao arcabouço legal e principiológico a ser observado em ambos os tipos de demanda.

Inicialmente cumpre ressaltar que a própria Constituição Federal, prevê em seu art. 196, que o direito à saúde não é ilimitado, que a saúde é direito de todos e dever do estado, a ser garantido “mediante políticas sociais e econômicas”. Ou seja, a primeira parte do dispositivo, deve ser lido de acordo com a segunda, que consagra o chamado **princípio da ação política prioritária em saúde**.

A Lei nº 8.080/90 dá contornos mais estritos ao dever do Estado na garantia do direito à saúde, ao dispor no art.2º, §1º, que o mesmo “consiste na formulação de políticas econômicas e sociais que visem a redução de risco de doenças e de outros agravos e no estabelecimento de condições que assegurem acesso universal e igualitário às ações e aos serviços para a sua promoção, proteção e recuperação”.

Além da ação política preventiva prioritária, um outro aspecto a ser observado relaciona-se a delimitação jurídica da saúde pública (art.196, CF/88), destinada ao atendimento de todos os indivíduos, que obedece a uma lógica distinta da saúde privada (art.170, CF/88). Enquanto a livre iniciativa a que é deixada a saúde privada obedece a uma lógica de lucro, de atendimento diferenciado e especializado, com liberdade de escolha por parte do paciente, sendo uma relação de confiança e contratual, não se pode exigir do sistema público de saúde qualidade igual ao que as pessoas da saúde suplementar tem acesso, na medida em que a CF/ 88 dispõe como objetivo do Estado constituir uma sociedade justa e solidária com diminuição das desigualdades sociais, só sendo possível exigir em tese do Estado o que já está previsto na política pública de saúde já existente.<sup>[2]</sup>

A Lei nº 8.080/90, art.5º, II, prevê expressamente como objetivo do Sistema Único de Saúde (SUS) a formulação da política de saúde, que o faz obedecendo a vários princípios, art. 7º, dentre eles: o da universalidade de acesso; da integralidade da assistência; igualdade de assistência; da utilização da epidemiologia para o estabelecimento de prioridades, a alocação de recursos e a orientação programática, dentre outros.

Não somente com base nessas disposições, não há como se sustentar um direito à saúde ilimitado. Esta é a linha de entendimento adotada, também, por Figueiredo (2007, p.222), a seguir citada:

A fundamentalidade material e formal dos direitos sociais, contudo, não significa a absolutização, nem tampouco uma eficácia ilimitada desses direitos. A incidência de direitos fundamentais de terceiros; a escassez real dos recursos financeiros e fáticos disponíveis à consecução dos direitos sociais; a adequação às regras constitucionais de distribuição do poder, horizontal e verticalmente, ou seja, os princípios da separação dos Poderes e da federação; as discriminações positivas a que se propõem os direitos sociais, enquanto direitos dirigidos à superação, no 'ponto de chegada', das diferenças fáticas que separam as pessoas; e a necessidade de concordância harmônica, proporcional e razoável entre todas essas grandezas jurídica e constitucionalmente relevantes, enfim, antepõem-se como objeções à efetivação dos direitos sociais.

É inequívoco que se deve avançar na melhoria e incorporação de novas técnicas, procedimentos e medicamentos, mas os princípios da universalidade e integralidade não devem ser interpretados de forma equivocada.

A universalidade não deve ser interpretada com uma leitura rasa de que é para todos. Entender a universalidade de acesso aos serviços de saúde, em todos os níveis de prestação, pressupõe igualdade de assistência saúde; pois não se vislumbra como possa ser assegurado o acesso de todos (universalidade) às políticas sociais e econômicas voltadas para a salvaguarda da saúde, sem que ao mesmo tempo se garanta a equidade (igualdade) no atendimento, isenta de preconceitos ilegítimos ou privilégios 'nefastos'-discriminação ilícita (DUARTE, 2012, p. 343).

A universalidade, portanto, deve ser entendida no sentido de que o Sistema Único não deve privilegiar exclusivamente determinado(s) usuário(s) em detrimento dos demais. Contudo, no presente artigo deter-se-á mais especificamente à integralidade, que por apresentar diversos sentidos, precisa

de mais considerações de índole legal para que se encontre sua melhor hermenêutica.

A integralidade é tratada na Constituição Federal como uma diretriz para a organização do sistema único e elevada pelo art. 7º, I, da Lei nº 8.080/1990 (Lei Orgânica da Saúde) à categoria de princípio orientador do Sistema Único de Saúde. O art. 7º, inciso II, da Lei Federal nº 8.080/90, prega a "integralidade de assistência, entendida como conjunto articulado e contínuo das ações e serviços preventivos e curativos, individuais e coletivos, exigidos para cada caso em todos os níveis de complexidade do sistema".

O atendimento integral de que trata o programa normativo do art.98, inciso II, da Constituição Federal, em nada tem a ver com atendimento ilimitado. Carvalho (2006, p.16) considera que a integralidade na saúde apresenta duas dimensões, a vertical, que inclui a visão do ser humano como um todo, único e indivisível, onde não se examina o indivíduo apenas pela ótica da medicina curativa ou preventiva, mas o seu bem-estar físico, social e psíquico; e a horizontal, uma dimensão da ação de saúde em todos os campos e níveis de atenção.

O princípio da integralidade, que em um de seus sentidos relaciona-se ao emprego dos meios necessários para a efetivação do cuidado, de acordo com a complexidade das ações, parece ter um entendimento diferente para o Judiciário. Ao comparar a noção de integralidade empregada no Sistema Único de Saúde àquela manifestada mediante decisões dos tribunais, Vieira (2008, p.365-369) destaca que o deferimento de demandas sem a ressalvas sobre a existência de políticas públicas para tratar as doenças revela que a integralidade para os tribunais está mais associada a noção de consumo:

Nessa concepção, direito à saúde se resume a oferta de medicamentos, reduzindo-se às ações curativas e paliativas, sem considerar o caráter fundamental de promoção e prevenção de doenças e agravos. Sob esse ponto de vista, gera-se a confusão entre a existência de mercado com a sua oferta de mais de 16 mil especialidades farmacêuticas e a existência do SUS, que deve fornecer tratamento à população em todos os níveis de complexidade de atenção à saúde (VIERA, 2008, p.365-369).

Para Miranda (2013, p. 29-30), o princípio da integralidade “consiste em oferecer uma carteira generosa de bens e serviços para a população, a partir de escolhas fundadas em consensos baseados em critérios científicos e racionais de escolha, validados socialmente, em princípios éticos, através de regras claras e transparentes”.

Como bem salienta Henriques (2008, p. 837):

Primeiramente, constitui limite natural ao dever estatal de prover prestações de saúde o estágio de desenvolvimento da medicina no país. Destarte, se é verdade que o poder público está obrigado a fornecer tratamento adequado independentemente de sua complexidade, parece evidente que tal obrigação cinge-se às terapias disponíveis, ao padrão de atendimento possível e aos recursos materiais e humanos existentes no território nacional. Do contrário, se por assistência integral se entendesse um direito absoluto ao melhor tratamento, seria possível argumentar sempre – e quase infinitamente – existirem procedimentos e técnicas mais avançados, profissionais mais competentes e medicamentos mais eficazes em comparação aqueles disponibilizados pelo sistema público de saúde. Além de fadado à exaustão financeira, um tal sistema seria necessariamente injusto, por tornar impraticável a dispensação de tratamento idêntico a todos que se encontrem na mesma situação.

No que diz respeito à integralidade, Santos (2009 p. 63-72) defende que as ações judiciais, devem observar que existem contornos jurídicos a esse princípio definidos em lei, pois não se pode admitir o argumento de que tudo, irrestritamente, cabe no direito à saúde.

Caso não se demarque urgentemente a extensão da integralidade, a saúde poderá sofrer um grande revés em virtude do crescimento das ordens judiciais que estão gerando uma desestruturação do SUS. Do ponto de vista jurídico, a integralidade da atenção à saúde teria os seguintes contornos ou limitações:

- a) o paciente deve observar todas as regras do SUS no tocante ao acesso, ao optar pelo atendimento



público, ingressando no sistema e nele tendo acesso à assistência terapêutica integral disponibilizada segundo esse regramento, não fora dele;

b) o direito à saúde deve ser efetuado dentro do montante de recursos constitucionais destinados a seu financiamento (EC 29/2000);<sup>[3]</sup>

c) a integralidade tem um padrão que corresponde aos regulamentos técnicos e científicos, protocolos de condutas, limites para incorporação de tecnologias e protocolos farmacológicos, não admitindo toda e qualquer farmacêutica existente;

d) deve-se respeitar o planejamento imposto pela lei ao gestor do SUS, baseado em epidemiologia, não sendo legítimo ao Judiciário interferir no plano de saúde (SANTOS, 2009, p.63-72).

Ao Judiciário competiria coibir os verdadeiros abusos das autoridades públicas de saúde, mas as decisões judiciais, quando desbordam de sua competência e interferem nas políticas, sem respeitar estes contornos, acabam desestruturando o SUS e privilegiando aqueles que recorrem ao Judiciário, em prejuízo dos que ingressam no SUS voluntariamente (SANTOS, 2009, p.63-72).

Duarte (2012, p.412) ressalta que a própria funcionalidade do SUS e a higidez do Direito Fundamental à saúde pressupõe um adensamento e restrição legal e infralegal, à luz da Constituição, por exemplo: “nem tudo o que se apresenta ao mercado como ‘solução para os problemas’ das pessoas, sobretudo em termos de medicamentos, é realmente eficiente, seguro, de qualidade e de imprescindível incorporação no Brasil.”

Considerando exatamente que o princípio da integralidade tem seus contornos definidos em lei, Mapelli Júnior (2017, p.61) sustenta que a ‘integralidade da assistência’ dever se dar ‘todos os níveis de complexidade do sistema’ (art.7º, II, da Lei Orgânica da Saúde):

[...] sempre que o paciente ingressar na rede pública de saúde pela porta de entrada regular (art. 9º do Decreto nº7.508/11), em determinada região de saúde

(Redes de Atenção à Saúde/RAS – art.20 do Decreto nº 7.508/11), local de início do tratamento e coordenação de todo o cuidado (atenção básica/primária), de onde deve automaticamente ser referenciado para os níveis mais especializados de atenção (atenção secundária e terciária), em um fluxo contínuo e articulado de serviços preventivos e curativos (art. art.7º, II, *in fine*, LOS) de responsabilidade do Poder Público.

Para referido autor a integralidade deve ser entendida como *sistêmica* ou *regulada*, na medida em que o SUS, em tese, não teria o dever legal de fornecer serviços e produtos de saúde para quem está fora do sistema público, prescritos por médicos privados ou tratamentos descolados das políticas públicas criadas para, de forma articulada e contínua, propiciar adequado, eficaz e seguro procedimento terapêutico para a prevenção e cura de doenças. O desenho jurídico da integralidade teria sido complementado por novos marcos legais introduzidos no patamar legislativo, tornando seu conceito mais claro, positivado em lei, conforme citado:

a) a Lei nº 12.401/11, que alterou a LOS, para definir os contornos jurídicos da assistência terapêutica integral, o procedimento de elaboração e atualização dos protocolos clínicos e a proibição do fornecimento de medicamentos sem registro na Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA), experimentais e importados; b) a Lei nº 14.466/11, que alterou a LOS, para elevar ao patamar legal os foros de pactuação e negociação conhecidos como Comissão Intergestores Tripartite (CIT) e Comissão Intergestores Bipartite (CIB), bem como, o Conselho Nacional de Secretários de Saúde (CONASS) e o Conselho Nacional de Secretarias Municipais de Saúde (CONASEMS); c) o Decreto nº 7.508/11, que regulamentou a LOS, especialmente para explicitar que o atendimento deve ocorrer nas Regiões de Assistência da Saúde (RAS) e quais os requisitos para o acesso a medicamentos (tratamento na rede pública, médico vinculado ao SUS, respeito aos protocolos clínicos e dispensação em farmácia pública); e d) a lei

Complementar nº141/12, que, ao normatizar os recursos sanitários, determinou que eles somente podem ser utilizados para assistência farmacêutica *regular* do SUS. (MAPELLI JÚNIOR, 2017, p.67-68).

Convergindo para um conceito de integralidade *sistêmica* ou *regulada* pelos procedimentos técnico-administrativos do SUS, a lei sanitária maior passou a conter uma norma jurídica expressa definindo a integralidade, art.19-M, inserido na Lei nº 8.080/90, através da Lei nº 12.401/11, trazendo uma definição bem precisa de assistência terapêutica integral (MAPELLI JÚNIOR, 2017, p. 70):

**Art. 19-M.** A assistência terapêutica integral a que se refere a alínea d do inciso I do art. 6º consiste em:

**I** - dispensação de medicamentos e produtos de interesse para a saúde, cuja prescrição esteja em conformidade com as diretrizes terapêuticas definidas em protocolo clínico para a doença ou o agravo à saúde a ser tratado ou, na falta do protocolo, em conformidade com o disposto no art. 19-P;[\[4\]](#)

**II** - oferta de procedimentos terapêuticos, em regime domiciliar, ambulatorial e hospitalar, constantes de tabelas elaboradas pelo gestor federal do Sistema Único de Saúde - SUS, realizados no território nacional por serviço próprio, conveniado ou contratado.

No tocante a evolução jurisprudencial de dois tribunais superiores do país, STF e STJ, no que se refere ao direito à saúde, pode-se dizer que se divide em, pelo menos, três fases distintas do desenvolvimento da prática judiciária. Na primeira fase, iniciada em meados da década de 1990, denota-se a prevalência das teses da Fazenda Pública, no sentido da impossibilidade de atendimento estatal das demandas judicializadas relacionadas ao direito à saúde (BALESTRA NETO, 2015, p.87-111).[\[5\]](#)

Na segunda fase, com início em 2000, a jurisprudência predominante passou a se filiar a um novo entendimento, identificando a fundamentalidade material do direito à saúde, como emanção direta do princípio da dignidade da pessoa humana, os tribunais superaram as várias teses defensivas da Fazenda Pública, fazendo assim valer, indiscriminadamente, os pedidos dos usuários do Sistema Único de Saúde. Nesse período os ministros passaram a

se debruçar basicamente sobre o conflito entre mínimo existencial e reserva do possível, sem lançarem maiores considerações sobre as especificidades do pedido (BALESTRA NETO, 2015, p.87-111).[\[6\]](#)

Finalmente, uma terceira fase iniciou-se em meados da década de 2000, quando os tribunais eventualmente passaram a negar pedidos ligados ao direito fundamental à saúde, analisando as questões próprias das ações – medicamentos fora da lista nacional, medicamentos experimentais etc. Nessa ocasião, tribunais superiores começaram a superar a ideia de que o direito à saúde e sua diretriz da integralidade significariam um “direito a tudo”, passando a uma análise mais minudente do caso concreto, com considerações de ordem técnica. Inaugurou-se na jurisprudência uma série de decisões negando aos usuários do SUS determinadas prestações, por estarem em desacordo com balizas das políticas públicas previamente delineadas (BALESTRA NETO, 2015, p.87-111).[\[7\]](#)

A decisão do STF em grau recursal, relativa ao pedido de Suspensão de Tutela Antecipada STA n. 175 AgR/CE, que teve como relator o Min. Gilmar Mendes, 17.03.2010), intentada contra acórdão proferido pela 1ª Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, nos autos da Apelação Cível nº 408729/CE (2006.81.00.003148-1), traçou importantes balizas para julgados sobre o tema.

Nessa decisão, com fulcro no art. 196, CF/88, se reconhece a existência de um direito público subjetivo a políticas públicas que promovam, protejam e recuperem a saúde, não havendo, contudo, direito absoluto a todo e qualquer procedimento que recupere a saúde.

O Ministro relator, devido à grande quantidade de processos e complexidade envolvida, convocou Audiência Pública nº 04 para ouvir especialistas em matéria de saúde pública e após oitiva dos depoimentos, constatou que, na maioria das demandas, a intervenção judicial não ocorre em razão de uma omissão absoluta em matéria de políticas públicas voltadas a promoção do direito à saúde, mas com a finalidade de obter tutela judicial para o cumprimento de políticas já estabelecidas.

Cita-se como parâmetro inicial para as decisões, a observância de existir ou não política estatal que abranja a prestação de saúde pleiteada pela parte. Caso a prestação não esteja entre as políticas do SUS, deve-se distinguir se a não prestação decorre: 1) de uma omissão legislativa ou administrativa; 2) de uma decisão administrativa de não fornecê-la; ou 3) de uma vedação

legal a sua dispensação. Sendo vedado à Administração fornecer fármaco que não possua registro na Anvisa, nos termos da Lei Federal nº 6.360/76.

Um segundo dado a ser considerado seria a existência de motivação para o não fornecimento de determinada ação de saúde pelo SUS, considerando que em alguns casos, o SUS decide não custear por entender que inexistem evidências científicas<sup>[8]</sup> suficientes para autorizar sua inclusão. Nessas hipóteses, poderiam ocorrer duas situações: "1º) o SUS oferece tratamento alternativo, mas não adequado a determinado paciente; 2º) o SUS não tem nenhum tratamento específico para determinada patologia."

Sobre a matéria, o Ministro Gilmar Mendes acentuou que, em geral, deve ser privilegiado o tratamento fornecido pelo SUS em detrimento de opção diversa escolhida pelo paciente, sempre que não for comprovada a ineficácia ou a impropriedade da política de saúde existente, de modo que cabe ao usuário o ônus da prova da ineficácia do tratamento oferecido pelo SUS. No julgamento também restou assentado que:

[...] que a inexistência de Protocolo Clínico no SUS não pode significar violação ao princípio da integralidade do sistema, nem justificar a diferença entre as opções acessíveis aos usuários da rede pública e as disponíveis aos usuários da rede privada". Nesses casos, a omissão administrativa no tratamento de determinada patologia poderá ser objeto de impugnação judicial, tanto por ações individuais como coletivas. No entanto, é imprescindível que haja instrução processual, com ampla produção de provas, o que poderá configurar-se um obstáculo à concessão de medida cautelar.

O presente caso resolvido pelo STF é um retrato fiel de que houve uma evolução jurisprudencial dos tribunais superiores, tendo chegado mais próximo do ponto de equilíbrio existente entre as infinitas demandas dos usuários e a necessidade de organização e racionalidade do SUS (BALESTRA NETO, 2015, p.87-111).

Schulze (2016, p.65-70) aborda critérios que os juízes do Brasil teriam de observar para proferir decisões judiciais sobre direito à saúde, especialmente nos casos de alto impacto para o gestor, que teria como objeto de conflito, por exemplo, a internação compulsória, concessão de tratamentos,

medicamentos ou tecnologias ainda não incorporados, entre outros, a fim de evitar excessos inconstitucionais.

As alterações que a Lei nº 12.401/2011 introduziu na Lei nº 8.080/1990 estabelecem regras sobre a assistência terapêutica e disciplinam a incorporação de novas tecnologias no âmbito do Sistema Único de Saúde-SUS. Essa lei traz como importantes inovações: 1) a constituição da Comissão Nacional de Incorporação de Tecnologia do SUS - CONITEC<sup>[9]</sup>, que tem o papel de desenvolver estudos técnicos para assessorar o Ministério da Saúde na incorporação de novas tecnologias e 2) a necessidade de observância de alguns requisitos à incorporação de novas tecnologias no âmbito do SUS, devendo-se observar a existência de evidências científicas sobre a eficácia, a acurácia, a efetividade e a segurança do medicamento, produto ou medicamento objeto do processo de incorporação; bem como indispensável a avaliação econômica comparativa dos benefícios e dos custos em relação às tecnologias já incorporadas, inclusive no que se refere aos atendimentos domiciliar, ambulatorial ou hospitalar, quando cabível (SCHULZE; GEBRAN NETO, 2016, p.65-70).

Para referido autor, a autoridade judicial responsável por processo em que se postula a concessão de medicamento, tratamento ou tecnologia deve observar as decisões baseadas em critérios técnicos proferidas pela CONITEC, se a decisão dessa comissão é favorável à incorporação daquela tecnologia, o magistrado não poderia contrariá-la, salvo comprovação científica contrária, contemporânea ou superveniente (ônus que compete ao autor do processo). De outro lado, se a posição da CONITEC for a de não autorizar a tecnologia no âmbito do SUS, o juiz somente poderia deferir o pedido se houver prova técnica (apresentada pela parte autora) refutando a conclusão da CONITEC (SCHULZE; GEBRAN NETO, 2016, p.65-70).

A decisão judicial destituída de fundamentação fática é nula, por descumprir o comando do art.93, IX, da Constituição. Não basta apenas mencionar que o direito à saúde está garantido na Constituição, a partir do art. 5º e do art.196. É necessário que, na análise do caso judicializado, se investigue o diagnóstico, o quadro clínico e principalmente, a comprovação da melhor prática de evidência científica, além da eficácia, da acurácia, da efetividade e da segurança o medicamento, produto ou procedimento postulado, sem dispensar também, a avaliação econômica comparativa dos benefícios e dos custos em relação às tecnologias já incorporadas, que

consistiria na análise da relação custo-benefício.<sup>[10]</sup> (SCHULZE; GEBRAN NETO, 2016, p.65-70)

Nos casos em que o judiciário tem praticamente criado políticas de saúde, proferindo decisões judiciais de concessão de medicamentos e tratamentos não previstas no âmbito do SUS ou regulamentadas por operadoras de planos de saúde, devem ser levados em consideração os seguintes critérios para a decisão judicial:

observar a decisão da Conitec – ou de outra entidade que fornece apoio técnico ao juiz, tal como Núcleo de Apoio Técnico, Câmara Técnica, entre outros; (b) analisar a existência da melhor prática de evidência científica sobre a eficácia, a acurácia, a efetividade e a segurança do medicamento, produto ou procedimento postulado judicialmente, (c) a avaliação econômica comparativa dos benefícios e dos custos em relação às tecnologias já incorporadas (e já fornecidas), inclusive no que se refere aos atendimentos domiciliar, ambulatorial ou hospitalar, quando cabível (o critério, aqui, é da relação custo-benefício) e; (d) observar se o pedido judicial está em conformidade com as Recomendações 31 e 36 do Conselho Nacional de Justiça.

Outras balizas para o controle judicial, adotadas a partir, mas não exclusivamente da decisão proferida na STA nº 175, são enumeradas por Gebran Neto (2016, p. 174-192). Como premissa inicial, referido autor postula que haverá direito subjetivo público à saúde quando existir política pública que preveja o fornecimento de determinado medicamento e/ou tratamento ao cidadão, sendo exigível perante o Poder Público o seu fornecimento e seu deferimento deve ocorrer por intermédio do próprio SUS, em concordância com o Enunciado nº 11, da I Jornada da Saúde:

Enunciado nº 11 - Nos casos em que o pedido em ação judicial seja de medicamento, produto ou procedimento já previsto nas listas oficiais do Sistema Único de Saúde (SUS) ou em PDCT, recomenda-se que seja determinada, pelo Poder Judiciário, a inclusão do

demandante em serviço ou programa já existentes no SUS, para fins de acompanhamento e controle clínico.

Uma segunda premissa identificada pelo autor é que por força do princípio da universalidade se faz desnecessária a comprovação da hipossuficiência para fazer jus a prestação material, esteja ela fixada em política pública ou não. A terceira premissa refere-se à vedação legal de dispensação de medicamento não aprovado pela Anvisa, contida na Lei nº 8.080/90, alterada pela Lei nº 12.401/11, conforme art. 19-T, II, que estabelece (SCHULZE; GEBRAN NETO, 2016, p. 176):

Art. 19-T. São vedados, em todas as esferas de gestão do SUS:

[...] II - a dispensação, o pagamento, o ressarcimento ou o reembolso de medicamento e produto, nacional ou importado, sem registro na Anvisa.”

Em sintonia com o presente artigo, encontram-se os enunciados nº6 e 9º, da I Jornada da Saúde:

Enunciado nº 6 - A determinação judicial de fornecimento de fármacos deve evitar os medicamentos ainda não registrados na Anvisa, ou em fase experimental, ressalvadas as exceções expressamente previstas em lei. [...]

Enunciado nº 9 - As ações que versem sobre medicamentos e tratamentos experimentais devem observar as normas emitidas pela Comissão Nacional de Ética em Pesquisa (Conep) e Anvisa, não se podendo impor aos entes federados provimento e custeio de medicamento e tratamentos experimentais.

Especificamente quanto a medicamentos, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) recentemente definiu requisitos para a concessão dos medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS, nos autos do RESP nº 1.657.156/RJ - Tema 106, entendendo, para fins do artigo 1.036, do Código de Processo Civil, ser exigível a presença cumulativa dos seguintes requisitos: (i) comprovação, por meio de laudo médico fundamentado e circunstanciado expedido por médico que assiste o paciente, da imprescindibilidade ou necessidade do medicamento, assim como da ineficácia, para o tratamento da moléstia, dos fármacos fornecidos pelo SUS;



- (ii) incapacidade financeira de arcar com o custo do medicamento prescrito;
- (iii) existência de registro na ANVISA do medicamento.[\[11\]](#)

Outra premissa consiste na necessidade de prévio requerimento administrativo, sendo possível o ajuizamento da ação judicial somente após a decisão administrativa, ou omissão desta em apresentar resposta fundamentada em tempo razoável, premissa que também se sustenta em enunciado do CNJ (SCHULZE; GEBRAN NETO, 2016, p. 183):

Enunciado nº 13 - Nas ações de saúde, que pleiteiam do poder público o fornecimento de medicamentos, produtos ou tratamentos, recomenda-se, sempre que possível, a prévia oitiva do gestor do Sistema Único de Saúde (SUS), com vistas a, inclusive, identificar solicitação prévia do requerente à Administração, competência do ente federado e alternativas terapêuticas.

Além disso, o tratamento para diferentes patologias devem ser realizadas, no âmbito do SUS, obedecendo as diretrizes fixadas pela política pública, ressalvando-se a hipótese de "demonstração de sua inadequação ou ineficácia para o paciente, sendo vedado o tratamento ou medicamento experimental"(SCHULZE; GEBRAN NETO, 2006, p.186), esse requisito está em consonância com os enunciados nº14 e 16 da referida Jornada:

Enunciado nº 14 - Não comprovada a inefetividade ou impropriedade dos medicamentos e tratamentos fornecidos pela rede pública de saúde, deve ser indeferido o pedido não constante das políticas públicas do Sistema Único de Saúde (SUS). [...]

Enunciado nº 16 - Nas demandas que visam ao acesso a ações e serviços da saúde diferenciada daquelas oferecidas pelo Sistema Único de Saúde (SUS), o autor deve apresentar prova da evidência científica e também a inexistência, inefetividade ou impropriedade dos procedimentos ou medicamentos constantes dos protocolos clínicos do SUS.

Para o Gebran Neto (2016, p.187) é necessária a realização de laudo médico (ou perícia, sendo aquele preferível) indicando, se for o caso, a necessidade de tratamento excepcional, seus efeitos, estudos da Medicina

Baseada em Evidências (MBE) e vantagens para o paciente, além da comparação com eventuais fármacos fornecidos pelo SUS. A preocupação com a adoção de critérios científicos quanto à adequação do tratamento/medicamento proposto evidencia-se através da leitura do seguinte enunciado da I Jornada da Saúde:

Enunciado nº17. Sempre que possível, as decisões liminares sobre saúde devem ser precedidas de notas de evidência científica emitidas por Núcleos de Apoio Técnico em Saúde (NATS).

Finalmente, deve ser de conhecimento do público a existência de eventual conflito de interesses[12] entre o prescritor e o fármaco prescrito, consistente na obrigação do médico que prescreve determinado medicamento informar se participou na criação ou desenvolvimento do fármaco, ou se participou de eventuais cursos, estudos, pesquisas, viagens, congressos, palestras ou outros eventos financiados pelo laboratório ou indústria farmacêutica (SCHULZE; GEBRAN NETO, 2006, p. 189).

Tais premissas e a orientação jurisprudencial que delas se seguiu, para o autor, não tem respondido satisfatoriamente a diversas questões, pois as exceções previstas na STA nº 175 têm prevalecido sobre as teses centrais. No que se refere especificamente as decisões que deferem medicamentos, uma rápida pesquisa sobre a jurisprudência nacional nos permitiria verificar que são raras as decisões que não os deferem, tendo o paciente demonstrado minimamente a necessidade, bastando existir uma prescrição de médico particular, indicando o princípio ativo, o nome fantasia ou qualquer outra indicação do fármaco (SCHULZE; GEBRAN NETO, 2006, p. 192):

De regra, não se exige maiores provas quanto a exames médicos, demonstração de que a pretensão está fundada na medicina baseada em evidências, prévio requerimento administrativo ou mesmo prescrição por médico do SUS. Sequer a demonstração do efetivo benefício do fármaco ou sua comparação com similares ou com aqueles previstos na política pública.

Grande parte das decisões judiciais limita-se a analisar a urgência do paciente, comprovação da moléstia e a necessidade indicada pela prescrição de um médico especialista, num raciocínio reducionista de que

‘ninguém postula judicialmente um medicamento se dele não estiver precisando’.

Duarte (2012, p.396) defende que nem todo argumento é válido em sede de discursos jurisdicionais de aplicação, alguns deles, na verdade, em vez de reforçarem a correção das decisões judiciais, terminariam por subvertê-las em novos e anômalos discursos de fundamentação “propiciando ao juiz uma liberdade argumentativa incompatível com uma concepção pós-positivista do direito e com a própria pretensão de desenvolvimento e consolidação de um Estado Democrático de direito”.

Quanto as decisões afetas ao Direito Fundamental à saúde, essa questão seria particularmente problemática, pois como fundamentação interna do provimento jurisdicional do pedido, é bastante usual encontrar argumentos do tipo:

‘se o Estado não prestar o tratamento a pessoa vai morrer’(a), ‘o medicamento é eficaz ao tratamento da patologia e, por isso, o Estado não pode se furtar a prestá-lo ao paciente’(b), ‘como a saúde é Direito e dever de todos, nos termos do art.196 da CR/88, este não pode deixar de custear o tratamento em fase experimental, pleiteado por pessoa carente’(c). (DUARTE, 2012, p.396)

Algumas perguntas que ajudariam a fornecer uma solução correta para o caso concreto como na demanda por medicamentos, seriam:

[...] ‘por que o Estado se negou a fornecer o medicamento?’ a); ‘o remédio de fato é eficiente para o tratamento da patologia?’ (b); ‘existem similares que poderiam ser empregados com o mesmo fim e que podem ser fornecidos pelo SUS?’ (c); ‘o que diz a comunidade científica nacional e internacional acerca do medicamento pleiteado?’ (d); ‘o procedimento de incorporação descambou para argumentos ilegítimos à luz de uma leitura holística do sistema jurídico e da Constituição como *locus hermenêutico* do Direito?’(e); [...] (DUARTE, 2012, p.396)

Duarte (2012, p. 337) ressalta a importância de investigar de forma mais aprofundada alguns dos programas normativos relacionados com o

Direito à saúde, e que, direta ou indiretamente, refletem nas dimensões de conteúdo que seu âmbito normativo pode vir a assumir, permitindo enxergar com mais clareza a complexidade da definição, *in concreto*, do âmbito normativo do Direito à saúde, a fim de não pressupor um Direito à saúde 'sem qualquer limite fático', o que não se sustenta em nenhum lugar do mundo.

Outro parâmetro que poderia ser levado em consideração para decisões envolvendo saúde pública especificamente, diz respeito a possibilidade do Estado conferir a todos os cidadãos o pedido pleiteado judicialmente, pois, de acordo com o princípio da universalidade de assistência, o magistrado deveria questionar se seria economicamente viável ao ente adotar determinada ação em saúde como política estatal, face também o caráter coletivo do direito à saúde.

Quanto ao tema, cumpre ressaltar considerações do Min. Gilmar Mendes na decisão proferida em sede de tutela coletiva, Suspensão de Liminar 228-7/CE.<sup>[13]</sup> Para Duarte (2012, p.428), que elogia referida decisão, a mesma revela a necessidade de um redimensionamento da questão da judicialização dos direitos sociais no Brasil. Referido ministro foi enfático ao dizer que:

[...] por ser assegurado principalmente mediante políticas públicas sociais e econômicas, **não haveria um direito absoluto a todo e qualquer procedimento necessário para a proteção**, promoção e recuperação da saúde, independentemente da existência de uma política pública que viessem a concretizá-lo. Em todo caso, segundo ele, **haveria um direito público subjetivo a políticas públicas que promovessem, protegessem e recuperassem a saúde.** [...]

Segundo Gilmar Mendes, em casos tais, o primeiro aspecto a ser considerado seria a existência ou não de política estatal que abrangesse a prestação de saúde pleiteada pela parte no processo. Em sua opinião, ao deferir uma prestação de saúde que estivesse incluída entre as políticas sociais e econômicas formuladas pelo SUS, o judiciário não estaria criando uma nova política pública, mas determinado seu efetivo cumprimento. Nesses casos, a existência de um direito subjetivo público a determinada política de saúde seria evidente.

Por outro lado, se a prestação pleiteada não fosse abrangida pelas políticas do SUS, seria imprescindível distinguir se a não prestação decorria de uma omissão legislativa ou administrativa(a), ou de uma decisão administrativa de não fornecer(b). Nesses casos, na visão do Ministro, 'a ponderação dos princípios em conflito' daria a resposta para o caso concreto. **No fim, caso chegasse a conclusão pelo dever de 'determinar o fornecimento de um serviço de saúde(internação hospitalar, cirurgias, medicamentos, etc.)' o julgador precisaria assegurar-se de que o Sistema de Saúde 'possuiria condições de arcar não só com as despesas da parte, mas também com as despesas de todos os outros cidadãos que se encontrassem em situação idêntica'.** (DUARTE, 2016, p.428-429) grifo nosso

Mapelli Júnior (2017, p.176-178) sustenta que a única forma de compatibilizar o direito individual com os princípios da universalidade, igualdade (e/ou equidade) e da integralidade(sistêmica ou regulada) seria que as ações judiciais de tutela individual se restringissem a medicamentos e produtos tipicamente sanitários previstos nos programas do SUS; cabendo ao Ministério Público e demais instituições legitimadas por lei, discutir judicialmente as políticas públicas de medicamentos, seus protocolos clínicos e as diretrizes terapêuticas, sob pena de se incorrer no privilégio da disponibilização de nova tecnologia médica de forma individual.[\[14\]](#)

Dentre os dispositivos infraconstitucionais aplicáveis no âmbito da saúde pública, se encontram: a Lei nº 8.080/1990, a Lei nº 12.401/2011, Decreto nº 7.508/2011, Lei nº 8.142/1990, Resoluções nº 1931/2009, nº 1956/2010 e nº 2156/2016 do Conselho Federal de Medicina, Portarias nº 1.897/2017, 1.554/2013, 1.555/2013 do Ministério da Saúde, Enunciados na 1ª e 2ª Jornadas do Direito da Saúde.

Nenhum juiz possui poderes absolutos, mas não se pode negar, que diante do caso concreto, muitos deles ficam reféns de pedidos fundamentados em prescrições médicas que violam as regras da Medicina Baseada em Evidências.Como os juízes não tem formação na área médica o Poder Judiciário passou a fornecer instrumentos aos juízes do Brasil para facilitar a compreensão desse tema. A crescente qualificação dos profissionais

do direito sobre o tema, as iniciativas do Conselho Nacional de Justiça, os trabalhos desenvolvidos pelo Fórum Nacional do Judiciário para a Saúde e as atividades dos diversos Comitês Estaduais de Saúde tendem a facilitar uma alteração do conteúdo da judicialização da saúde (SCHULZE; GEBRAN NETO, 2016, p. 193).

Desde 2009, os casos ligados a judicialização da saúde são acompanhados pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), quando este promoveu a primeira audiência pública para discutir o tema. Um dos principais resultados da referida audiência foi a constituição de um grupo de trabalho, mediante Portaria nº 650 de 20 de novembro de 2009 do CNJ, composto por juízes federais e estaduais, desembargadores e especialistas em Direito Sanitário, responsável por estudar e propor medidas concretas e normativas para as demandas judiciais envolvendo a assistência em saúde, no âmbito do próprio CNJ (MACEDO, 2016, p.106).

Atos normativos provenientes do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), como a Recomendação nº 31/2010 e a Recomendação nº 36/2011, abordam a adoção de medidas para subsidiar os magistrados nas decisões sobre saúde pública e suplementar.

A Recomendação nº 31/2010, por exemplo, determinou que os tribunais, entre outras medidas, celebrassem convênios com o objetivo de disponibilizar apoio técnico composto por médicos e farmacêuticos para auxiliarem magistrados na apreciação das questões clínicas apresentadas pelas partes, observadas as peculiaridades regionais.

Através da Resolução nº 107/2010, ficou instituído o Fórum Nacional do Judiciário para monitoramento e resolução de demandas de assistência à saúde, com objetivo de monitorar as demandas assistenciais e discutir estratégias para efetivar o Direito à saúde. Na I Jornada do Direito da Saúde, em maio de 2014, o CNJ aprovou 45 enunciados (19 de saúde pública, 17 de saúde suplementar e 9 de biodireito), a seleção dos enunciados foi feita pelo Comitê Executivo Nacional do Fórum de Saúde e pela Comissão científica do evento, alguns deles já foram citados.

A II Jornada da Saúde do CNJ, que ocorreu em maio de 2015, com o slogan "A justiça faz bem à saúde", também deu origem a importantes enunciados, recomendando, por exemplo: a requisição do prontuário médico para tornar a prova mais fidedigna com a situação do paciente (Enunciado nº 49); para a caracterização de urgência/emergência, relatório médico

circunstanciado, com menção expressa ao quadro clínico de risco imediato (Enunciado nº 51); que em processo judicial no qual se pleiteia o fornecimento de medicamento, produto ou procedimento, verifique-se se a questão foi apreciada pela Comissão Nacional de Incorporação de Tecnologias no SUS – CONITEC (Enunciado nº 57); quando houver prescrição de medicamento, produto, órteses, próteses ou procedimentos que não constem em lista (RENAME/RENASES) ou protocolo do SUS, notifique-se da ação judicial o médico prescritor, para esclarecimentos sobre a pertinência e necessidade da prescrição, bem como para firmar declaração de eventual conflito de interesse (Enunciado nº 58); que as demandas por procedimentos, medicamentos, próteses, órteses e materiais especiais, fora das listas oficiais, sejam fundadas na Medicina Baseada em Evidências (Enunciado nº 59).

Os enunciados do CNJ são provenientes de decisões proferidas pelas Turmas Recursais. Apesar de não se tratar de legislação, visam unificar um entendimento que seja recorrente nos tribunais, evitando-se a insegurança jurídica (CORVINO, 2017, p. 182). Resta saber se nas decisões judiciais atualmente são consideradas as Recomendações do CNJ, bem como referidos enunciados o que conferiria um grande ganho técnico nas decisões, uma vez que as mesmas possibilitam uma judicialização da saúde mais coerente com os princípios e diretrizes do Sistema Único de Saúde.

Portanto, a lógica que vem sendo empregada na Judicialização da saúde, limitando-se a interpretação da saúde como “direito de todos e dever do Estado”, merece uma melhor interpretação. Os enunciados não só do CNJ, mas dos Comitês de saúde, vem procurando organizar a discussão sobre o tema. Afinal a valorização das escolhas públicas é indispensável para uma equitativa distribuição de bens e recursos na área da saúde.

Com a judicialização da saúde, diferentes aspectos científicos passam a ser exigidos, direta ou indiretamente dos atores do sistema de justiça. Para tanto se faz muito importante o conhecimento, pelos magistrados, de protocolos clínicos e diretrizes terapêuticas<sup>[15]</sup> e da medicina baseada em evidências, que muitas vezes vem a desempenhar papel preponderante na solução do litígio.

Percebe-se que as incursões judiciais podem ser muito mais coerentes com a forma com a qual o Sistema Único se organiza, dotando as decisões de mais legitimidade, na medida em que possam se fundamentar em

recomendações e enunciados que passaram por um debate com outros atores e setores responsáveis pela Saúde Pública como um todo.

Vê-se que essas decisões terão um grande ganho de fundamentação, desde que a magistratura esteja mais preparada para atuar nesses casos, seja mediante cursos de aperfeiçoamento, ou assessoria por profissionais de saúde, o que vai contribuir para uma autocontenção e conseqüentemente redução da judicialização excessiva, nas duas formas em que elas se apresentam.

### **3. A JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE NO ESTADO DO CEARÁ: UM ESFORÇO PELA AUTOCONTENÇÃO JUDICIAL**

No Estado do Ceará um tipo de demanda que causa apreensão principalmente por, em tese, ferir o acesso igualitário à política de saúde pública, relaciona-se aos leitos de UTI. Diante da negativa do Poder Público, inúmeros indivíduos recorrem ao Judiciário para garantir uma vaga e o embate ocorre quando a decisão judicial viola a ordem de uma fila de espera. No estado, esse problema é objeto de noticiários desde 2003, quando foi ajuizada ação civil pública para transferência de pacientes de fila para a rede privada, bem como a construção de mais leitos; diante da permanência do problema, outras ações civis públicas foram ajuizadas, além de diversas demandas individuais (LEITE, 2016, p.101).

Conforme recente estudo, do intervalo de tempo entre 2013 até outubro de 2014, houve aumento na quantidade de demandas enviadas à Crifor<sup>[16]</sup>. Enquanto durante todo o ano de 2013 (365 dias), houve um total de 75 mandados judiciais, em um intervalo inferior no ano seguinte, até o dia 31 outubro de 2014 (304 dias), a Crifor recebeu 202 mandados, o que demonstrou um crescente aumento nesse tipo de demanda. Para Leite (2016, p. 134-135), isso evidencia a necessidade de uma ação macroscópica para o problema, com a utilização de ação coletiva, notadamente, a ação civil pública (ACP).

Em resposta à ação civil pública (ACP) ajuizada pela Defensoria Pública da União (DPU) em dezembro de 2014, a Justiça Federal determinou, em outubro de 2017, a implantação de, no mínimo, 150 novos leitos de Unidade de Terapia Intensiva (UTI) no sistema público de saúde do Ceará, que devem ser implantados de forma conjunta e solidária pela União, Estado do Ceará e municípios de Fortaleza e Caucaia, no prazo máximo de quatro anos contados



do ajuizamento da demanda, sendo que, a cada ano, deverão ser implantadas no mínimo 35 novas vagas.<sup>[17]</sup>

Contudo, a judicialização desses casos ainda vem tomando grandes proporções. Somente o Núcleo de Defesa da Saúde (Nudesa) da Defensoria Pública do Estado do Ceará recebe diariamente, de 10 a 15 pedidos de pessoas em busca de vagas em leitos de Unidades de Terapia Intensiva (UTI) nos hospitais da rede pública. No ano de 2017, a entidade deu entrada em cerca de 600 solicitações desta natureza, sendo 277 no segundo semestre.<sup>[18]</sup>

Em outro estudo, que aborda a judicialização do direito à saúde no Estado do Ceará, através do cruzamento de dados de processos judiciais nos sistemas de informação do judiciário entre os anos de 1998 e 2012, também se verificou a tendência de ampliação do processo de judicialização no Ceará. Dentre os processos analisados, a demanda por medicamentos representou 74% dos pedidos; linfoma, doença pulmonar obstrutiva crônica (DPOC), mieloma e diabetes equivaleram sozinhas a 31% de todas as doenças, sendo que as prescrições médicas, em sua maioria (76%) eram provenientes da rede pública. Dentre outros achados relevantes, os autores constataram que:

a) 963 (99,8%) processos solicitaram tutela antecipada, dos quais em 882 (91,4%) o pedido foi deferido e em 35 (3,6%) o pedido estava pendente. Portanto, em apenas 46 (4,7%) dos processos os magistrados não haviam concedido a tutela antecipada. Além disso, nos 882 processos que tiveram a tutela antecipada concedida, em 858 (97,3%) as medidas antecipatórias foram concedidas sem que se ouvisse a administração pública (*inaudita altera pars*).

b) grande divergência de dados entre os dados encontrados na pesquisa: 1.757 processos encontrados por pesquisa direta, enquanto os dados oficiais divulgados pelo CNJ, colocavam o Ceará como o quarto maior Estado do país em número de demandas, e maior do Nordeste, com 8.344 processos em judicialização da saúde;

c) a maioria dos medicamentos pleiteados é aprovada pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA) (RAMOS JÚNIOR, NUNES, 2016, p. 192-199).

Segundo informações obtidas junto à Assessoria de Comunicação (ASCOM) da Secretaria de Saúde do Estado do Ceará (SESA), referido órgão firmou parceria com a Defensoria Pública do Estado, em maio de 2016, para evitar a judicialização das demandas de saúde e solucioná-las de forma administrativa. A solicitação mais comum na área da saúde seria a demanda por medicamentos para pacientes em tratamento de câncer, osteoporose, fibrose cística e doenças raras, não constantes na Relação Nacional de Medicamentos (Rename) para fornecimento gratuito pelo SUS ou com distribuição não regulamentada pela ANVISA. O número de demandas judiciais decrescera de 5.461, em 2015, para 4.053 em 2016.

No mesmo ano, a Secretaria de Saúde ampliou as categorias de compras centralizadas para insumos da saúde e serviços, visando ampliar a capacidade de controle de estoques de medicamentos e material médico-hospitalar das unidades assistenciais. Tal centralização possibilitou o remanejamento de estoques de maneira mais rápida, permitindo a adequação da demanda ao paciente, essa medida reduziu o volume de estoques em 15% e normatizou as compras para períodos de aquisição mais curtos.<sup>[19]</sup>

Dentre medidas que buscam uma redução e aprimoramento no julgamento das demandas em saúde no âmbito do Estado, cumpre ressaltar, que em cumprimento à Resolução de nº 238 de 06/09/2016 do CNJ, que trata sobre a criação e manutenção, pelos Tribunais de Justiça e Regionais Federais, de Comitês Estaduais da Saúde, foi instalado, no dia 22 de março de 2011, o Comitê Executivo em Saúde do Estado do Ceará, sendo atualmente composto por representantes de diferentes órgãos (Justiça Federal, Justiça Estadual, Ministério Público Federal, Ministério Público Estadual, Defensoria Pública da União, Defensoria Pública do Estado, Procuradoria do Estado do Ceará, Procuradoria do Município de Fortaleza, Ordem dos Advogados do Brasil – Seção Ceará, Secretaria da Saúde do Estado do Ceará, Secretaria de Saúde do Município de Fortaleza, Representantes das Operadoras do Plano de Saúde, Agência Nacional de Saúde Suplementar - Núcleo Ceará, Conselho Regional de Medicina, AGU, Representante dos usuários da saúde suplementar) que voluntariamente cumulam estas atividades com os seus respectivos trabalhos profissionais.<sup>[20]</sup>

O Comitê Estadual da Saúde tem entre as suas atribuições, apresentar propostas às instâncias competentes para implementação e regulamentação de políticas públicas e acompanhar sua execução, inclusive emitindo

recomendações; articular e mobilizar a sociedade e o poder público por meio de campanhas, debates e de ações; estimular a produção de estudos, pesquisas, debates e campanhas; implementar e monitorar ações previstas nos planos nacional, estadual e municipais de saúde, estimulando o desempenho de órgãos e entidades, avaliando os resultados; acompanhar os trabalhos dos poderes legislativos estadual e municipais quanto a projetos de leis referentes às ações de saúde; participar da elaboração da política e os planos estadual e municipais de saúde e firmar termos de acordo de cooperação técnica ou convênios com órgãos e entidades públicas e privadas, cuja atuação institucional esteja voltada à busca de solução dos conflitos na área de saúde.<sup>[21]</sup>

Visando contribuir para o monitoramento e resolução das demandas de assistência à saúde, com a atribuição de elaborar estudos e propor medidas concretas e normativas para o aperfeiçoamento de procedimentos, a efetividade dos processos judiciais e a prevenção de novos conflitos, o trabalho do referido comitê deu origem a duas Recomendações no âmbito do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, a Recomendação nº 01/2017, que dispõe sobre a utilização do relatório médico para ajuizamento de ações em matéria de saúde suplementar e a Recomendação de nº 02/2017, que dispõe sobre a utilização do relatório médico para ajuizamento de ações em matéria de saúde pública, recomendando:

I) À Defensoria Pública da União no Ceará, à Defensoria Pública Estadual do Ceará, à Ordem dos Advogados do Brasil – Seção Ceará, aos Procuradores da República no Estado do Ceará, aos Promotores de Justiça do Ministério Público do Estado do Ceará, aos Magistrados, aos Servidores Públicos e aos demais profissionais que direta ou indiretamente atuam nas tutelas inerentes ao Direito de Saúde a solicitarem dos médicos vinculados ao Sistema Único de Saúde o preenchimento do Relatório Médico para Judicialização no âmbito da Saúde Pública, anexo a esta Recomendação, aprovada pelo Comitê Executivo da Saúde do Estado do Ceará;

II) À Secretaria Estadual de Saúde, às Secretarias Municipais de Saúde do Ceará e à EBSEH<sup>[22]</sup> que

diligenciem no sentido de dar conhecimento aos profissionais prescritores, através de capacitação específica, acerca da existência do Relatório Médico para Judicialização no âmbito da Saúde Pública, com o auxílio do Conselho Regional de Medicina do Estado do Ceará, na divulgação e capacitação dos profissionais.<sup>[23]</sup>

No Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, tendo como referências legislativas o art. 196, da Constituição Federal, e o art. 2º, caput, § 1º, da Lei nº 8.080/90 firmou entendimento na Súmula nº 45, de que “Ao Poder Público compete fornecer a pacientes tratamento ou medicamento registrado no órgão de vigilância sanitária competente, não disponibilizado no sistema de saúde”.<sup>[24]</sup>

Dentre as capacitações que o Comitê Estadual de Saúde tem proporcionado aos atores da saúde, destaque-se, em outubro de 2017, o Curso de “Capacitação em saúde suplementar”, que reuniu Judiciário, ANS e operadoras de planos<sup>[25]</sup>, e em agosto de 2018, palestra sobre “A regulação dos leitos no Estado do Ceará”, aberta à participação de magistrados.<sup>[26]</sup>

O Comitê Estadual de Saúde ainda tem como função auxiliar os tribunais na criação de Núcleos de Apoio Técnico do Judiciário (NAT'S), constituído de profissionais da Saúde, para elaborar pareceres acerca da medicina baseada em evidências, observando-se na sua criação o disposto no parágrafo segundo do art. 156 do Código de Processo Civil Brasileiro. Os Núcleos de Apoio Técnico do Judiciário (NAT'S) terão função exclusivamente de apoio técnico, auxiliando os magistrados que precisam decidir sobre demandas que chegam à Justiça e envolvem temas relacionados à saúde.

Uma das experiências inovadoras de efetivação do direito à saúde no Estado do Ceará consiste na criação do Núcleo de Apoio Técnico ao Judiciário do Ceará – NAT-JUS/CE, criado em 11 de novembro de 2016, através do Termo de Cooperação Técnica nº 07/2016 firmado entre o Tribunal de Justiça do Ceará, Hospital Universitário Walter Cantídio – UFC/EBSERH, o Estado do Ceará e o Município de Fortaleza. O NAT-JUS/CE tem como objeto o atendimento às solicitações de esclarecimentos em ações judiciais que envolvam prestação de assistência à saúde no Sistema Único de Saúde – SUS.

O sistema pode ser consultado por Magistrados das Varas e Juizados da Fazenda Pública da Comarca de Fortaleza, Magistrados da Turma Recursal da Fazenda Pública da Comarca de Fortaleza e Desembargadores das Câmaras

Cíveis de Direito Público do Tribunal de Justiça do Ceará. Em sua solicitação, via e-mail, o Magistrado/Desembargador deverá fazer seus questionamentos de forma clara e objetiva, anexando todos os documentos médicos que envolvem a demanda (laudo médico, exames, relatórios médicos, etc).

Os documentos técnicos solicitados pelo TJCE serão entregues em cinco dias úteis a partir da data do recebimento da solicitação, ainda conforme Termo de Cooperação Técnica nº 07/2016, a prestação de serviços é prestada por três médicos e três farmacêuticos e deverá contemplar as seguintes informações: a) análise do caso concreto apresentado no processo judicial para o qual será elaborado o parecer; b) mapeamento bibliográfico específico para cada caso, por profissional devidamente qualificado; c) informações sobre a possibilidade de substituição do medicamento ou do procedimento médico prescrito por outro fornecido pelo SUS, e em caso negativo, a justificativa para a não utilização do protocolo do SUS.

A expansão do Núcleo de Apoio Técnico (NAT), que auxilia magistrados no julgamento de processos de saúde pública, foi tema de entrevista no "Judiciário em Evidência", onde a juíza Antônia Dilce Rodrigues Feijão, que atua como supervisora dos trabalhos destacou que a expansão do NAT para a Região Metropolitana de Fortaleza ocorre dois anos após a implantação do Núcleo na Capital, que funciona desde 16 de novembro de 2016. Segundo ela, com o sucesso dessa nova fase, haverá a ampliação para as comarcas do Interior, começando pelas de maior demanda, como Sobral, Juazeiro do Norte e Iguatu. Afirma ainda que já foram emitidas 182 notas técnicas que podem ser consultadas por qualquer cidadão no portal [\[27\]](#) do Tribunal de Justiça do Ceará (TJCE). [\[28\]](#)

Nos pareceres costumam constar revisão bibliográfica acerca do medicamento/tratamento, considerações sobre a eficácia e evidências científicas dos tratamentos disponibilizados pelo SUS, sobre seu registro na Anvisa, incorporação pelo Conitec, sobre a presença de Protocolo Clínico e Diretrizes Terapêuticas (PCDT) do Ministério da Saúde ou de órgão público e informações sobre o custo da medicação, entre outras informações.

Recente reunião, realizada entre a presidência do Tribunal de Justiça do Ceará (TJCE) e juízes das Varas da Fazenda Pública de Fortaleza, teve como objetivo tratar da especialização de unidades para processar especificamente demandas de saúde pública. A esse respeito, juiz coordenador das Varas da Fazenda Pública, de Execuções Fiscais, de Falências e Registros Públicos da

Capital, Francisco Eduardo Torquato Scorsafava, destaca que a especialização aperfeiçoará os serviços disponibilizados à população: “Quando se especializa é possível obter uma qualificação técnica melhor e conseqüentemente uma melhor prestação jurisdicional.”<sup>[29]</sup>

No âmbito do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará tem-se promovido cursos de aperfeiçoamento para a magistratura nas demandas relacionadas ao Direito à saúde, como o “Curso de Direito à Saúde”, que se deu no mês de maio de 2018, no Tribunal de Justiça do Ceará (TJCE), de iniciativa da Escola Superior da Magistratura do Ceará (Esmec), em parceria com o Núcleo de Apoio Técnico ao Judiciário do Estado (NAT-JUS), com o objetivo de promover o aperfeiçoamento de magistrados e servidores em temas relacionados à matéria, como o fornecimento de medicamentos, tratamentos, entre outros.<sup>[30]</sup>

Vê-se que o Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, apesar da demora na criação do NAT’S se comparado a outros estados, vem envidando esforços, juntamente com o Comitê Estadual de Saúde, na busca por soluções não só para o excesso de judicialização na área da saúde, mas também para a judicialização descabida que gera prejuízos aos cofres públicos mediante a criação de políticas públicas por parte dos magistrados.

## **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Através do presente estudo se conclui que o modelo de judicialização da saúde de forma irrestrita como tem ocorrido revela-se insustentável, provocando uma evolução da jurisprudência reconhecendo-se a necessidade da utilização de critérios legais e auxílio técnico para decisões dos magistrados, de forma a contribuir para uma melhor fundamentação, que garanta um direito à saúde de acordo com a realidade fática, uma vez que, tanto os recursos existentes são limitados, devendo ser dispostos de forma a atender o bem comum, bem como deve ser considerada a totalidade da legislação e principiologia relativa a política pública de saúde assegurada pelo Estado Brasileiro.

Constatou-se a atuação do Conselho Nacional de Justiça, no incentivo a criação dos Comitês da Saúde nos Estados e instalação de órgãos técnicos de auxílio aos magistrados (NAT’S), bem como na produção de Enunciados das Jornadas do Direito à saúde. Todo esse esforço permite que a judicialização no âmbito das políticas públicas de saúde, caso seja necessária,

se dê de forma mais democrática, uma vez que se permite discussão dos contornos dessa intervenção com os demais atores do sistema de saúde.

No âmbito do Estado do Ceará, notadamente a atuação na capacitação de magistrados, por parte do Comitê Executivo de Saúde e Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, bem como a instalação do NAT'JUS/CE, demonstram o esforço de aprimoramento das relações para, que haja um diálogo mais amplo entre os seus atores a fim de evitar que as decisões judiciais causem um impacto muito grande na política pública coletivamente planejada.

Existe um direito individual subjetivo público à saúde, no caso de haver política pública que garanta o fornecimento desses medicamentos e ou tratamentos aos cidadãos, sendo exigível, portanto, perante o Poder Público o seu fornecimento. Contudo, espera-se desse paciente chegar ao SUS através da via adequada.

## REFERÊNCIAS

ATALLAH, Álvaro Nagib. Medicina baseada em evidências. *Revista Diagnóstico & Tratamento*. v. 23, ed.02, São Paulo: 2018.

BALESTRA NETO, Otávio. A Jurisprudência dos tribunais superiores e o direito à saúde - Evolução rumo à racionalidade. *Revista de Direito Sanitário*. São Paulo, v.16, n.1, p. 87-111, mar./jun. 2015.

BRASIL. Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990. Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências. (Lei Orgânica da Saúde). *Diário Oficial da União*, Brasília, set 1990. Disponível em . Acesso em: 30 out 2018.

\_\_\_\_\_. Lei nº 12.401, de 28 de abril de 2011. Altera a Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990, para dispor sobre a assistência terapêutica e a incorporação de tecnologia em saúde no âmbito do Sistema Único de Saúde - SUS. *Diário Oficial da União*, Brasília, abr 2011. Disponível em < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2011-2014/2011/Lei/L12401.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2011/Lei/L12401.htm)>. Acesso em: 30 out 2018.

\_\_\_\_\_. Ministério da Saúde. *Protocolos Clínicos e Diretrizes terapêuticas*. Série A. Normas e manuais técnicos. Vol.1, Brasília: 2010.

CARVALHO, Gilson. Os governos trincam e trancam o conceito da integralidade. *RADIS Comunicação e Saúde*. Rio de Janeiro, v. 49, p. 16, set. 2006.

CEARÁ. Tribunal de Justiça. *Regimento interno do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará*. Fortaleza: Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, 2018, 218p. Disponível em: <<https://www.tjce.jus.br/wp-content/uploads/2015/07/Regimento-Interno-TJCE-2018-28Miolo29-Final.pdf>>. Acesso em: 05 dez 2018.

CNJ. Conselho Nacional de Justiça. Brasil tem mais de 240 mil processos na área da saúde. Brasília: CNJ, 2011. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/56636-brasil-tem-mais-de-240-mil-processos-na-area-de-saude>>. Acesso em: 12 de out. 2018.

\_\_\_\_\_. Enunciados da I Jornada de Direito da Saúde. São Paulo: CNJ, 2014. Disponível em <[http://www.cnj.jus.br/images/ENUNCIADOS\\_APROVADOS\\_NA\\_JORNADA\\_DE\\_DIREITO\\_DA\\_SAUDE\\_%20PLENARIA\\_15\\_5\\_14\\_r.pdf](http://www.cnj.jus.br/images/ENUNCIADOS_APROVADOS_NA_JORNADA_DE_DIREITO_DA_SAUDE_%20PLENARIA_15_5_14_r.pdf)> Acesso em: 12 de out de 2018.

\_\_\_\_\_. Enunciados da II Jornada de Direito da Saúde. São Paulo: CNJ, 2015. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/destaques/arquivo/2015/05/96b5b10aec7e5954fcc1978473e4cd80.pdf>> Acesso em: 12 de out. 2018.

\_\_\_\_\_. *Relatório Justiça em números 2017: ano-base 2016*. Brasília: CNJ, 2017. Disponível em <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2017/12/b60a659e5d5cb79337945c1dd137496c.pdf>. Acesso em: 25 out 2018.

CORVINO, Juliana Diniz Fonseca. *A crise do sistema único de saúde e o fenômeno da judicialização da saúde*. Rio de Janeiro: Gramma, 2017.

DUARTE, Bernardo Augusto Ferreira. *Direito à saúde e teoria da argumentação: em busca da legitimidade dos discursos jurisdicionais*. Belo Horizonte: Arrais Editores, 2012.

FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. *Direito fundamental à saúde: parâmetros para sua eficácia e efetividade*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

HENRIQUES, Fátima Vieira. *Direito Prestacional à Saúde e Atuação Jurisdicional*. In SARMENTO, Daniel; SOUZA NETO, Cláudio Pereira de



(Org.). *Direitos Sociais. Fundamentos, Judicialização e Direitos Sociais em Espécie*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

LEITE, Vanessa Gomes Leite. *Reflexos da judicialização da saúde no acesso igualitário à políticas públicas: a questão dos leitos de UTI no Estado do Ceará*. Dissertação de Mestrado. Universidade Federal do Ceará, Faculdade de Direito, Programa de Pós-Graduação em Direito, Fortaleza, 2016.

MAPELLI JÚNIOR, Reynaldo. *Judicialização da saúde: regime jurídico do SUS e intervenção na Administração pública*. 1.ed. - Rio de Janeiro: Atheneu, 2017.

MIRANDA, Ciro Carvalho. *SUS, Medicamentos, Protocolos Clínicos e o Poder Judiciário: Ilegitimidade e Ineficiência*. Brasília: Editora Kirion, 2013.

RAMOS JÚNIOR, Alberto Novaes; NUNES, Carlos Francisco Oliveira. Judicialização do direito à saúde na região Nordeste, Brasil: dimensões e desafios. *Caderno de Saúde Coletiva*, 2016, Rio de Janeiro, v.24, n.2, p:192-199.

SCAFF, Fernando Facury; NUNES, Antônio José Avelãs. *Os tribunais e o direito à saúde*. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2011.

SANTOS, Lenir. *SUS: Contorno Jurídicos da integralidade da atenção à saúde*. In. KEINERT, Tânia Margarete Mezzomo; PAULA, Sílvia Helena Bastos de; BONFIM, José Ruben de Alcântara. *As ações judiciais no SUS e a promoção do direito à saúde*. São Paulo: Instituto de Saúde, 2009.

SCHULZE, Clenio Jair. Enunciados do CNJ sobre saúde pública. Parte I e II. *Revista Empório do Direito*, 2016. Disponível em: <<http://emporiiododireito.com.br/leitura/enunciados-do-cnj-sobre-saude-publica-parte-i-por-clenio-jair-schulze>> Acesso em: 05 out 2018.

SCHULZE, Clenio; GEBRAN NETO, João Pedro. *Direito à saúde à luz da judicialização*. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2016.

VIEIRA, Fabíola Sulpino. *As ações judiciais e direito à saúde: reflexão sobre a observância aos princípios do SUS*. *Revista de Saúde Pública*. 2008. v.42, n. 2, p:365-369.

NOTAS:

[1] Os dados reunidos nesse Relatório estão disponíveis por meio do "Justiça em Números Digital", ferramenta interativa *on-line* que permite livre navegação pelas estatísticas oficiais. Para utilização da ferramenta, o usuário deve acessar os painéis em *dashboard* disponíveis no link [paineis.cnj.jus.br](http://paineis.cnj.jus.br).

[2] Mapelly Júnior sustenta que: "O texto constitucional impede uma concepção consumista de saúde, conferindo-lhe *status* de direito social e 'relevância pública', sempre submetido a rigorosa regulamentação,

fiscalização e controle do Poder Público (art.197), e vincula o seu exercício às políticas públicas (art.196, CF), mais adiante o autor acrescenta que “no desenho constitucional do SUS não há espaço para uma visão privatista, consumista e irrestrita de direito à saúde, como se se tratasse de um direito absoluto, sem regras, descolado dos protocolos clínicos e das diretrizes terapêuticas do Poder Público, dependente apenas da escolha do médico e do interessado, sem controle público. O SUS não pode servir para atender interesses meramente privados que não consideram, sob a ótica coletiva, os interesses ou direitos de outros que podem ser afrontados com o desvio de recursos orçamentários para procedimentos terapêuticos discutíveis, devendo os serviços públicos de saúde ser planejados para atender a todos, segundo escolhas prioritárias que consideram o perfil epidemiológico da população, os custos da tecnologia médica e os escassos recursos públicos, não interesses privados.”(in *MAPELLI JÚNIOR, Reynaldo. Judicialização da saúde: regime jurídico do SUS e intervenção na Administração pública. 1.ed. - Rio de Janeiro: Atheneu, 2017, p.65-149*)

[3] O dispositivo restou prejudicado, devendo-se atentar então à Emenda Constitucional nº 95, de 15.12.16, que alterou o texto constitucional para instituir o Novo Regime Fiscal.

[4] Mediante alterações da Lei nº 12.401, de 2011, a Lei nº 8080/90 passou a dispor que: “art. 19-P. Na falta de protocolo clínico ou de diretriz terapêutica, a dispensação será realizada: I - com base nas relações de medicamentos instituídas pelo gestor federal do SUS, observadas as competências estabelecidas nesta Lei, e a responsabilidade pelo fornecimento será pactuada na Comissão Intergestores Tripartite; no âmbito de cada Estado e do Distrito Federal, de forma suplementar, com base nas relações de medicamentos instituídas pelos gestores estaduais do SUS, e a responsabilidade pelo fornecimento será pactuada na Comissão Intergestores Bipartite”.

[5] Como exemplo ilustrativo dessa fase, o autor aponta o Recurso em Mandado de Segurança n. 6564/RS, julgado pelo STJ, em 23 de maio de 1996. (in *BALESTRA NETO, Otávio. A Jurisprudência dos tribunais superiores e o direito à saúde - Evolução rumo à racionalidade. Revista de Direito Sanitário, São Paulo, v.16, n.1, p. 87-111, mar./jun. 2015*).

[6] Exemplos elucidativos dessa posição jurisprudencial são seguintes julgados: o Recurso Extraordinário n. 195192/RS e o Agravo Regimental no Recurso Extraordinário n. 271286/RS, ambos do STF, e o Recurso em Mandado de Segurança n. 11183/RS, do STJ. (in *BALESTRA NETO, Otávio. A Jurisprudência dos tribunais superiores e o direito à saúde - Evolução rumo à racionalidade. Revista de Direito Sanitário, São Paulo, v.16, n.1, p. 87-111, mar./jun. 2015*).

[7] Acrescenta o autor que: “Esse novo momento da jurisprudência brasileira culminou com a audiência pública de 2009, no STF, que levou, finalmente, à estipulação de parâmetros bem mais nítidos para a racionalização da prática judiciária do direito à saúde. São exemplos dessa fase jurisprudencial: o Mandado de Segurança n. 8895/DF, do STJ, a Suspensão de Segurança n. 3073 e o Agravo Regimental na Tutela Antecipada n. 175, os dois últimos do STF. Pode-se dizer que esta terceira fase gerou ao menos três eventos importantes para a judicialização da saúde no Brasil: (a) a realização da audiência pública no STF, em 2009; (b) o julgamento do Agravo Regimental na Suspensão de Tutela Antecipada n. 175, em 17 de março de 2010; e (c) a edição da Lei nº 12.401/2011”. (in BALESTRA NETO, Otávio. *A Jurisprudência dos tribunais superiores e o direito à saúde - Evolução rumo à racionalidade*. Revista de Direito Sanitário, São Paulo, v.16, n.1, p. 87-111, mar./jun. 2015).

[8] A Medicina Baseada em Evidências (MBE) originou-se da “nova ciência resultante da associação dos métodos da epidemiologia com a pesquisa clínica”, vindo a coroar os conceitos fundamentais da Medicina e da Saúde, que requerem “evidências de eficácia, efetividade, eficiência e segurança para nortear decisões, tendo-se assim maior probabilidade de se acertar”. (in ATALLAH, Álvaro Nagib. *Medicina baseada em evidências*. Revista Diagnóstico & Tratamento. v. 23, ed.02, São Paulo: 2018, p.43-44). Schulze considera a Medicina Baseada em Evidências MBE como melhor instrumento para identificar a eficácia, a eficiência, a segurança e o custo-efetividade de produtos e medicamentos. A partir dos estudos do Medicina Baseada em Evidências (MBE) que surgem os Protocolos de Diretrizes Terapêuticas (PCDTs) e as decisões e notas técnicas da Comissão Nacional de Incorporação de Tecnologia (CONITEC), da Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa), da Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) e do Instituto Cochrane, entre outros: “à luz do princípio da integralidade, que norteia a relação médico-sujeito, é recomendável que sejam utilizadas as medidas já adotadas no SUS para, apenas na hipótese de insucesso, cogitar-se a indicação de tratamento não incorporado no SUS.” (in SCHULZE, Clenio Jair. *Enunciados do CNJ sobre saúde pública. Parte I e II*. Revista Empório do Direito, 2016. Disponível em: <<http://emporiododireito.com.br/leitura/enunciados-do-cnj-sobre-saude-publica-parte-i-por-clenio-jair-schulze>> Acesso em: 05 out 2018.

[9] Sua composição deverá contemplar um representante indicado pelo Conselho Nacional de Saúde e de um representante, especialista na área, indicado pelo Conselho Federal de Medicina, as decisões da CONITEC são divulgadas em seu sítio eletrônico, e na ausência de decisão técnica na via administrativa, a autoridade judiciária poderá se valer de consulta, inclusive

via *e-mail*(conitec@saude.gov.br), sobre produtos e tecnologias postulados judicialmente (*In* SCHULZE, Clenio; GEBRAN NETO, João Pedro. *Direito à saúde à luz da judicialização*. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2016, p.65-66).

[10] Schulze ressalta (2016, p. 68) a necessidade da adequação dos juízes e tribunais ao tema, sob pena de prolatação de decisão não baseada em critérios científicos, que pode colocar em risco a segurança do beneficiário e ao próprio sistema de saúde - público e suplementar. Mais adiante, o autor exemplifica com suposto equívoco de decisão do próprio Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário 3685664), que tratou da retinose pigmentar, concedendo a várias pessoas o direito de obter tratamento em Cuba, com todas as despesas custeadas pelo Estado, mesmo inexistindo no processo comprovação científica da eficácia e da efetividade do tratamento, pelo contrário, foi apresentado laudo indicando ausência de cura. Mesmo assim, o voto do Ministro condutor Marco Aurélio, afirmou que existia sim tratamento exitoso em Cuba conforme informação que obteve nos veículos de comunicação. "Tal decisão demonstra a forma inadequada como são analisados os processos judiciais sobre saúde. É impossível imaginar que uma decisão judicial seja proferida com base em informação jornalística e não à luz do sistema jurídico." (*In* SCHULZE, Clenio; GEBRAN NETO, João Pedro. *Direito à saúde à luz da judicialização*. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2016, p. 68-104)

[11] Assim se pronunciou a Corte Superior: "Administrativo. Recurso Especial representativo de controvérsia. TEMA 106. Julgamento sob o rito do art. 1.036 do CPC/2015. Fornecimento de medicamentos não constantes dos atos normativos do SUS. Possibilidade. Caráter excepcional. Requisitos cumulativos para o fornecimento. 1. Caso dos autos: A ora recorrida, conforme consta do receituário e do laudo médico (fls. 14-15, e-STJ), é portadora de glaucoma crônico bilateral (CID 440.1), necessitando fazer uso contínuo de medicamentos (colírios: azorga 5 ml, glaub 5 ml e optive 15 ml), na forma prescrita por médico em atendimento pelo Sistema Único de Saúde - SUS. A Corte de origem entendeu que foi devidamente demonstrada a necessidade da ora recorrida em receber a medicação pleiteada, bem como a ausência de condições financeiras para aquisição dos medicamentos. 2. Alegações da recorrente: Destacou-se que a assistência farmacêutica estatal apenas pode ser prestada por intermédio da entrega de medicamentos prescritos em conformidade com os Protocolos Clínicos incorporados ao SUS ou, na hipótese de inexistência de protocolo, com o fornecimento de medicamentos constantes em listas editadas pelos entes públicos. Subsidiariamente, pede que seja reconhecida a possibilidade de substituição do medicamento pleiteado por outros já padronizados e disponibilizados. 3. Tese afetada:

Obrigatoriedade do poder público de fornecer medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS (Tema 106). Trata-se, portanto, exclusivamente do fornecimento de medicamento, previsto no inciso I do art. 19-M da Lei nº 8.080/1990, não se analisando os casos de outras alternativas terapêuticas. 4. TESE PARA FINS DO ART. 1.036 DO CPC/2015. A concessão dos medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS exige a presença cumulativa dos seguintes requisitos: (i) Comprovação, por meio de laudo médico fundamentado e circunstanciado expedido por médico que assiste o paciente, da imprescindibilidade ou necessidade do medicamento, assim como da ineficácia, para o tratamento da moléstia, dos fármacos fornecidos pelo SUS; (ii) incapacidade financeira de arcar com o custo do medicamento prescrito; (iii) existência de registro na ANVISA do medicamento. 5. Recurso especial do Estado do Rio de Janeiro não provido. Acórdão submetido à sistemática do art. 1.036 do CPC/2015.” (STJ - REsp1657156/RJ, Rel. Ministro [BENEDITO GONÇALVES](#), PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/04/2018, DJe 04/05/2018).

[12] Destaque-se que o conflito de interesses tem sido objeto de constante preocupação do Conselho Federal de Medicina, que vem regulando a matéria. “O Código de Ética Médica (17 de setembro de 2009), a Resolução 196/96 do Conselho Nacional de Saúde, a Resolução da Diretoria Colegiada- RDC 96/2008 da Agência Nacional de Vigilância Sanitária e a Resolução 1.595/2000 do Conselho Federal de Medicina fazem menção a diferentes modos de conflitos de interesses”. (InSCHULZE, Clenio; GEBRAN NETO, João Pedro. *Direito à saúde à luz da judicialização*. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2016, p. 189).

[13] Referido Pedido de Suspensão de Liminar foi manejado pela União, contra decisão proferida pelo Juiz da 18ª Vara Federal de Sobral, no julgamento de ACP proposta em conjunto pelo Ministério Público Federal e do Ministério Público do Estado de Ceará, que buscava garantir à população dos 61 municípios da Macrorregião Administrativa de Sobral, o acesso aos serviços médicos de urgência necessários ao tratamento intensivo, em casos de grave risco a saúde, a decisão havia sido mantida pelo TRF da 5ª Região.

[14] Como providências complementares para as ações individuais, sugere-se que: a) antes de apreciar a medida de urgência requerida, o magistrado consulte os gestores do SUS, inclusive por meio eletrônico, para saber se existe programa público disponível; como o paciente deve proceder para ingressar no SUS e qual a alternativa terapêutica pública, afastando prescrições privadas irregulares; b) deve exigir como documento mínimo a

instruir a inicial relatório médico circunstanciado do caso, que indique o diagnóstico da doença (CID) e o medicamento por princípio ativo ou denominação genérica, doses e periodicidade do tratamento; o receituário deve indicar a existência de registro do medicamento ou produto na ANVISA, declarar que não se trata de tratamento experimental ou dependente de importação; c) a instrução probatória deve contar, pelo menos, com as versões dos gestores do SUS e do paciente-autor e a realização de perícia médica que pode ser proveniente do NAT(Núcleo de Apoio Técnico do Judiciário), além de informações técnicas complementares, provenientes de conselhos regionais (medicina, farmácia, etc.), universidades e centros de medicina baseada em evidências(Centro COCHHRANE); por se tratar de ação versando sobre direito individual com repercussão em políticas públicas do SUS, faz-se necessário manifestação do Ministério Público como *custo legis*;d) havendo condenação, o magistrado deve determinar o ingresso do paciente na rede pública do SUS, bem como o cumprimento dos procedimentos técnico-administrativos do programa de medicamentos correspondente; devendo também determinar que as compras públicas sigam as regulamentações da CMED, especialmente o desconto CAP, por se tratar de produtos fármacos decorrentes de ação judicial. (In *MAPELLI JÚNIOR, Reynaldo. Judicialização da saúde: regime jurídico do SUS e intervenção na Administração pública. 1.ed. - Rio de Janeiro: Atheneu, 2017, p.177-178*).

[15] Conforme definição do Ministério da saúde: "Observando ética e tecnicamente a prescrição médica, os PCDTs tem o objetivo de estabelecer os critérios de diagnósticos de doenças, o algoritmo de tratamento com os medicamentos e as doses adequadas, os mecanismos para o monitoramento clínico quanto à efetividade do tratamento e a supervisão de possíveis efeitos adversos, além de criar mecanismos para a garantia da prescrição segura e eficaz. Além de nortear uma assistência médica e farmacêutica efetiva e de qualidade, os PCDTs auxiliam os gestores de saúde nas três esferas de governo, como instrumento de apoio na disponibilização de procedimentos e na tomada de decisão quanto à aquisição e dispensação de medicamentos tanto no âmbito da atenção primária como no da atenção especializada, cumprindo um papel fundamental nos processos de gerenciamento dos programas de assistência farmacêutica, na educação em saúde, para profissionais e pacientes, e, ainda nos aspectos legais envolvidos no acesso a medicamentos e na assistência como um todo." (in *MINISTÉRIO DA SAÚDE. Protocolos Clínicos e Diretrizes terapêuticas. Série A. Normas e manuais técnicos. Vol.1, Brasília; 2010*)

[16] Impende informar que a fila de espera para internação em leito de UTI no Estado do Ceará é organizada pela Unisus, da Secretaria Estadual da

Saúde, através da Central de Regulação do SUS do Estado do Ceará (Cresus-CE). Já no município de Fortaleza, essa fila é organizada pela Crifor, órgão vinculado à Secretaria Municipal de Saúde, por intermédio do Sistema de Regulação (Sisreg) e da Central integrada de Regulação de Fortaleza (Cirf). (In LEITE, Vanessa Gomes Leite. *Reflexos da judicialização da saúde no acesso igualitário à políticas públicas: a questão dos leitos de UTI no Estado do Ceará*. Dissertação de Mestrado. Universidade Federal do Ceará, Faculdade de Direito, Programa de Pós-Graduação em Direito, Fortaleza, 2016, p. 130)

[17] Disponível em: <<http://www.dpu.def.br/noticias-ceara/39886-acao-da-dpu-garante-implantacao-de-150-novos-leitos-de-uti-no-ceara>>. Acesso em: 30 out 2018.

[18] Disponível em: <<http://diariodonordeste.verdesmares.com.br/editorias/metro/defensoria-solicita-de-10-a-15-pedidos-de-vaga-em-uti-por-dia-1.1920384>>. Acesso em: 30 out 2018.

[19] Conforme informações fornecidas pela referida assessoria da Secretaria de Saúde do Estado (SESA), a metodologia permitiu um melhor abastecimento e com maior homogeneidade, além da economia direta com um incremento de apenas 2% em relação a 2015, em uma realidade que a curva inflacionária média orbitou sempre acima de 10pp, além do que fora absorvido quase R\$ 50.000,00 em judicialização nesta conta.

[20] Disponível em: <<https://www.tjce.jus.br/saude/criacao/>>. Acesso em: 01 dez 2018.

[21] Disponível em: <<https://www.tjce.jus.br/saude/criacao/>>. Acesso em: 01 dez 2018.

[22] Empresa Brasileira de Serviços Hospitalares

[23] Disponível em <<https://www.tjce.jus.br/wp-content/uploads/2017/10/Minuta-de-Recomenda%C3%A7%C3%A3o-Relat%C3%B3rio-M%C3%A9dico-Sa%C3%BAde-P%C3%BAblica-1.pdf>>. Acesso em: 01 dez 2018.

[24] Precedentes: Agravo de instrumento 0032134-29.2009.8.06.0000 Órgão Julgador: 1ª Câmara Cível decisão: 10/10/2012; Agravo de instrumento 0016794-45.2009.8.06.0001 Órgão Julgador: 3ª Câmara Cível decisão:

19/12/2012; mandado de segurança 0018777-55.2004.8.06.0000 Órgão Julgador: Órgão especial decisão: 27/06/2011. (In Regimento interno do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará. Fortaleza: Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, 2018, p.203-204. Disponível em: <<https://www.tjce.jus.br/wp-content/uploads/2015/07/Regimento-Interno-TJCE-2018-28Miolo29-Final.pdf>>. Acesso em: 05 dez 2018.

[25] Disponível em <<https://www.tjce.jus.br/noticias-saude/comite-encerra-curso-de-saude-suplementar-reunindo-judiciario-ans-e-operadoras-de-planos/>> Acesso em: 01 dez 2018.

[26] Disponível em <<https://www.tjce.jus.br/noticias/a-regulacao-de-leitos-no-ceara-e-tema-de-palestra-para-magistrados-nesta-sexta-feira/>>. Acesso em: 05 dez 2018.

[27] Disponível em: <<https://www.tjce.jus.br/saude/>>. Acesso em: 05 dez 2018.

[28] Disponível em: <<https://www.tjce.jus.br/noticias-saude/expansao-do-nucleo-de-apoio-tecnico-a-magistrados-e-tema-de-entrevista-no-judiciario-em-evidencia/>>. Acesso em: 05 dez 2018.

[29] Disponível em: <<https://www.tjce.jus.br/noticias/reuniao-no-tjce-debate-especializacao-das-varas-fazendarias-em-materia-de-saude-publica/>>. Acesso em: 05 dez 2018.

[30] Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/judiciario/86710-direito-a-saude-tribunal-promove-curso-para-juizes-do-ceara>> Acesso em: 05 dez 2018.



## **CONSTRUTIVISMO E INTERDISCIPLINARIDADE NA PRÁTICA DOCENTE EM ECOLOGIA E SAÚDE: breves considerações filosóficas, epistemológicas e metodológicas sobre a complementação pedagógica em Ciências Biológicas <sup>(5)</sup>.**

**VAGNER LUCIANO DE ANDRADE <sup>(6)</sup>**

**RESUMO:** O presente trabalho versa sobre a prática docente em Ecologia e Saúde, temas de extrema relevância para que a sociedade atual encontre soluções para os múltiplos problemas que a afetam. Essas duas temáticas, por sua vez, encontram-se diluídas entre etapas diferentes da educação básica e são abordadas legalmente pelo docente licenciado em Ciências Biológicas. O texto trabalha o contexto de formação de ecólogos no país, com permanências e rupturas destacando a importância desse profissional no cenário nacional. A prática educativa em Ciências Naturais enuncia uma interdisciplinaridade em potencial para o diálogo socioambiental com outras disciplinas do currículo educacional em vigor. Neste contexto, o Construtivismo é abordado de forma indireta caracterizando-se como um processo de inovação das propostas tradicionalmente estabelecidas, requalificando as propostas habituais ainda vigentes. Por último, o trabalho analisa a estrutura curricular legal para integralização da licenciatura em Ciências Biológicas ofertada pelas Faculdades Integradas de Ariquemes – FIAR (Rondônia), analisando o curso de licenciatura regular e o curso de segunda licenciatura verificando a quantidade de disciplinas na área de Ecologia que são ofertadas aos futuros docentes. Para o breve estudo comparativo utilizou-

---

5 Trabalho final apresentado como requisito parcial para à Conclusão do Curso de Segunda Licenciatura em Ciências Biológicas (EAD), ministrado em parceria pela Universidade Livre Carioca (RJ) e FIAR – Faculdades Integradas de Ariquemes (RO), objetivando aproveitamento e aprovação nas disciplinas componentes. Orientador: Patrick Antonucci Gabriel – Universidade Livre Carioca

6 Educador, formado em Magistério, Bacharel/licenciado em Geografia e Análise Ambiental pelo UNI-BH (2007), Licenciado em História pelo UNICESUMAR (2018), graduando em Pedagogia pela Faculdade Interativa COC – Pólo Belo Horizonte. Especialista em Metodologias do Ensino e Servidor designado da Secretaria de Estado da Educação de Minas Gerais.

se a estrutura curricular do curso de Bacharelado em Ecologia, do Centro Universitário de Belo Horizonte (Minas Gerais) suprimido no ano de 2011 e a graduação em Ecologia outrora ofertada pela Universidade Católica de Pelotas (Rio Grande do Sul) também extinta.

**PALAVRAS CHAVE:** Ecologia, Licenciatura, Formação, Docência, Biologia,

## **INTRODUÇÃO**

A sociedade atual, em sua essência convive com um dilema: se por um lado o ser humano apropriou-se de benefícios apreciáveis, expandindo sua qualidade de vida, por outro lado o mundo vive uma tensão socioambiental, sem antecedentes na história. De maneira drástica, ambientes naturais foram diminuídos pela ação antrópica, espécies de animais e vegetais foram eliminadas, rios e mares foram infectados, resultando em raros abastados e inúmeras pessoas em condição de extremada vulnerabilidade social. Tudo isto, em nome de um projeto econômico de coletividade, demasiadamente antagônico, desumano, dilacerador e excludente, designado Capitalismo. Até parece terrorismo ambiental, mas se o homem persistir com sua atuação devastadora, o próprio embaraçado será ele próprio. Para modificar esta probabilidade, a educação permanece se reformulando e reestruturando para oferecer à sociedade, orientações e ações que revoguem ou minimizem estas perspectivas insustentáveis. Neste sentido, um empoderamento dos potenciais sujeitos, se dará unicamente através de uma educação interdisciplinar estabelecida de formato gradativo e irrestrito. Esta habilitará o educando para o empenho consigo mesmo, como o outro, com a comunidade, com a vida e com o planeta, constituindo assim novos cidadãos que desmantelem os atuais exemplos de competição, degradação e egoísmo estruturados na coletividade urbano-industrial capitalista. Sobre esta reformulação emergencial com vistas às mudanças na desordem, Magro (s/d, p. 116) diz que:

O marxismo interpreta a vida social conforme a dinâmica da luta de classes e prevê a transformação das sociedades de acordo com as leis do desenvolvimento histórico de seu sistema produtivo. O mundo não é uma realidade estática, ela é dinâmica, pois, no contexto dialético, também o espírito não é consequência passiva da ação da matéria, podendo reagir sobre aquilo que o determina. Isso significa que a consciência, mesmo sendo determinada pela matéria estando historicamente situada, não é pura passividade: o conhecimento do determinismo liberta o homem por meio da ação deste sobre o mundo, possibilitando inclusive a ação revolucionária.

A coletividade brada por modificações emergenciais, sendo que a escola e as demais instâncias da civilidade precisam se reprogramar neste sentido, resignificando questões cruciais ao futuro. Infelizmente, por outro lado, a realidade da educação em múltiplos países ainda está longe de reformulações que gerem mudanças no projeto vigente de sociedade. No Brasil, por exemplo, a instituição escolar, espaço-referência acha-se totalmente desestruturada desconsiderando toda uma dinâmica arquitetada pela coletividade: a necessidade de se harmonizar e equilibrar a relação homem/natureza, através do desenvolvimento econômico coligado à salvaguarda ambiental e equidade social. Neves e Tauchen (2014, p.79) transcrevem que:

Atualmente, no Brasil, existem oito cursos de Graduação em Ecologia (BRASIL, 2010<sup>7</sup>) e cinquenta e nove programas de Pós-Graduação na área: cinquenta e quatro Programas de Mestrado Acadêmico, quatro Programas de Mestrado Profissional e trinta e cinco Programas de Doutorado. O crescimento dos cursos parece estar vinculado às atuais demandas da

---

7 BRASIL, Ministério da Educação – Disponível em: < <http://emec.mec.gov.br/>>. Acesso em: 17 Out. 2010.

sociedade, no que se refere às questões ecológicas (BIRNFELD, 2006<sup>8</sup>; LEFF, 2011<sup>9</sup>), abrangendo, não apenas a formação profissional inicial, mas a organização da Ecologia como campo de conhecimento. Morin (2011<sup>10</sup>) considera que a emergência da Ecologia decorre, em parte, do conteúdo e da forma de desenvolvimento das disciplinas científicas que, “tendo fragmentado e compartimentado mais e mais o campo do saber, demoliu as entidades naturais sobre as quais sempre incidiram as grandes interrogações humanas: o cosmo, a natureza, a vida e, a rigor, o ser humano” (idem, p. 26). Por isso, considera a Ecologia e a Cosmologia, por exemplo, como ciências poli ou transdisciplinares e multidimensionais, uma vez que têm por objeto de estudo um sistema complexo, que forma um todo organizado, a partir de interações, retroações, inter-retroações dos seus elementos. Morin (2011) considera, ainda, que o desafio dos desafios, da nossa época, é a nossa “aptidão para organizar o conhecimento [...]”. Trata-se de uma reforma não programática, mas paradigmática” (p. 20).

Igualmente são imprescindíveis, investimentos no professor e supressão da exclusão, da retenção e da evasão dos discentes, elementos presentes no dia-a-dia da escola. Faz-se necessário repensar com urgência as imprescindíveis modificações essenciais no sistema educativo e neste sentido, as teorias construtivistas possuem respeitáveis elementos que conduzirão à reformulação desse emaranhado de questões contemporâneas. Assim como se destaca a importância da educação básica no processo de formação de novos atores socioambientais, destaca-se a importância de disciplinas como

---

8 BIRNFELD, Carlos André. *Cidadania Ecológica*. Pelotas: Delfos, 2006.

9 LEFF, Enrique. *Saber Ambiental: sustentabilidade, racionalidade, complexidade, poder*. 8º ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2011.

10 MORIN, Edgar. *A cabeça bem-feita: repensar a reforma, reformar o pensamento*. Eloá Jacobina (trad). 15º ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2011. 128 p.

Artes, Ciências, Ecologia, Filosofia, Geografia, História e Sociologia, dentre outras, rompendo com o paradigma vigente da priorização dos conteúdos de linguagem e lógica. Esclarece-se que quando se refere às questões de ordem socioambiental, duas disciplinas se destacam, a Geografia e as Ciências Biológicas (Figura 01), sendo esta última, um fator de destaque graças à ecologia. Neves e Tauchen (2014, p. 85) destacam que:

A Ecologia, quando se desligou da Biologia, garantiu um corpo próprio e constituiu-se como uma disciplina integradora, buscando articular ciências naturais e sociais, sob diferentes perspectivas epistemológicas e visões de mundo (MELLO, 2006<sup>11</sup>). Hoje, por exemplo, os temas de Ecologia permeiam os estudos sobre o meio ambiente no contexto da educação básica, integram os estudos curriculares nos cursos superiores e também fazem parte de cursos superiores de graduação e pós-graduação nessa área.

Figura 01 – Alunos em trilha ecológica no Parque Estadual Vale do Sumidouro, MG

---

11 MELLO, Lilian Medeiros. *O formalismo entre os discursos das diferentes Ecologias*. 2006. 166 f. Tese (Doutorado) - Curso de Pós-graduação em Meio Ambiente e Desenvolvimento, Universidade Federal do Paraná, Paraná, 2006. Disponível em: <<http://www.ppgmade.ufpr.br/>>. Acesso em: 19 out. 2011.



Fotografia de Vagner Luciano de Andrade (2015)

A Ecologia é o estudo científico e, portanto escolar da distribuição e abundância dos organismos e das interações que determinam a sua distribuição nos diferentes ambientes. As interações podem ser entre os seres vivos e destes com o meio ambiente. O termo Ecologia tem origem etimológica no grego "*oikos*" (casa) e "*logos*" (estudo) e representa o estudo da casa, do lugar onde se vive. Ernst Haeckel, naturalista alemão, foi o primeiro cientista a utilizar a palavra em 1869.

## **1. CENÁRIOS EDUCATIVOS E PERSPECTIVAS PEDAGÓGICAS DA ATUAÇÃO DO ECÓLOGO**

Algumas datas no calendário anual como 22 de março, 05 de junho, 21 de setembro e 04 de outubro trazem reflexões no que se refere a solenizar o dia da Ecologia para além de uma data comemorativa, problematizando-o e contextualizando-o. Assim, a maior abrangência dos conceitos ecológicos e da comprovação das alterações de vários ecossistemas pela ação humana leva à escola a protagonizar estudos interdisciplinares das relações e interações entre o homem e a biosfera, visando melhorias na saúde e qualidade de vida,

não somente física, mas, sobretudo social. Com o passar do tempo, os conceitos de ecologia e biologia da conservação se inseriram, não somente no contexto escolar, mas ampliaram-se para a pauta de ação dos governos, com a regulamentação do acesso e uso do ambiente natural e espécies correlacionadas. A discussão em torno da preservação do patrimônio natural hoje é uma premissa indiscutivelmente necessária e, portanto uma prerrogativa legal de vários estados e nações. No século XXI, através de várias organizações ambientalistas, a preocupação com a questão e a disseminação do conhecimento científico acerca dos impactos do homem sobre o meio levaram a série de avanços da Ecologia, com evidências para o ecoturismo e a educação ambiental. Neves e Tauchen (2014, p. 81) registram que:

Haeckel (1866<sup>12</sup>), precursor da palavra Ecologia, utilizou-a para denominar uma disciplina científica, conectada ao campo da Biologia, que tinha como função estudar as relações entre as espécies animais e o seu ambiente (ODUM, 2001<sup>13</sup>). Porém, surgiram, posteriormente, diferentes ideias, projetos e visões de mundo, o que acabou ampliando a compreensão de Ecologia de Haeckel, tornando-a mais abrangente do que apenas uma disciplina de corpo de conhecimentos especializados. Conforme destacam Lago e Pádua (1985<sup>14</sup>, p. 10), "evidentemente que essa passagem de uma disciplina para um campo de pensamento que procura sintetizar tantos elementos diferentes gera de imediato, entre os próprios ecólogos, uma crise de

---

12 HAECKEL, Ernest. *Generelle Morphologie der Organismen: allgemeine Grundzüge der organischen Formen-Wissenschaft, mechanisch begründet durch die von C. Darwin reformirte Decendenz-Theorie*. Berlin, 1866.

13 ODUM, Eugene P. *Fundamentos de Ecologia*. Rio de Janeiro: [s.n.], Guanabara Koogan, 2001. 434 p.

14 LAGO, Antônio; PÁDUA, José A. *O que é Ecologia?* São Paulo: [s.n.], Abril Cultural: Brasiliense, 1985. 108 p.

método e de definição em relação ao âmbito do seu estudo”. Outros significados também são destacados por Pinto-Coelho (200215, p. 12):

1. História natural científica (ELTON, 192716).
2. Biologia de grupos de organismos. Estudo das estruturas e da função da natureza (ODUM, 196317).
3. Estudo científico das interações que determinam a distribuição e a abundância dos organismos (KREBS, 197218).
4. Estudo do meio ambiente enfocando as inter-relações entre os organismos e seu meio circundante (RICKLEFS, 198019).

A Ecologia se divide em Autoecologia, Demoecologia e Sinecologia. Entretanto, diferentes ramos surgiram a partir do diálogo interdisciplinar com diversas outras áreas do conhecimento: Agroecologia, Biologia da Conservação, Ecofisiologia, Ecologia Animal, Ecologia Aquática, Ecologia da Paisagem, Ecologia da Restauração, Ecologia Humana, Ecologia Numérica, Ecologia Quantitativa, Ecologia de Sistemas, Ecologia Teórica, Ecologia Terrestre, Ecologia Urbana (Figura 02), Ecologia Vegetal, Ecoturismo, Educação Ambiental, Macroecologia, Microecologia, dentre outros. A Câmara dos Deputados (2018, on line) mostra que:

---

15 PINTO-COELHO, Ricardo M. *Fundamentos em Ecologia*. Porto Alegre: [s.n.], Artmed, 2002. 252 p.

16 ELTON, Charles Sutherland. *Animal ecology*. London: Sidgwick and Jackson, 1927

17 ODUM, Eugene P. *Ecologia*. 3º ed. Edición. Interamericana, Cidade do México, D. F., México. 1963. 639p.

18 KREBS, Charles J. *Ecology* – The experimental analysis of distribution and abundance. Harper International. New York, [s.n.], 1972.

19 RICKLEFS, Robert E. *Ecology*. 2º ed. Nelson. London, 1980.



O meio ambiente modifica-se continuamente como resultado da relação do ser humano com a natureza. A sobrevivência da sociedade humana é garantida por meio da utilização dos recursos naturais, pois absolutamente tudo o que consumimos é proveniente em uma primeira instância da terra, da água, do ar e dos seres vivos. A utilização dos recursos naturais, no entanto tem ocorrido de uma maneira indiscriminada, quer no sentido do uso excessivo e muitas vezes descontrolado, quer no sentido do comprometimento de tais recursos por inúmeras fontes de poluição. As pesquisas científicas e os meios de comunicação têm alertado constantemente para tais problemas, como as alterações climáticas provenientes das fontes de poluição atmosférica, os desmatamentos, a destruição de *habitats* naturais, a extinção de espécies, os riscos envolvidos com a produção de energia nuclear, a carência de saneamento, o comprometimento dos recursos hídricos para os múltiplos usos e o crescimento urbano descontrolado gerando insalubridade para as populações humanas.

Diante desse quadro é inegável a importância de ações e de profissionais que concretizem a sustentabilidade dos ecossistemas naturais e antrópicos por meio de políticas e de técnicas ambientalmente saudáveis que garantam o desenvolvimento econômico, a proteção ambiental e a justiça social.

Neste sentido, a atuação de profissionais com formação específica em Ecologia é fundamental para a proteção da vida, da saúde e para a garantia da qualidade de vida para às presentes e futuras gerações. Cabe ressaltar que, conforme disposto no Art. 225 da Constituição Federal, "Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida".

Convém lembrar que o Brasil é um país reconhecido internacionalmente como detentor de uma excepcional diversidade biológica, que representa um patrimônio inestimável para toda a humanidade. Além disso, todo esse patrimônio natural é de grande valor como gerador de divisas, seja através do potencial de exploração racional de recursos, seja através dos serviços ambientais prestados por um ambiente ecologicamente saudável, ou ainda através dos desdobramentos das atividades econômicas relacionadas ao meio ambiente. Lembramos, apenas como exemplo, que o potencial ecoturístico do país está intimamente associado a um meio ambiente preservado.

Figura 02 – Cãozinho abandonado na rua, um problema no âmbito da Ecologia Urbana



Fonte: <http://pensaraeducacao.com.br/pensaraeducacaoempauta/cenarios-educativos-e-perspectivas-pedagogicas-da-atuacao-do-ecologo/>

Lamentavelmente, à medida que os problemas ambientais aumentam, novas áreas de atuação exigem a formação e presença de um novo profissional, o bacharel em ecologia, por sua vez, exímio educador, embora legalmente não se encontre licenciado para a docência na educação básica. Neste contexto, na contemporaneidade há muitas aplicações práticas da ecologia, principalmente no espaço escolar e nos processos de escolarização, visando anular ou restringir os efeitos danosos do sistema capitalista desenfreado sobre a natureza e a sociedade. Assim além da educação ambiental, destacam-se ações e aplicações no modelo socioeconômico vigente como agricultura ecológica, conservação da biosfera, gestão ordenada da pesca, gestão de recursos naturais, gestão dos efluentes e resíduos, manejo de zonas úmidas, planejamento das cidades, silvicultura sustentável e turismo ecológico. Neves e Tauchen (2014, p. 82) ilustram que:

Essa abrangência e heterogeneidade de entendimentos pode ser um problema para a definição do campo científico da Ecologia, pois ela é um campo que permeia as Ciências Naturais e as Ciências Humanas (MELLO, 2006) e, por consequência, para a estruturação de um paradigma ecológico.

Para compreendermos melhor o desenvolvimento do pensamento ecológico, partimos dos estudos de Lago e Pádua (1985). Segundo os autores, a Ecologia Natural é a área primordial do pensamento ecológico e tem, como foco, o estudo dos ecossistemas, ou seja, compreender como ocorre o funcionamento dos oceanos, das florestas, etc. Da especialização dos estudos dessa área, surgiram novas subespecialidades como Ecologia Florestal, Ecologia Marinha, Ecologia Humana, Ecologia Terrestre, Ecologia dos Ecossistemas, etc. Para os autores, o conceito de ecossistema é a base na qual se fundamenta todo o universo e, por consequência, a Ecologia:

Cada um desses ambientes é um todo integrado, uma unidade funcional de vida, onde a interação conjunta das diversas espécies de animais e vegetais que nele estão presentes, juntamente com o fundo físico-químico composto pelos fatores minerais, climáticos etc., constrói o sistema de equilíbrio que permite o funcionamento do todo. (LAGO e PÁDUA, 1985, p. 18).

Ecólogo é a qualificação profissional dedicada ao estudo e pesquisa da Ecologia que agrega diversas funções significativas relacionadas à preservação da biodiversidade, aos ecossistemas florestais, aquáticos e urbanos, visando diminuir e/ou minimizar os impactos causados pelas ações humanas (Figura 03). No mercado de trabalho, vários são os cenários e perspectivas da atuação do ecólogo/bacharel em ecologia nas áreas de educação e gestão ambiental atuando em amplos campos como:

- assessoria a empresas e governos na gestão do meio ambiente,
- avaliação de riscos e impactos ambientais na natureza,
- averiguação de causas/soluções para acidentes ambientais, dimensionado a destruição correlacionada a ele,
- consultoria e assessoria nas diferentes áreas da ecologia,
- criação de estratégias de ocupação e exploração sustentável de áreas de natureza intocada,
- docência e desenvolvimento de pesquisas em universidades e ONGs,
- elaboração de relatórios de impacto ambiental,
- fiscalização de empreendimentos que alterem as condições naturais,
- inspeção e controle dos poluentes industriais,
- oferta de programas de educação ambiental,
- prevenção de impactos negativos no meio ambiente,
- projeto de implantação de parques, estações ecológicas e reservas ecológicas entre outras modalidades,

- realização de palestras educativas,
- recuperação de áreas devastadas,
- solução para problemas de resíduos e efluentes,
- trabalho de guiamento em unidades de conservação.

Figura 03 – Evento promovido pelo WW-Brasil



Fonte: <http://pensaraeducacao.com.br/pensaraeducacaoempauta/cenarios-educativos-e-perspectivas-pedagogicas-da-atuacao-do-ecologo/>

Com esta pequena síntese, é possível notar as contribuições desse profissional extremamente novo, porém relevante para a consolidação e legitimização da educação ambiental e, sobretudo da sustentabilidade brasileira. Com desígnio de regulamentar a profissão de ecólogo no país, foi fundada em 1991, a Associação Brasileira de Ecólogos (ABE) com sede na cidade de Piracicaba, Estado de São Paulo. Por ser uma profissão que encontro

empecilhos e resistências para ser regulamentada<sup>20</sup>, foi necessária ampla mobilização da sociedade brasileira através do Projeto de Lei nº 3809, datado do ano de 2008 que dispõe sobre a regulamentação do exercício da profissão do ecólogo no país já aprovado na Câmara dos Deputados e aguardando sanção pelo Executivo Federal. Este projeto de lei deriva de outro apresentado em abril de 2003, pelo deputado Antônio Carlos Mendes Thame. A Câmara dos Deputados (2018, on line) descreve que:

Dispõe sobre a regulamentação do exercício da profissão de Ecólogo

O Congresso Nacional decreta:

Art. 1º Ecólogo é a designação do profissional de nível superior, com formação holística e interdisciplinar, específica do campo da Ecologia, dos ecossistemas naturais, artificiais, de seus componentes e suas interrelações.

Art. 2º A profissão de Ecólogo será exercida:

I – por profissionais diplomados em curso superior de Bacharelado em Ecologia ministrados por estabelecimentos de ensino superiores, oficiais ou reconhecidos em todo o território nacional;

---

<sup>20</sup> A regulamentação da profissão de ecólogo foi tema de outro projeto de Mendes Thame (PL 591/2003), aprovado pelo Congresso e vetado integralmente em agosto de 2009 pelo então presidente da República Luiz Inácio Lula da Silva.

No veto, Lula argumentou que o projeto não definia com exatidão o campo de atuação profissional específico do ecólogo, não previa as regras sobre a fiscalização da profissão nem estabelecia com precisão que os outros profissionais poderiam exercer as mesmas atribuições definidas para o ecólogo. "Isso poderia gerar insegurança e conflito com aqueles profissionais que já vinham atuando na área da ecologia, a exemplo do engenheiro florestal, do biólogo ou do oceanógrafo", explica o relatório de Ângela Portela.

Para a relatora, a nova proposta de Thame resolveu esse problema, ao permitir que as atribuições do ecólogo "sejam também compartilhadas por profissionais com formações acadêmicas afins às ciências ambientais, desde que legalmente habilitados nas respectivas profissões". Fonte: <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2016/03/30/regulamentacao-da-profissao-de-ecologo-e-aprovada-na-cas-e-segue-para-plenario>

II – pelos diplomados em curso similar ministrado por estabelecimentos equivalentes no exterior após a revalidação do diploma, de acordo com a legislação em vigor;

Parágrafo único. É negado o exercício da profissão de Ecólogo aos habilitados em cursos por correspondência.

Art. 3º A fiscalização do exercício da profissão de Ecólogo será exercida pela Autarquia Federal criada pela Lei 6.684 de 03 de setembro de 1979 dos Conselhos Federal e Regionais de Biologia.

Art. 4º O Ecólogo cujo diploma esteja registrado nas repartições competentes só poderá exercer suas funções ou atividades após registro no Conselho Federal de Biologia - CFBio.

Parágrafo único. O certificado de registro de que trata o *caput* desse artigo deverá ser exigido pelas autoridades federais, estaduais, municipais e particulares para realização de contratos, inscrição em concursos, e termos de posse.

Art. 5º São atribuições do Ecólogo:

- I. diagnóstico ambiental, compreendendo estudos do meio físico, biológico e antrópico, e suas inter-relações, nas áreas de sua formação profissional;
- II. avaliação de riscos ambientais, passivos ambientais e de estudos de impactos ambientais e respectivos relatórios junto a equipes multidisciplinares, conforme legislação vigente;
- III. recuperação e manejo de ecossistemas naturais e antrópicos, visando usos múltiplos;
- IV. coordenação e elaboração de zoneamento ecológico-econômico e outras categorias de zoneamento ambiental;

- V. monitoramento ambiental, compreendendo a análise e a interpretação de parâmetros bióticos e abióticos, inclusive nas áreas críticas de poluição;
- VI. educação ambiental e exercício do magistério na área de Ecologia em qualquer nível, observadas as exigências pertinentes, bem como a educação ambiental não-formal para a sensibilização de agricultores, das populações tradicionais ligadas a unidades de conservação e da população em geral para a defesa ambiental e melhoria da qualidade de vida;
- VII. coordenação e participação em planos de controle ambiental, relatórios ambientais preliminares, diagnósticos ambientais, planos de manejo, planos de recuperação de áreas degradadas e análise preliminar de risco, compreendendo :
- a) a elaboração e a execução de planos de controle, de proteção e de melhoria da qualidade ambiental;
  - b) a utilização racional dos recursos naturais;
  - c) a proposição de medidas mitigadoras e compensatórias para a resolução de problemas ambientais diagnosticados;
- VIII. prestação de serviços de gerenciamento, coordenação, gestão, auditoria e consultoria ambiental para a elaboração e/ ou execução de programas e projetos envolvendo entidades públicas, privadas ou organizações não-governamentais (ONGs);
- IX. elaboração de projetos, planos e atividades de manejo agroflorestal, de prevenção, combate e controle do fogo, controle da erosão e erradicação de espécies invasoras;
- X. elaboração de projetos de criação e implementação de unidades de conservação, bem como administrá-las de forma participativa com as populações locais, tradicionais e da área de influência da unidade;
- XI. coordenação e elaboração de planos diretores municipais, planos de bacias e microbacias hidrográficas junto a equipes multidisciplinares, conforme a legislação vigente;
- XII. fiscalização e controle de critérios, normas e padrões de qualidade ambiental e análise de projetos de entidades públicas ou privadas que objetivem a



preservação ou a recuperação de recursos ambientais afetados por processos de exploração predatórios ou poluidores.

XIII. elaboração de vistorias, perícias, pareceres e arbitramentos em assuntos referidos nos itens anteriores e pertinentes à sua formação profissional;

Parágrafo único. Cada uma das atribuições acima enumeradas poderão também ser individualmente exercidas por profissionais com outras formações que desempenhem atividades na área de meio ambiente, legalmente habilitados nas respectivas profissões, e observadas as exigências pertinentes.

Art. 6º O Poder Executivo regulamentará esta lei no prazo de 30 dias a contar da data de sua publicação.

Art. 7º Esta lei entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 8º Revogam-se as disposições em contrário.

Sala das Sessões, 01 de abril de 2003.

No Brasil, a área da Ecologia quase se restringe a programas de pós-graduação, tanto lato sensu, quanto scrito sensu (a maioria deles), sendo que existem pouquíssimas instituições públicas e/ou privadas de ensino que oferecem o curso de Graduação em Ecologia sendo duas no Sul do país, a UCPEL - Universidade Católica de Pelotas (RS) curso criado em 1995 e em extinção e a Universidade para o Desenvolvimento do Alto Vale do Itajaí (SC), duas no nordeste: a Universidade Federal da Paraíba (UFPB) que criou o curso em 2006 e a Universidade Federal do Rio Grande do Norte (UFRN) com a graduação criada em 2004 e uma no sudeste, a Universidade Estadual Paulista "Júlio de Mesquita Filho" (UNESP), a pioneira do país ao criar o curso de Ecologia no ano de 1975. Recentemente houve em 2011, a lamentável extinção do curso regular que era ofertado no UNIBH - Centro Universitário de Belo Horizonte (Quadro I), que formava ecólogos desde o ano de 2003,

diminuindo os quadros de formação desses profissionais relevantes, no estado de Minas Gerais. As iniciativas públicas da UFERSA – Universidade Federal Rural do Semiárido, da UFG – Universidade Federal de Goiás e da UFS – Universidade Federal do Sergipe são iniciativas recentes na formação de ecólogos datadas do período 2009-2010. Diante de permanências e rupturas é aconselhável aos ecólogos formados, uma formação posterior em Ciências Biológicas visando ampliar suas possibilidades de ação profissional. A Câmara dos Deputados (2018, on line) registra que:

Além disso, é de extrema importância para a solução dos problemas ambientais a capacidade técnica e científica de inúmeros profissionais formados nas mais diversas áreas do conhecimento, além da necessária participação da sociedade como um todo. Os serviços relacionados às questões ambientais têm sido executados por equipes de profissionais multidisciplinares, incluindo profissionais com formação ora mais específica, ora mais abrangente.

O Ecólogo, com seu perfil profissional amplo e ao mesmo tempo detalhado, conforme definido pelo CBO-Cadastro Brasileiro de Ocupações sob o código 2030-05, torna-se fundamental na composição de equipes de trabalhos multidisciplinares, uma vez que a compreensão das causas dos problemas ambientais e a busca por soluções coerentes que o tema merece não são unidirecionais, envolvendo a participação efetiva de profissionais de várias áreas do conhecimento.

No Brasil, pioneiramente, a Universidade Estadual Paulista (UNESP), mais precisamente no Campus de Rio Claro (SP), criou o Curso de Graduação em Ecologia em 1976, reconhecido posteriormente pela Portaria MEC nº 397 de 16 de junho de 1981. O referido curso tem duração de quatro anos e abrange disciplinas específicas tais como: Ecologia de Populações, Ecologia de Comunidades, Ecologia Humana, Política e Legislação

Ecológica, Economia e Política do Meio Ambiente, Métodos de Controle de Poluição, Ecossistemas Terrestres, Ecossistemas Aquáticos, Microbiologia Ambiental, Saúde e Meio Ambiente, Ecossistemas Antrópicos e Planejamento, Metodologia de Estudos de Impacto Ambiental e Manejo Áreas Silvestres. Seguiram-se a criação do Curso de Graduação em Ecologia na Universidade Católica de Pelotas (UCPel - RS), em 1995,

Quadro I – Estrutura Curricular do Curso de Bacharelado em Ecologia - UNIBH

<b>Per.</b>	<b>Área</b>	<b>Nome do Componente Curricular</b>	<b>CH</b>
1º	Ciências Biológicas	1. Bioestatística	80h
1º	Ciências Biológicas	2. Fundamentos de Zoologia de Invertebrados	80h
1º	Ciências Biológicas	3. Química Geral	80h
1º	Geografia	4. Fundamentos de Cartografia	80h
1º	Gestão Ambiental	5. Trabalho Interdisciplinar de Graduação I	80h
2º	Ciências Biológicas	6. Ecossistemas Terrestres	80h
2º	Ciências Biológicas	7. Fundamentos de Zoologia de Vertebrados	80h
2º	Ciências Biológicas	8. Sistemática Vegetal	80h
2º	Geografia	9. Fundamentos de Geologia e Geomorfologia	80h
2º	Gestão Ambiental	10. Trabalho Interdisciplinar de Graduação II	80h
3º	Ciências Biológicas	11. Análise de Dados Ecológicos	80h

3º	Ciências Biológicas	12. Ecologia de Populações	80h
3º	Geografia	13. Climatologia	80h
3º	Geografia	14. Fundamentos de Licenciamento Ambiental	80h
3º	Gestão Ambiental	15. Trabalho Interdisciplinar de Graduação III	80h
4º	Ciências Biológicas	16. Ecologia de Comunidades	80h
4º	Ciências Biológicas	17. Microbiologia Ambiental	80h
4º	Geografia	18. Fundamentos de Pedologia	80h
4º	Geografia	19. Sensoriamento Remoto	80h
4º	Gestão Ambiental	20. Trabalho Interdisciplinar de Graduação IV	80h
5º	Ciências Biológicas	21. Estágio Profissionalizante I	120 h
5º	Ciências Biológicas	22. Biologia da Conservação	80h
5º	Geografia	23. Avaliação de Impactos Ambientais	80h
5º	Geografia	24. Hidrologia e Gestão de Recursos Hídricos	80h
5º	Geografia	25. Sistemas de Informações Geográficas	80h
6º	Geografia	26. Estágio Profissionalizante II	120 h
6º	Ciências Biológicas	27. Ecologia Humana	80h
6º	Ciências Biológicas	28. Ecossistemas Aquáticos	80h
6º	Gestão Ambiental	29. Gestão de Resíduos Sólidos Urbanos	80h

6º	Gestão Ambiental	30. Optativa I	80h
7º	Gestão Ambiental	31. Estágio Profissionalizante III	120 h
7º	Geografia	32. Avaliação de Impactos socioeconômicos	80h
7º	Geografia	33. Gestão de Bacias Hidrográficas	80h
7º	Gestão Ambiental	34. Optativa II	80h
7º	Gestão Ambiental	35. Recuperação de Áreas Degradadas	80h
8º	Gestão Ambiental	36. Atividades Complementares	200 h

Fonte: <http://ecologiaunibh.blogspot.com/>

A graduação do UNIBH tinha estrutura curricular alicerçada em 36 disciplinas obrigatórias, subdivididas em 14 disciplinas das Ciências Biológicas, 12 da Geografia e 10 da Gestão Ambiental totalizando carga horária total de mais de 3000 horas. Posteriormente, a instituição privada por sua vez suprimiu vários outros cursos da área ambiental como Sequencial em Educação Ambiental, Geografia e Análise Ambiental, Gestão Ambiental, Turismo e mantém apenas os cursos de Ciências Biológicas, Engenharia Ambiental e Engenharia Florestal. Na UCPEL, a Grade Curricular do Bacharelado em Ecologia tinha carga horária total de 3.000 Horas, estruturada em oito semestres letivos, sendo ofertadas no 1º período as disciplinas de Epistemologia Ambiental, Introdução ao Estudo da Terra, Genética, Química Geral, Ciência e Fé e Seminários de Ecologia. Já no segundo período eram ofertadas seis disciplinas, Métodos de Investigação em Vida e Saúde I, Geomorfologia e Pedologia, Física, Origem da Vida e Evolução, Química

Ambiental e Antropologia Filosófica. O terceiro período ofertava as disciplinas de Ecologia Quantitativa, Climatologia, Bioecologia de Algas, Fungos e Líquens, Microbiologia Ambiental, Bioquímica e Optativa. O 4º período se estruturava com Ecologia de Populações, Ecosistêmica, Botânica Geral, Zoologia Geral, Biotecnologia Ambiental, Educação Ambiental e Bioética. O quinto período apresentava cinco disciplinas: Ecologia de Comunidades, Ecofisiologia Vegetal, Sistemática e Cadastramento Botânico, Ecologia Animal I, Sistemática e Cadastramento Zoológico. No 6º período eram previstas as disciplinas de Ecologia de Ecossistemas, Biogeografia, Ecologia Vegetal, Ecologia Animal II, Legislação Ambiental e Tratamento de Resíduos. O penúltimo período ofertava Ecologia de Paisagens, Biologia da Conservação, Saúde Ambiental, Economia e Política Ambiental, Avaliação de Impacto Ambiental, Estágio Supervisionado I e o Trabalho de Conclusão de Curso I. Na última etapa de formação estavam previstas as disciplinas de Gerenciamento Ambiental, Tecnologia Ambiental, Recuperação de Áreas Degradadas, Licenciamento e Auditoria Ambiental, Estágio Supervisionado II, o Trabalho de Conclusão de Curso II. Ao longo do curso os discentes teriam que realizar as Atividades Complementares Gerais e as Atividades Complementares Específicas, componentes obrigatórios para a integralização de curso e consecutiva colação e grau.

Os cursos de graduação em ecologia ainda existentes duram em média quatro anos com disciplinas interdisciplinares nas áreas de biologia, botânica, educação, estatística, geologia, geografia, matemática, química e zoologia. Em aulas práticas de laboratório fazem-se análises biológicas e químicas e a manipulação de indicadores ambientais. O curso ainda é focado no estudo de dados, ecossistemas aquáticos e terrestres, ecologia de comunidades e medidores de poluição, e inclui estágio curricular obrigatório

e trabalho de conclusão de curso. Certamente, a Ecologia e a Educação Ambiental são áreas promissoras da contemporaneidade, em decorrência dos múltiplos impactos (Figura 04) em todas as regiões do planeta. É uma ciência relevante e complementar que por sua vez complementa a ação educativa e profissional em prol da recuperação e/ou preservação dos recursos naturais. Neste contexto, assim como o Serviço Social é complementar às Ciências Sociais, a Ecologia também é complementar às Ciências Biológicas, sendo, portanto necessária e indispensável à construção de uma nova ordem socioambiental desconstruindo qualquer ruptura filosófica, epistemológica e, sobretudo, metodológica. Neves e Tauchen (2014, p. 82) expõem que:

Porém, a intervenção do homem nesses ambientes demandou novas reflexões e estudos sobre o pensamento ecológico. Por isso, em 1960, surge a Ecologia Social, área que se configurou a partir da análise do impacto das sociedades sobre os ambientes naturais, gerando debates sobre os efeitos da degradação, cada vez mais visível pela extração de recursos naturais, por exemplo, desmatamento de florestas, extração de petróleo, poluição das águas, etc. Nessa perspectiva, Morin (2011, p. 28) observa que, a partir dos anos 1970, “a pesquisa ecológica estendeu-se à biosfera como um todo, sendo esta concebida como um megassistema autorregulador que admite em seu âmago os desenvolvimentos técnicos e econômicos propriamente humanos que passam a perturbá-lo”.

Essas alterações motivaram a estruturação de movimentos ecológicos, no sentido de reagir à problemática, culminando com movimentos que propõem mudanças na relação homem com a natureza, desde o conservacionismo ao ecologismo. O conservacionismo luta pela conservação do ambiente natural, ou de parte dele. Temos, como exemplo, grupos como o UICN – União Internacional para Conservação da Natureza e de seus Recursos e a FBCN – Fundação Brasileira para a Conservação da Natureza. É bom

salientar, no entanto, que o conservacionismo também está envolvido em questões e movimentos de razões estéticas, científicas, econômicas e outros, como, por exemplo, grupos de proteção aos animais.

Já o ecologismo tem, como foco, a melhoria das condições de vida das sociedades e não se limita à 'proteção da natureza'. Propõe uma transformação social, e isso engloba mudanças na economia e na cultura das sociedades. Ou seja, não se preocupa apenas em "[...] garantir a sobrevivência da espécie humana, mas sim em garantir essa sobrevivência pela construção de formas sociais e culturais que permitam a existência de uma sociedade não opressiva, igualitária, fraterna e libertária" (LAGO e PÁDUA, 1985, p. 37).

Nesse contexto, os caminhos do pensamento ecológico levam os ecologistas a firmarem uma preocupação com a relação que o homem estabelece com a natureza, visto que as atividades humanas a afetam e a transformam. Por isso, existe a grande importância de uma ciência da Ecologia que nos alerte para os grandes perigos que ameaçam a nossa Terra. Assim, observaremos que, no campo da Ecologia, assumiu-se uma postura de reintegração disciplinar, pois se utilizam saberes e competências das diferentes disciplinas, na resolução dos diversos problemas.

Figura 04 – Paisagem degradada, um elemento em relação direta com os cursos de graduação em Ecologia





Fonte: Fotografia de Fernanda Aparecida Peixoto (2018)

## **2. A INEXISTÊNCIA DA LICENCIATURA EM ECOLOGIA E O ENSINO DE CIÊNCIAS E BIOLOGIA**

Como o curso de ecologia em nível de graduação não se enquadra nas prerrogativas da Lei federal nº 9394 datada de 20/12/1996 que estabeleceu as diretrizes e bases nacionais da educação básica sendo, portanto por isso, inexistente sua integralização na modalidade Licenciatura, existirá apenas a oferta regular do Bacharelado. Há inúmeros cursos de Ciências Biológicas, que independente da formação, bacharelado ou licenciatura, ofertam a integralização curricular com ênfase em Análise Ambiental, Biodiversidade, Ecologia, educação Ambiental, Gestão Ambiental e Meio Ambiente. Entende-se que os conceitos pedagógicos e conteúdos inerentes à Ecologia cabem legalmente ao profissional habilitado em Ciências Biológicas, em nível de licenciatura, com a Base Curricular voltada à educação infantil, aos anos iniciais e finais do Ensino Fundamental e ao Ensino Médio,

bem como ao técnico-profissionalizante. Tendo a Ecologia como ciência referência nesta discussão, o presente trabalho objetiva analisar brevemente a interdisciplinaridade e construtivismo na prática docente de ciências biológicas, ecologia e saúde enunciando breves considerações filosóficas, epistemológicas e metodológicas sobre sua importância no âmbito da civilidade. Além de ressaltar as premissas interdisciplinares e construtivistas da Ecologia versa também sobre a formação de docentes nos cursos regulares de licenciatura em Ciências Biológicas a fim de registrar as etapas estruturais da formação em Ecologia nesta área.

Visando transformações expressivas e igualitárias na coletividade, as teorias construtivistas expressam a essência cristalina da educação integradas e interdisciplinar: colaborar para a gênese integral do ser humano. Para isso é imprescindível uma educação voltada para a cultura, a ética, o gênero e consumo, o meio ambiente, os valores humanos, que colabore para o desenvolvimento do aluno em seu conjunto e estimule a paz, a criatividade, a sensibilidade, a responsabilidade e o respeito. O Construtivismo, por sua vez, reforça a proposta de uma educação integral que “busca a formação e o desenvolvimento emocional, espiritual, físico, intelectual, moral e social do ser humano”, reafirmando a importância da participação dos pais como educadores pioneiros. No Construtivismo há constante necessidade da coesão, do comprometimento com atitudes, hábitos e valores verdadeiros. Deve-se extinguir o tradicional “faça o que eu falo, mas não faça o que eu faço”, tendo o educador uma postura de exemplo, mesmo sendo seres suscetíveis ao erro. Quando pais e professores são coerentes e praticam o que ensinam, os educandos com certeza se espalharão neles. E o erro quando inevitável deverá reger todos ao aprendizado e amadurecimento coletivo. Pensando nas Ciências e na ecologia, dentro de uma perspectiva construtivista

e interdisciplinar, segundo Morin (2011) citado por Neves e Tauchen (2014, p. 83):

a Ecologia, que tem um ecossistema como objeto de estudo, recorre a múltiplas disciplinas físicas para apreender o biotopo e às disciplinas biológicas (Zoologia, Botânica, Microbiologia) para estudar a biocenose. Além disso, precisa recorrer às ciências humanas para analisar as interações entre o mundo humano e a biosfera. Assim, disciplinas extremamente distintas são associadas e orquestradas na ciência ecológica. (p. 28).

E o ecólogo, portanto educador formado em Ciências Biológicas tem muito a cooperar neste sentido devido ao fato de ser uma ciência extensa e abrangente, que empregando de numerosos conceitos originários de outras áreas busca fazer um diagnóstico completo da relação ser humano/meio ambiente e das inúmeras relações naturais e sociais que incidem no tempo e no espaço. Destas duas categorias surge a relação interdisciplinar com outras áreas do conhecimento e da educação, como a geografia e a história. Ao se compreender que tempo/espaço mantém uma estreita relação com o homem, sendo ambos inseparáveis, os professores contribuem para que o ser humano seja consciente, crítico e atuante na busca da qualidade de vida e justiça social. O homem, em sua essência, é então um resultado múltiplo de interações entre tempo e espaço: Magro (s/d, p. 114) descreve isso de uma maneira semelhante:

As teorias interacionistas do desenvolvimento apóiam-se na idéia de interação entre o organismo e o meio. A aquisição do conhecimento é entendida como um processo de construção contínua do ser humano em sua relação com o meio. Organismo e meio exercem ação recíproca. O ser humano, na teoria interacionista, interage com o meio ambiente, respondendo aos estímulos externos, analisando, organizando e

construindo seu conhecimento a partir do “erro”, através de um processo contínuo de fazer e refazer.

### **3.A FORMAÇÃO DOCENTE DE BIÓLOGOS: licenciaturas e complementações pedagógicas**

Agir efetivamente na ordem social com a finalidade de torná-la cada vez melhor é de extrema importância para a constituição de uma consciência crítica nos alunos para que eles avaliem o as relações tempo/espaço, através do ambiente natural e social que os circundam, bem como as relações instituídas entre ambos. A análise e a crítica seguramente levarão à reflexão e a ação indispensáveis à modificação do mundo para que ele se torne um lugar mais justo e harmônico, onde todos, sem exclusões tenham acesso à vida em sua plenitude. A ação amplia uma atitude crítica e consciente que por sua vez ampliará o nível de autonomia dos estudantes O Construtivismo reafirma a importância da autonomia dos alunos no processo de aprendizagem ressaltando a importância da auto-percepção no cotidiano e realidade, visando o ampliação da unidade (reconhecimento e valorização sadia de si mesmo), que levará ao entrelaçamento (busca) e à totalidade do ser (percepção e comunhão com o outro, com o meio), preparando os educandos para a participação coletiva, os valores sociais, e à ação responsável, extinguindo assim sentimentos da égide capitalista como o desprezo, o egoísmo, a individualidade, a indiferença, o não-comprometimento.

Quando se fala em autonomia deve se citar o trabalho educacional desenvolvida pela educadora russa Helena Antipoff, que plantou em solo mineiro uma contribuição importantíssima para a educação nacional. No município de Ibitaré, Região Metropolitana de Belo Horizonte, onde a educadora plantou sua obra de pioneirismo existe atualmente um campus da Universidade Estadual de Minas Gerais, que oferta licenciaturas em Ciências Biológicas, Educação Física, Letras, Matemática e Pedagogia. Antipoff

dedicou-se às crianças que perderam seus pais na guerra, às crianças do campo, aos meninos de rua, às aos meninos pobres, às crianças excepcionais, ao teatro infantil e ao escotismo. Tinha uma percepção única: adorava pássaros e flores e segundo ela “se é triste ver meninos sem escola, mais triste ainda é vê-los imóveis, em carteiras enfileiradas e salas sem ar, perdendo tempos em exercícios estéreis, sem valor para a formação do homem.” Certamente já compreendia que a educação liberta ao invés de prender, e que o aluno livre poderia desenvolver plenamente. Por último, numa concepção educacional que preza pela integração homem e natureza, empreende-se uma breve análise da Matriz Curricular do Curso de Licenciatura em Ciências Biológicas ofertado pelas Faculdades Integradas de Ariquemes – FIAR, no estado de Rondônia (Quadro II) no sentido de se elencar as disciplinas da área de ecologia indispensáveis à formação do educador ambiental. A escolha se deve ao fato de uma oferta significativa de disciplinas da área de ecologia na proposta curricular do curso. Essa “ênfase” se deve ao fato do estado e da cidade onde a instituição de ensino superior se localiza estarem inseridos no Bioma da Floresta Amazônica, uma das mais expressivas regiões naturais do país e do planeta e também área em potencial para conflitos socioambientais de toda a ordem. São 09 disciplinas na área de Biologia, 15 na área de Ecologia, 18 na área de formação geral e 19 na área da Educação, totalizando 61 disciplinas.

Quadro II - Curso de Licenciatura em Ciências Biológicas ofertado pelas Faculdades Integradas de Ariquemes – FIAR, Rondônia (versão original)

<b>Período de integralização e nome do componente</b>		<b>CH</b>
1º	Biologia Geral	60h
1º	Português Instrumental	60h
1º	Filosofia da Educação e Ética Profissional	40h

1º	Metodologia do Trabalho Científico	60h
1º	Química Geral	60h
1º	Tecnologia da Informação e Comunicação Aplicada ao Ensino de Ciências	40h
1º	Fundamentos de Matemática	60h
1º	Metodologia do Projeto Integrador e Extensão	40h
2º	Políticas Públicas em Educação e Legislação Educacional	60h
2º	Química Orgânica e Inorgânica	60h
2º	Avaliação Educacional	40h
2º	Psicologia da Educação	60h
2º	Ecologia Geral	60h
2º	Física Geral	60h
2º	Sociologia da Educação	40h
3º	Didática	40h
3º	História da Educação	40h
3º	Metodologia de Ensino para a Educação Profissional	40h
3º	Gestão Escolar	40h
3º	Bioquímica	60h
3º	Bioética e Biossegurança	40h
3º	Botânica Estrutural I (Anatomia Vegetal)	60h
3º	Biofísica	60h
3º	Optativa I	60h
4º	Metodologia de Ensino para a Educação de Jovens e Adultos	40h
4º	Língua Brasileira de Sinais -LIBRAS	60h
4º	Direitos Humanos e Educação para Diversidade	40h

4º	Estatística Básica	60h
4º	Natureza e Propriedades do Solo	60h
4º	Botânica Estrutural II (Fisiologia Vegetal)	60h
4º	Educação Especial na Perspectiva Inclusiva	40h
4º	Optativa II	60h
5º	Genética Básica	80h
5º	Ecologia de Populações e Comunidades	60h
5º	Metodologia de Ensino de Ciências	60h
5º	Biologia Celular e Molecular	80h
5º	Biologia e Sistemática Vegetal	80h
5º	Optativa III	60h
6º	Estágio Curricular Supervisionado I	100h
6º	Zoologia de Invertebrados	80h
6º	Histologia	60h
6º	Microbiologia	80h
6º	Metodologia de Ensino de Biologia	60h
6º	Genética de Populações e Evolução	80h
7º	Trabalho de Conclusão de Curso I – TCC	140h
7º	Estágio Curricular Supervisionado II	160h
7º	Zoologia de Vertebrados	80h
7º	Parasitologia e Imunologia	80h
7º	Embriologia Animal	60h
7º	Educação Ambiental	60h
7º	Optativa IV	60h
8º	Trabalho de Conclusão de Curso II – TCC II	40h

8º	Estágio Curricular Supervisionado III	160h
8º	Paleontologia e Biogeografia	40h
8º	Anatomia e Fisiologia Animal Comparada	80h
8º	Sistemática e Taxonomia Filogenética	40h
8º	Optativa V	60h
8º	Optativa VI	60h
8º	Optativa VII	60h
Compl.	Atividades Complementares	200h
Compl.	Projetos Integradores e de Extensão	120h

Fonte: <http://faculadefiar.com.br/wp-content/uploads/2016/09/MatrizCienciasBiologicas.pdf>

São oito períodos e tempo de integralização de mínimo de quatro anos, sendo os cinco primeiros períodos voltados à formação geral em Biologia, Botânica, Ecologia e Zoologia e os três últimos voltados à formação pedagógica. O curso de Ciências Biológicas reconhecido pela Portaria nº 1618, de 13 de novembro de 2009 divide-se em sessenta e uma disciplinas, sendo oito optativas e 53 obrigatórias, organizando-se em oito etapas de formação interdisciplinar conforme descrição detalhada no quadro a seguir (Quadro III):

Quadro III - Curso de Licenciatura em Ciências Biológicas ofertado pelas Faculdades Integradas de Ariquemes – FIAR, Rondônia (versão temática)

<b>FORMAÇÃO GERAL</b>		
1º	<b>GERAL</b>	Estatística Básica
1º	<b>GERAL</b>	Física Geral
1º	<b>GERAL</b>	Fundamentos de Matemática



1º	<b>GERAL</b>	Metodologia do Trabalho Científico
1º	<b>GERAL</b>	Português Instrumental
1º	<b>GERAL</b>	Projetos Integradores e de Extensão
1º	<b>GERAL</b>	Química Geral
<b>FUNDAMENTOS DA BIOLOGIA</b>		
2º	<b>BIOLOGIA</b>	Biologia Celular e Molecular
2º	<b>BIOLOGIA</b>	Biologia Geral
2º	<b>GERAL</b>	Disciplina Optativa I
2º	<b>BIOLOGIA</b>	Fundamentos de Biofísica
2º	<b>BIOLOGIA</b>	Fundamentos de Bioquímica
2º	<b>BIOLOGIA</b>	Fundamentos de Histologia
2º	<b>BIOLOGIA</b>	Parasitologia e Imunologia
2º	<b>BIOLOGIA</b>	Química Orgânica e Inorgânica
<b>ECOLOGIA E EDUCAÇÃO AMBIENTAL</b>		
3º	<b>GERAL</b>	Disciplina Optativa III
3º	<b>ECOLOGIA</b>	Ecologia de Populações e Comunidades
3º	<b>ECOLOGIA</b>	Ecologia Geral
3º	<b>ECOLOGIA</b>	Educação Ambiental
3º	<b>BIOLOGIA</b>	Genética Básica
3º	<b>ECOLOGIA</b>	Natureza e Propriedades do Solo
3º	<b>ECOLOGIA</b>	Sistemática e Taxonomia Filogenética
3º	<b>ECOLOGIA</b>	Paleontologia e Biogeografia
<b>ESTUDOS EM MICROBIOLOGIA E ZOOLOGIA</b>		
4º	<b>ECOLOGIA</b>	Anatomia e Fisiologia Animal Comparada
4º	<b>GERAL</b>	Disciplina Optativa IV

4º	<b>ECOLOGIA</b>	Embriologia Animal
4º	<b>ECOLOGIA</b>	Fundamentos de Microbiologia
4º	<b>ECOLOGIA</b>	Genética de Populações e Evolução
4º	<b>ECOLOGIA</b>	Zoologia de Invertebrados
4º	<b>ECOLOGIA</b>	Zoologia de Vertebrados
<b>ESTUDOS EM BOTÂNICA E EVOLUÇÃO</b>		
5º	<b>GERAL</b>	Atividades Complementares
5º	<b>BIOLOGIA</b>	Bioética e Biossegurança
5º	<b>ECOLOGIA</b>	Biologia e Sistemática Vegetal
5º	<b>ECOLOGIA</b>	Botânica Estrutural I (Anatomia Vegetal)
5º	<b>ECOLOGIA</b>	Botânica Estrutural II (Fisiologia Vegetal)
5º	<b>GERAL</b>	Disciplina Optativa II
5º	<b>PEDAGOGI A</b>	Estágio Curricular Supervisionado I
<b>FUNDAMENTOS DA EDUCAÇÃO BÁSICA</b>		
6º	<b>GERAL</b>	Disciplina Optativa V
6º	<b>PEDAGOGI A</b>	Estágio Curricular Supervisionado II
6º	<b>PEDAGOGI A</b>	Filosofia da Educação e Ética Profissional
6º	<b>PEDAGOGI A</b>	Fundamentos de Didática
6º	<b>PEDAGOGI A</b>	História da Educação
6º	<b>PEDAGOGI A</b>	Políticas Públicas em Educação e Legislação Educacional
6º	<b>PEDAGOGI</b>	Psicologia da Educação

	<b>A</b>	
<b>6º</b>	<b>PEDAGOGI A</b>	Sociologia da Educação
<b>METODOLOGIAS DE ENSINO</b>		
<b>7º</b>	<b>PEDAGOGI A</b>	Direitos Humanos e Educação para Diversidade
<b>7º</b>	<b>GERAL</b>	Disciplina Optativa VI
<b>7º</b>	<b>PEDAGOGI A</b>	Educação Especial na Perspectiva Inclusiva
<b>7º</b>	<b>PEDAGOGI A</b>	Estágio Curricular Supervisionado III
<b>7º</b>	<b>PEDAGOGI A</b>	Metodologia de Ensino de Biologia
<b>7º</b>	<b>PEDAGOGI A</b>	Metodologia de Ensino de Ciências
<b>7º</b>	<b>PEDAGOGI A</b>	Metodologia de Ensino para a Educação de Jovens e Adultos
<b>7º</b>	<b>PEDAGOGI A</b>	Metodologia de Ensino para a Educação Profissional
<b>7º</b>	<b>GERAL</b>	Trabalho de Conclusão de Curso I – TCC I
<b>AVALIAÇÃO E GESTÃO ESCOLAR</b>		
<b>8º</b>	<b>PEDAGOGI A</b>	Avaliação Educacional
<b>8º</b>	<b>GERAL</b>	Disciplina Optativa VII
<b>8º</b>	<b>PEDAGOGI A</b>	Gestão Escolar
<b>8º</b>	<b>PEDAGOGI A</b>	Língua Brasileira de Sinais-LIBRAS

8º	<b>GERAL</b>	Metodologia do Projeto Integrador e Extensão
8º	<b>PEDAGOGI A</b>	Tecnologia da Informação e Comunicação Aplicada ao Ensino de Ciências
8º	<b>GERAL</b>	Trabalho de Conclusão de Curso II – TCC II

Fonte: adaptado de <http://faculadefiar.com.br/wp-content/uploads/2016/09/MatrizCienciasBiologicas.pdf>

A partir da estrutura curricular nota-se que a proposta de curso da FIAR contempla aspectos importantes na formação educadora socioambiental e em ecologia, em decorrência dos componentes temáticos expressos na matriz curricular. Apesar de o curso ser ofertado regularmente apenas na modalidade de licenciatura, a matriz curricular é completa, e poderia ser reestruturada com vistas a promover a dupla titulação, bacharelado e licenciatura, como já acontece no Centro Universitário Internacional – UNINTER, bem como o curso teria condições de viabilizar uma ênfase em Ecologia e Biodiversidade, como exemplo consolidado da Universidade Federal da Integração Latino-Americana. A faculdade oferece ainda a Complementação Pedagógica – 2ª Licenciatura, em Ciências Biológicas, que nos termos da legislação em vigor<sup>21</sup> é uma nova modalidade de formação destinada aos portadores de licenciatura plena em outras áreas que desejam

21 Res. CNE nº 02 de 01/07/2015. Art. 15. Os cursos de segunda licenciatura terão carga horária mínima variável de 800 (oitocentas) a 1.200 (mil e duzentas) horas, dependendo da equivalência entre a formação original e a nova licenciatura.

§ 1º A definição da carga horária deve respeitar os seguintes princípios:

I - quando o curso de segunda licenciatura pertencer à mesma área do curso de origem, a carga horária deverá ter, no mínimo, 800 (oitocentas) horas;

II - quando o curso de segunda licenciatura pertencer a uma área diferente da do curso de origem, a carga horária deverá ter, no mínimo, 1.200 (mil e duzentas) horas;

III - a carga horária do estágio curricular supervisionado é de 300 (trezentas) horas;

lecionar ciências, ecologia e saúde. Como o licenciado já possui uma graduação, sua formação em Educação Básica, Didática e Metodologias de Ensino, Avaliação e Gestão Escolar, são aproveitadas e os professores em formação cursarão apenas disciplinas específicas como Física Geral, Química Geral, Química Orgânica e Inorgânica, Biologia Celular e Molecular, Fundamentos de Histologia, Fundamentos de Bioquímica, Fundamentos de Biofísica, Microbiologia, Parasitologia e Imunologia, Ecologia de Populações, Ecologia de Comunidades, Genética Básica e de Populações, Sistemática e Taxonomia Filogenética, Evolução, Paleontologia e Biogeografia, Anatomia e Fisiologia Animal Comparada, Embriologia Animal, Zoologia de Invertebrados e Vertebrados, Bioética e Biossegurança, Biologia e Sistemática Vegetal, Botânica Estrutural (Anatomia e Fisiologia Vegetal), Atividades Complementares, Estágio Curricular Supervisionado, Trabalho de Conclusão de Curso, numa proposta que se integraliza após 1.400 horas de formação. A Estrutura curricular é livre e varia de instituição para instituição. Neste contexto, a prática docente em ciências biológicas se viabiliza após a formação básica em quatro blocos principais Educação Brasileira, Desafios Educacionais, Ecologia/Biodiversidade e Biologia/Saúde (Quadro IV). O site EAD (2018, on line) alega que:

Como o nome diz, os cursos de segunda licenciatura são graduações destinadas a pessoas que já têm uma formação superior do tipo licenciatura. Eles têm duração mais curta do que uma licenciatura tradicional. Esse tipo de curso foi criado no Brasil para resolver o problema de professores que já trabalham em sala de aula, mas fora de sua área de formação. A segunda licenciatura é uma oportunidade para o professor regularizar a situação profissional e aprofundar seus conhecimentos em conteúdos com os quais já atua no dia a dia. Para quem é licenciado, mas não trabalha profissionalmente em sala de aula, essa formação pode servir para atualizar os

conhecimentos e ampliar as possibilidades de ingressar na carreira docente. Outra vantagem é que, com esse segundo diploma, o professor pode participar de concursos para vagas na nova área de formação. Mesmo sendo uma graduação rápida, o diploma é de nível superior e equivale ao de uma licenciatura tradicional.

Quadro II - Curso de Licenciatura em Ciências Biológicas ofertado pelas Faculdades Integradas de Ariquemes – FIAR, Rondônia (versão reduzida – 2ª licenciatura)

<b>Complementação Pedagógica – 2ª Licenciatura</b>	<b>1400 horas</b>	
<b>EDUCAÇÃO BRASILEIRA</b>		
1. Aspectos Históricos e Psicológicos da Educação	Agosto/2017	40 horas
2. Aspectos Filosóficos e Sociológicos da Educação	Agosto/2017	40 horas
3. Políticas Públicas e Legislação Educacional	Setembro/2017	40 horas
4. Educação, Cultura Afro-Brasileira e Indígena	Setembro/2017	40 horas
5. Gestão Educacional	Outubro/2017	40 horas
<b>DESAFIOS EDUCACIONAIS</b>		
6. Educação, Comunicação e Multimídia	Outubro/2017	40 horas
7. Educação Especial e LIBRAS	Novembro/2017	40 horas
8. Educação e Diversidade	Novembro/2017	40 horas
9. Educação em Direitos Humanos, Meio Ambiente Sustentabilidade	Dezembro/2017	40 horas

10. Educação de Educação de Jovens e Adultos	Dezembro/2017	40 horas
<b>ECOLOGIA E BIODIVERSIDADE</b>		
11. Metodologia de Ensino de Ciências Biológicas	Fevereiro/2018	40 horas
12. Fundamentos da Química e Física Aplicadas as Ciências Biológicas	Fevereiro/2018	40 horas
13. Microbiologia	Março/2018	40 horas
14. Ecologia, Botânica e Zoologia	Março/2018	40 horas
15. Genética e Evolução	Abril/2018	40 horas
<b>BIOLOGIA E SAÚDE</b>		
16. Parasitologia e Imunologia	Abril/2018	40 horas
17. Biologia Celular e Molecular	Maió/2018	40 horas
18. Bioquímica e Biofísica	Maió/2018	40 horas
19. Anatomia	Junho/2018	40 horas
20. Fisiologia	Junho/2018	40 horas
<b>20 disciplinas com 40 horas cada</b>	<b>SUBTOTAL</b>	<b>800 h</b>
ATIVIDADES COMPLEMENTARES	Agosto/2018	200 horas
ESTÁGIO CURRICULAR SUPERVISIONADO	Agosto/2018	300 horas
TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO	Setembro/2018	100 horas

Fonte: <http://faculadefiar.com.br/wp-content/uploads/2016/09/MatrizCienciasBiologicas.pdf>

Por falar em interação, uma das propostas do construtivismo refere-se à participação social como instrumento para se transpor os muros da escola, que deverá mobilizar a comunidade na busca da qualidade de vida e na superação da exclusão social. A escola contribuirá para o fortalecimento da comunidade ao escutar o desejo comunitário, ao valorizar a cultura popular, ao promover à percepção crítica da realidade local. A parceria escola/comunidade poderá fazer daquele bairro cada vez melhor para se viver e os alunos poderão sair dos limites da sala de aula, participando ativamente na comunidade em que vivem. Magro (s/d, p. 115) declara que:

O conceito de interação social é um dos focos da obra de Vygostsky, que enfatiza a dialética entre o indivíduo e a sociedade, o intenso efeito da interação social, da linguagem e da cultura sobre o processo de aprendizagem. Portanto, as habilidades cognitivas e as formas de estruturar o pensamento do indivíduo não são determinadas por fatores congênitos. São, isto sim, resultado das atividades praticadas de acordo com os hábitos sociais da cultura em que o indivíduo se desenvolve. Este processo é fundamental para a interiorização do conhecimento – ou transformação dos conceitos espontâneos e científicos – através do processo de se tornar intrapsíquico o que antes era interpsíquico. Conseqüentemente, a história da sociedade na qual a criança se desenvolve e a história pessoal desta criança são fatores cruciais que vão determinar sua forma de pensar.

## **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

No que se refere à relação entre interação e participação na ordem social, o educador e geógrafo Aziz Ab'Saber, reforça a necessidade de criar nos alunos uma intimidade e integração com o lugar onde vivem. Para o respectivo educador, educar é “escolher a melhor maneira de incentivar os alunos e extrair o que eles têm de melhor”. O professor de Ciências Biológicas deve fazer de seu ato de educar uma constante oficina de talento que leve ao



conhecimento local para entendimento e atuação em diferentes tempos e espaços.

Neste sentido podem-se destacar experiências construtivistas de projetos concretos em educação voltados para a informação, conhecimento, comprometimento e mobilização da sociedade, através de parcerias entre a escola, associações de bairro e igrejas. Um bom exemplo podem ser atividades específicas sobre a relação tempo/espaço através do estudo das causas e conseqüências da poluição ambiental, incluindo trabalho de campo para mapeamento e diagnóstico de locais de bota-fora do lixo e levantamento do histórico da degradação ambiental no bairro e município. Os alunos saem a campo onde o imaginário e os cinco sentidos são usados na compreensão das complexas relações que acontecem na natureza e na sociedade, permitindo aos alunos saírem da sala de aula, para explorarem suas potencialidades através da investigação, do reconhecimento e da análise, transformando-os em cidadãos conscientes e atuantes na realidade onde vivem.

Para finalizar, apesar de alguns pesquisadores se posicionarem contra o Romantismo na área da educação, o Construtivismo fala indiretamente de Afeto, que nas palavras de Davi Almeida, é uma "força capaz de transformar o mundo, porque transforma o coração humano". O afeto é o instrumento mais importante na prática educativa, devendo orientar os alunos para o acolhimento, a harmonia, a percepção e o cuidado. Deve-se orientar os educandos a amar a Terra, casa maior, que abriga e alimenta. Aí entra a Ecologia profunda, o contato com a natureza, berço acolhedor da vida, permitindo a comunhão e o cuidado. Como diria a música de Caetano Veloso "quando a gente gosta, é claro que a gente cuida", esse contato permitirá a admiração, o respeito e o amor a todas as formas de vida, que partilham conosco este planeta encantador. Isso permitirá o despertar, o refletir e o agir

libertando-nos de nossas prisões interiores. Como diria Rubem Alves “mundos melhores não são feitos, eles nascem. E nascem de onde? Do amor. O único poder de onde as coisas nascem. (...) Para isso sou educador. Desejo ensinar o amor.” Pode-se concluir que ser professor é, sobretudo amar e cativar, e como diria o Pequeno Príncipe: “Tornas eternamente responsável por aquilo que cativas”.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANDRADE, V.L. (2018). **Cenários educativos e perspectivas pedagógicas da atuação do ecólogo**. In: *Jornal Pensar a educação em Pauta – FaE/UFMG*. Disponível em <http://pensaraeducacao.com.br/pensaraeducacaoempauta/cenarios-educativos-e-perspectivas-pedagogicas-da-atuacao-do-ecologo/> Acesso em 12. Dez. 2018

AZENHA, M. G. (1994). **CONSTRUTIVISMO: De Piaget a Emilia Ferreiro**. 2. ed. São Paulo: Ática.

BARREIRA, C. (2001). **Avaliação das Aprendizagens em contexto escolar: Estudo das atitudes dos docentes face ao modelo de avaliação do ensino básico**. Faculdade de Psicologia e Ciências da Educação da Universidade de Coimbra.

BARREIRA, C. (2005). **Soluções para a prática da avaliação formativa**. *Revista Portuguesa de Pedagogia*. Ano 39 – nº 2. Faculdade de Psicologia e Ciências da Educação da Universidade de Coimbra.

BIDARRA, M. G. A. & FESTAS, M. I. F. (2005). **CONSTRUTIVISMO(S): Implicações e Interpretações Educativas**. *Revista Portuguesa de Pedagogia*. Ano 39 – nº. 2. Faculdade de Psicologia e Ciências da Educação da Universidade de Coimbra.

BORTOLOTI, Karen Fernanda da Silva (20107). **História da Educação**. In: *Pedagogia – Módulo 2.1: Fundamentos Históricos e Psicológicos da Educação*. Ribeirão Preto: COC, 2007. p.

BRASIL. Conselho Nacional de Educação. **Resolução CNE nº 02 de 01 de julho de 2015**. Diário Oficial da União, Brasília, 2 de julho de 2015 – Seção 1 – pp. 8-12.

BREGUNCI, M. G. C. (1996). **CONSTRUTIVISMO: grandes e pequenas dúvidas**. Belo Horizonte: CEALE.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. (2018). **Projeto de Lei que Regulamenta a Profissão de Ecólogo**. Disponível em [http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=122063](http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=122063) Acesso em 12. Dez. 2018

CARRETERO, M. (1997). **Construtivismo e educação**. Porto Alegre: Artes Médicas.

FREIRE, P. (2003). **PEDAGOGIA DA AUTONOMIA: saberes necessários à prática educativa**. 11<sup>a</sup>. Ed. São Paulo: Paz e Terra.

GLASERSFELD, E. V. (1995). **CONSTRUTIVISMO RADICAL: Uma forma de conhecer e aprender**. Instituto *Piaget*. Lisboa.

IECEF. (2018). **Segunda licenciatura em ciências biológicas**. Disponível em <http://www.iecef.com.br/curso/108/ciencias-biologicas/segunda-licenciatura/> Acesso em 12. Dez. 2018

LAJONQUIÉRE, L. (1996). **DE PIAGET A FREUD: Para repensar as aprendizagens: A (psico) pedagogia entre o conhecimento e o saber**. 5<sup>a</sup>.ed. Petrópolis: Vozes.

MAGRO, C. M. T. A. (2007). **CONCEPÇÕES DO DESENVOLVIMENTO: inatista, ambientalista, interacionista**. *In*: Curso de Pedagogia – Módulo 2.1: Fundamentos Históricos e Psicológicos da Educação – Disciplina Psicologia da Educação. Ribeirão Preto: COC, 2007. pp. 114-116

MAGRO, C. M. T. A. (2007). **TEORIAS DO DESENVOLVIMENTO HUMANO: Piaget, Vygostky, Freud e Wallon**. *In*: Curso de Pedagogia – Módulo 2.1: Fundamentos Históricos e Psicológicos da Educação – Disciplina Psicologia da Educação. Ribeirão Preto: COC, 2007. pp. 119-133

MATUI, J. (1995). **CONSTRUTIVISMO: teoria construtivista sócio-histórica aplicada ao ensino**. São Paulo: Ed. Moderna.

MONTOYA, A. O. D. (2005). **PIAGET: Imagem Mental e Construção do Conhecimento**. Coleção: PROPG 1<sup>o</sup> edição. UNESP – S.P.

NEVES C.F. P. das, TAUCHEN, G. (2014). **CURSOS DE GRADUAÇÃO EM ECOLOGIA NO BRASIL: APROXIMAÇÕES PARADIGMÁTICAS**. *In*: Ambiente & Sociedade. São Paulo v. XVII, n. 1. p. 79-96. jan.-mar. 2014

NOVAES, M. J. S. (2016). **O ensino de ecologia em um curso de licenciatura em ciências biológicas em educação à distância: limites e possibilidades** (Dissertação de Mestrado em Educação Científica e Formação de Professores). Jequié, UESB - Universidade Estadual do Sudoeste da Bahia, 2016. 197 f: il.;

SITE EAD. (2018). **Informações sobre 2ª licenciatura**. Disponível em <https://www.ead.com.br/ead/segunda-licenciatura-ead/> Acesso em 12. Dez. 2018

VYGOTSKI, L. S. (1999). **A Formação Social da Mente**. São Paulo: Martins Fontes.

YVES, B. (2001). **Teorias Contemporâneas da Educação**. Instituto *Piaget*.

ZABALA, A. (1998). **A PRÁTICA EDUCATIVA: como ensinar**. Porto Alegre: Artmed

## **O DIREITO REGULATÓRIO BRASILEIRO: A PROBLEMÁTICA DA (IN)DEPENDÊNCIA DAS AGÊNCIAS REGULADORAS**

**LUCIANA VIEIRA CARNEIRO**

**RESUMO:** O presente artigo pretende fazer uma pesquisa em relação ao tratamento dado às Agências Reguladoras pelo Direito regulatório Brasileiro e como são desempenhadas as funções das Agências em relação à fiscalização e regulação dos serviços públicos executados por empresas privadas mediante concessão ou permissão, sempre com o escopo primordial de busca pelo melhor interesse público. Para obtenção de um maior êxito, primeiramente perfilhou-se um breve histórico do direito regulatório no Brasil, passando desde o processo de desestatização até os dias atuais de modo a ter uma base de entendimento sobre como funciona o atual modelo econômico brasileiro. Posteriormente, explorou o tópico sobre direito, regulação e políticas públicas, de modo a desenvolver a narrativa sobre o assunto, explicando o que é uma agência reguladora, sua natureza jurídica e qual o seu papel na administração pública. Ainda nesse tópico, é apontada a problemática da Teoria da Captura, mostrando o que a desencadeou e qual seus reflexos na economia brasileira. Por fim, conclui-se com esta pesquisa a importância do controle das atividades de serviços públicos, tanto por parte das agências reguladoras, como por parte do Estado e do cidadão para que se tenha uma economia saudável e justa, sempre perseguindo o princípio da supremacia do interesse público.

**PALAVRAS-CHAVE:** Desestatização. Independência. Fiscalização. Teoria da Captura. Regulação.

### **1. INTRODUÇÃO**

Através da nova forma econômica adotada pelo Brasil, onde o Estado resolveu aplicar a desestatização por meio da privatização, concessão e permissão de serviços públicos, mudando também a forma de oferecimento destes serviços, uma vez que ao adotar a desestatização de determinadas atividades, a administração pública foi obrigada a elaborar um novo modelo de fiscalização e regulação dessa nova forma de prestação de serviço, criando assim as Agências Reguladoras para que o Estado atenda sempre ao princípio da supremacia e prevalência do interesse público no desempenho das

atividades de empresas privadas na prestação dos serviços públicos à população, além de manter uma economia saudável.

O objetivo geral deste artigo é entender o papel das Agências Reguladoras no direito regulatório brasileiro e saber quais seus impactos na fiscalização e regulação de certas atividades desenvolvidas por empresas privadas através de concessão ou permissão da administração pública. Já o objetivo específico deste artigo é identificar possíveis falhas no desempenho das atividades de regulação e fiscalização que possam comprometer a credibilidade das Agências Reguladoras frente a esse serviço tão importante para o funcionamento dos serviços públicos prestados por entidades privadas.

Como hipótese para uma possível resposta a ser obtida por esta pesquisa, adotou-se a ideia de que apesar da fiscalização e regulação desempenhadas pelas Agências Reguladoras, ainda há problemas quanto à manutenção da independência dessas agências em face da interferência privada nas decisões, provocadas por interesses de grandes grupos econômicos e que é necessário a interferência de outros meios de controle e fiscalização dessas atividades.

A justificativa para uma pesquisa científica como esta é que ela é imprescindível para o conhecimento e evolução do direito, bem como destacar o papel do Estado na função de administração pública, uma vez que busca-se a melhor aplicação do direito ao caso concreto como o escopo de atingir o interesse público, possibilitando a elaboração de novos estudos, ideias e conceitos no intuito de buscar sempre as melhores soluções para os casos que, por ventura, vierem a surgir através das transformações dos costumes e das leis que precisam acompanhar a evolução dos problemas sociais para que o Estado consiga atingir a melhor eficácia de suas atividades.

A relevância de estudos científicos como este é primordial para o desenvolvimento e aperfeiçoamento da atuação estatal pois esta pesquisa visa analisar o cumprimento das práticas adotadas pela administração pública do Estado brasileiro, evidenciando a finalidade de atender sempre à supremacia do interesse público no cumprimento de suas atividades governamentais, indagando qual a melhor forma de atuação na busca pelo melhor

atendimento às necessidades de seu povo e manter um país próspero e desenvolvido.

A metodologia utilizada para a elaboração deste trabalho de artigo científico é a pesquisa bibliográfica que se caracteriza em aprofundar o contexto e a interpretação das reflexões obtidas através de leitura em livros, dados em sites governamentais e artigos científicos publicados sobre o tema. A tradição metodológica será do tipo misto (dedutivo e indutivo) pois serão analisados os dados presente em sites oficiais, como também será feita uma observação individual acerca do tema. O viés metodológico será o exploratório, sendo a pesquisa de caráter qualitativa.

## **2. BREVE HISTÓRICO**

O Direito regulatório brasileiro emergiu após uma mudança na forma de economia adotada pelo Estado e implementado na Constituição Federal de 1988 que, posteriormente, foi materializado através do Plano Nacional de Desestatização instituído pela Lei nº 8031/90, posteriormente alterada pela Lei 9491/97. Sendo assim, o país adotou uma postura mais liberal, abrindo mão do monopólio estatal de empresas e serviços em nome de uma forma mais moderna de administração pública de países em desenvolvimento, buscando o melhoramento na prestação de serviços públicos, além de minimizar a burocracia de acordo com o princípio da eficiência.

Dessa forma, o Brasil adotou uma política de privatização, onde foram repassados determinados serviços públicos para a iniciativa privada no intuito de diminuir a participação do Estado na economia e abrir mais espaço para o capital privado investir no país. Todavia, para garantir a qualidade do serviço público prestado pela empresa privada, foram criadas as Agências Reguladoras, assim denominadas pelo legislador, que tem por escopo a fiscalização, a universalização e o melhoramento da qualidade destes serviços e de inovações tecnológicas, através de uma tarifa módica e mais justa. Nesse contexto, Marçal Justen Filho indica que são características do Estado Regulador:

Transferência para a iniciativa privada de atividades desenvolvidas pelo Estado, desde que dotadas de forte

culo de racionalidade econômica; liberalização de atividades até então monopolizadas pelo Estado a fim de propiciar a disputa pelos particulares em regime de mercado; a presença do Estado no domínio econômico privilegia a competência regulatória; a atuação regulatória do Estado se norteia não apenas para atenuar ou eliminar os defeitos do mercado, mas também para realizar certos valores de natureza política ou social; e institucionalização de mecanismos de disciplina permanente das atividades reguladas. (JUSTEN FILHO, 2009, p. 566).

Conforme depreende-se da definição supramencionada, a transferência de certos serviços públicos para a responsabilidade de empresas privadas levou à criação das Agências Reguladoras com o escopo de fiscalizar a prestação de serviços públicos por pessoas jurídicas de direito privado, bem como verificar a qualidade das atividades privadas desempenhadas.

### **3. DIREITO, REGULAÇÃO E POLÍTICAS PÚBLICAS**

Estas Agências são entidades da Administração Pública indireta, com natureza jurídica de autarquias especiais dotadas de personalidade jurídica de direito público interno, capacidade de autoadministração, com patrimônio próprio e receita própria. Porém, não podem ter fins lucrativos e são criadas por lei para uma determinada finalidade específica. Para os doutrinadores Marcelo Alexandrino e Vicente Paulo as Agências Reguladoras podem ser definidas da seguinte maneira:

[...] trata-se de entidades administrativas com alto grau de especialização técnica, integrantes da estrutura formal da Administração pública, instituída sob a forma de autarquias de regime especial, com a função de regular um setor específico de atividade econômica, ou de intervir de forma geral sobre relações jurídicas decorrentes dessas atividades, que devem atuar com a maior independência possível perante o Poder Executivo e com imparcialidade em relação às partes interessadas



(Estados, setores regulados e sociedade). (ALEXANDRINO, PAULO, 2017. p. 84).

Sendo assim, o Estado brasileiro, ao criar autarquias especiais com a finalidade precípua exclusiva de fiscalização, empreendeu a chamada descentralização, que consiste em uma nova distribuição da supervisão do serviço público, onde a Administração Direta (União, Estados, Municípios e o Distrito Federal) repassa a obrigação de fiscalizar a prestação do serviço para entidades da Administração Indireta (empresas públicas, sociedade de economia mista, autarquias e fundações), que no caso em tela são as autarquias especiais no formato de Agência Reguladora. Essa nova forma de fiscalização do serviço público está presente na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, a qual foi a responsável por tratar e instituir os órgãos reguladores. Vejamos:

Art. 21. Compete à União:

[...] 60

XI - explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão, os serviços de telecomunicações, nos termos da lei, que disporá sobre a organização dos serviços, a criação de um órgão regulador e outros aspectos institucionais; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 8, de 15/08/95:)

[...]

Art. 174. Como agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado.

Art. 177. Constituem monopólio da União:

[...]

§ 2º A lei a que se refere o § 1º disporá sobre:

[...]

III - a estrutura e atribuições do órgão regulador do monopólio da União; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 9, de 1995).

(BRASIL, Constituição Federal, 1988, art. 21, art. 174, art. 177).

Segundo a regra trazida no texto constitucional, é possível verificar que houve a ratificação da posição de garantidor do Estado na fiscalização em relação ao serviço prestado à população através das agências reguladoras. Porém, o Estado também sub-roga-se na função de garantidor tanto para o próprio Estado, como para o cidadão, uma vez que também possui a função garantidora em relação à aplicação das normas, proporcionando aos indivíduos segurança jurídica, conforme ensina a professora Maria Sylvia Zanella Di Pietro:

Regulação é uma atividade de franca produção normativa tipicamente desenvolvida para um modelo econômico capitalista, no qual o Estado, como agente legitimado para exercício da função legislativa e da força coercitiva, intervém no mercado produtivo mediante instrumentos de autoridade, objetivando delinear a atividade empresarial em consonância com os interesses públicos, sociais e econômicos. (DI PIETRO, 2009 , p.27).

As Agência Reguladoras foram criadas no anos 90 pelo governo federal para atuarem cada uma em um determinado ramo da economia, conforme a sua especialização. São exemplos de Agências Reguladoras: Agência Nacional de Águas – ANA, Agência Nacional de Telecomunicações – Anatel, Agência Nacional do Petróleo – ANP, a Agência Nacional de Energia Elétrica – Aneel, a Agência Nacional de Transportes Terrestres – ANTT, a Agência Nacional de Vigilância Sanitária – ANVISA, a Agência Nacional de Transportes Aquaviários – ANTAQ, dentre outras.

### 3.1 A PROBLEMÁTICA DA TEORIA DA CAPTURA

Apesar da finalidade essencial de buscar maior eficiência e menor burocracia na prestação dos serviços públicos por empresas privadas, o sistema de regulação no Brasil passa por uma crise de credibilidade em relação ao papel das Agências Reguladoras, que a melhor doutrina denomina de “Teoria da Captura” de autoria do economista estadunidense George Stigler, onde, em linhas gerais, ocorre quando a Agência Reguladora se distancia de

sua finalidade primordial que é o interesse público, e passa a atuar de modo a proteger os interesses das empresas privadas, seja por intimidação das grandes empresas, seja por corrupção.

Dessa forma, a teoria da captura vai de encontro ao interesse público, que enfatiza a busca pelo bem comum nas ações dos agentes estatais, não se preocupando com interesses privados dos grandes grupos econômicos. Nesse sentido, os doutrinadores Levine e Forrence explicam que:

A teoria da captura descreve os atores no processo regulatório como tendo objetivos estreitos e autointeressados – principalmente a manutenção de cargos ou a conquista da reeleição, o recebimento de gratificações advindas do exercício do poder, ou o enriquecimento pessoal após deixar o cargo. (LEVINE; FORRENCE, 1990, p. 169)

A Teoria da Captura é algo muito preocupante em relação à independência das Agências Reguladoras, posto que põe em dúvida a credibilidade de suas ações. Tendo em vista que não há um controle efetivo das Agências, como, por analogia, o sistema de freios e contrapesos realizados pela teoria dos três poderes (Executivo, Legislativo e o Judiciário) independentes e harmônicos entre si, que fiscalizam as ações uns dos outros em nome do bom equilíbrio governamental do país, evitando excessos e desvio de poder.

Tendo em vista o grande papel das Agências Reguladoras para o equilíbrio financeiro e econômico do país, bem como para a fiscalização dos serviços públicos, torna-se imprescindível a efetivação de um novo controle das atividades, tanto por parte do próprio Estado, como também por parte do cidadão através do controle da própria população no intuito de fomentar uma maior discussão por meio de audiências públicas tratando acerca do trabalho desempenhado pelas Agências Reguladoras de modo a instigar denúncias e reclamações perante as ouvidorias das próprias agências. Assim pontua Diogo Moreira Neto:

Além da especialização, flexibilidade, independência e celeridade, estas entidades se caracterizam, sobretudo, pela proximidade e abertura social de sua atuação em relação aos administrados interessados, e a possibilidade de promover negociações em procedimentos participativos e, na menos importante, de atuar, em certos casos, com poderes 'parajurisdicionais' para evitar intermináveis conflitos entre administrado e Estado. Em teoria, o princípio da participação tem plena aplicação em vários aspectos em que o instituto pode ser analisado, mas a sua importância sobressai principalmente pela criação de uma conexão administrativa imediata e despolitizada, às vezes bastante interativa, entre a agência e o administrado interessado. (MOREIRA NETO, 2000, p.79).

Porém, para se chegar nesse grau de participação da população no controle, é necessário a implementação de políticas públicas voltadas ao esclarecimento da população em relação ao trabalho desempenhado pelas Agências, de modo a explicar o papel e a finalidade de cada Agência Reguladora e a sua importância na fiscalização da atividade privada, evitando o abuso de poder econômico e estipulando tarifas módicas e justas para a população.

#### **4. CONSIDERAÇÕES FINAIS**

O Estado brasileiro mudou a forma de prestação de serviços públicos de determinados ramos em nome de uma economia mais saudável e de um estado menos burocrático e eficaz. Para isso, ao adotar essa nova forma econômica, que transformou o jeito como são desempenhadas determinadas atividades econômicas no país, foi realizada a desestatização através de privatização, concessão e permissão de serviços públicos. A administração pública então precisou desenvolver uma nova forma de fiscalizar e regular os serviços prestados por empresas privadas, criando um novo modelo de fiscalização e regulação para que o Estado mantenha sempre o princípio da

supremacia e prevalência do interesse público no desempenho das empresas privadas, mantendo uma economia saudável.

O objetivo geral deste artigo foi entender o papel das Agências Reguladoras no direito regulatório brasileiro e compreender quais seus impactos na fiscalização e regulação de certas atividades desenvolvidas por empresas privadas através de concessão ou permissão da administração pública. Já o objetivo específico deste artigo foi identificar possíveis falhas no desempenho das atividades de regulação e fiscalização das Agências Reguladoras que possam comprometer a sua credibilidade frente a esse serviço tão importante para o funcionamento dos serviços públicos prestados por entidades privadas.

Uma possível hipótese de resposta a ser obtida por esta pesquisa, foi a ideia de que apesar da fiscalização e regulação desempenhadas pelas Agências Reguladoras, há problemas quanto à manutenção da independência dessas agências provocadas por interesses de grandes grupos econômicos e que é necessário a interferência de outros meios de fiscalização das atividades.

A metodologia utilizada para a elaboração deste trabalho de artigo científico foi a pesquisa bibliográfica que se caracteriza em aprofundar o contexto e a interpretação das reflexões obtidas através de leitura em livros, dados em sites governamentais e artigos científicos publicados sobre o tema. A tradição metodológica será do tipo misto (dedutivo e indutivo) pois serão analisados os dados presente em sites oficiais, como também será feita uma observação individual acerca do tema. O viés metodológico será o exploratório, sendo a pesquisa de caráter qualitativa.

Para atender aos objetivos desta pesquisa, inicialmente, foi abordado um breve histórico do direito regulatório no Brasil, passando desde o processo de desestatização até os dias atuais de modo a ter uma base de entendimento sobre como funciona o atual modelo econômico brasileiro. Posteriormente, explorou o tópico sobre direito, regulação e políticas públicas, de modo a desenvolver a narrativa sobre o assunto, explicando o que é uma agência reguladora, sua natureza jurídica e qual o seu papel na administração pública. Ainda nesse tópico, é apontado a problemática da Teoria da Captura, mostrando o que a desencadeou e qual seus reflexos na economia brasileira.

Esta pesquisa foi conclusiva no sentido de que resta claro que há alguns problemas quanto à credibilidade da regulação das Agências Regulatórias, pois é necessário garantir a independência dessas autarquias de direito público no exercício de suas competências no intuito de não permitir que grandes grupos econômicos influenciem o cumprimento de suas ações, evitando assim possíveis casos de Teoria da Captura, mantendo a credibilidade e o bom funcionamento dos serviços públicos, além de preservar uma economia saudável.

Portanto, dada a grande importância do direito regulatório no Brasil advindo após a desestatização da economia brasileira, é fundamental que as Agências Reguladoras atuem de maneira independente, visando sempre a finalidade do interesse público na fiscalização dos serviços públicos desempenhados por empresas privadas para que seja mantido um serviço público de qualidade, sustentando a competitividade entre as empresas de modo que o sistema econômico do país se mantenha equilibrado e mais justo.

## REFERÊNCIAS

ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. *Direito administrativo descomplicado*. 25ª. ed. São Paulo: Método. 2017.

ARAGÃO, Alexandre Santos de, 1969 – Agências reguladoras e a evolução do direito administrativo econômico / Alexandre Santos de Aragão. 3. ed. rev. e atual. – Rio de Janeiro: Forense, 2013.

ARAÚJO, Lorena de Fátima Sousa. *Controle social das agências reguladoras: a tutela do direito dos usuários*. Conteúdo Jurídico, Brasília-DF: 21 mar. 2016. Disponível em: . Acesso em: 02 set. 2018.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 31ª. ed. São Paulo: Gen Forense. 2018.

\_\_\_\_\_. *Direito Regulatório – Temas Polêmicos*. Belo Horizonte: Fórum. Belo Horizonte, 2008.

FONSECA, Caroline Damasceno. *A teoria da captura e a necessidade de independência das agências reguladoras no Brasil*. Conteudo Juridico, Brasilia-DF: 09 fev. 2018. Disponível em: . Acesso em: 02 set. 2018.

JEAMMAUD, Antonie. In: CLAM, Jean; MARTIN, Gilles (Org.). *Les transformacions de la regulation juridique*. Paris: Librairie Générale de Droit et de jurisprudence. 1998.

JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de Direito Administrativo*. 4. ed. rev. atual., São Paulo: Saraiva, 2009.

LEMONS, Marco Antônio da Silva. *O direito como regulador da sociedade de riscos*. In.: Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito. XXI Encontro Nacional do CONPEDI – Brasília. 2016.

LEVINE, M.; FORRENCE, J. Regulatory capture, public interest, and the public agenda: toward a synthesis. *Journal of Law, Economics, and Organization*, v. 6, p. 167-198, 1990.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 33ª ed. São Paulo: Malheiros, 2018.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. "Consideraciones sobre la Participación en el Derecho Comparado Brasil-España", *Revista da Administración Pública – RAP*, vol. 152 (maio-agosto 2000).

NEVES, Letícia Mota de Freitas. *As funções inerentes ao poder de regulação da Administração Pública*. Conteudo Juridico, Brasilia-DF: 23 out. 2014. Disponível em: . Acesso em: 02 set. 2018.

TEUBNER, Gunther. Juridificação - Noções, Características, Limites, Soluções. *Revista de Direito e Economia, Centro Interdisciplinar de Estudos Jurídico-Econômicos*, Coimbra, Ano XIV, p. 1-39, 1988.

## **ACESSO ÀS COMUNICAÇÕES DO "BLACKBERRY MESSENGER": UMA ANÁLISE SOBRE A LEGALIDADE**

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

**FRANCISCO SANNINI NETO**

**(Coautor)[1]**

Sabe-se que a Lei 9296/96, denominada comumente como "Lei de Interceptação Telefônica" se refere à regulamentação da captação das comunicações telefônicas no momento mesmo em que se dão entre interlocutores não cientes dessa intervenção por um terceiro, mediante ordem judicial e nos casos e obedecendo as formalidades legais e constitucionais.

Em artigo publicado no Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais, Ivan Jezler Júnior e Vitor Paczek Machado tratam do problema do acesso, mediante ordem judicial, baseada na Lei 9296/96, de conteúdos de comunicações via "Blackberry Messenger". [2]

A hipótese formulada pelos autores supra mencionados é a de que a Lei de Interceptação Telefônica não poderia ser utilizada como fundamento para decisão de concessão da ordem de acesso pelos magistrados. Isso, tendo em conta que a interceptação exige o elemento da "instantaneidade", mencionado, inclusive em decisão do STJ sobre o assunto (STJ, HC 315.220/RS). [3]

Ocorre que as mensagens pelo "Blackberry" são enviadas entre os interlocutores e armazenadas, de forma que o acesso não se dá propriamente por meio de interceptação *no momento exato da conversa*, mas por meio de violação do sigilo da correspondência telemática de mensagens arquivadas nos respectivos dispositivos eletrônicos.

Nas palavras dos autores:



Nesse sentido, a obtenção de conversas privadas trocadas pela tecnologia BBM não será uma captação em 'tempo real', instantânea, justamente pela proteção da criptografia utilizada pela tecnologia, o que impede o desvio das mensagens durante o percurso e impõe a disponibilização de pacote de dados contendo um conjunto de mensagens à espera da quebra da criptografia, mediante fornecimento da chave pela subsidiária brasileira. [4]

Obviamente não seria de se imaginar a existência de um sigilo absoluto para tais comunicações, violando a razoabilidade. Entretanto, Jezler Júnior e Machado, afirmam que a base legal para a quebra do sigilo não seria a Lei 9296/96, mas sim o "art. 7º., inciso III da Lei 12.965/14 (Marco Civil da Internet) e o art. 240, § 1º., alínea "h", do CPP". [5] De acordo com os autores em destaque a utilização da Lei 9296/96 promoveria uma "incongruência" entre o fato (narrativa) e a fundamentação normativa. Em suma, não se tratando efetivamente de uma "interceptação", mas de uma apreensão de dados, a Lei 9296/96 seria inadequada ao caso, o que geraria nulidade formal por "vício na fundamentação". [6]

Em situação análoga, já se teve oportunidade de questionar a possibilidade ou não de acesso aos "registros telefônicos". Realmente, também nesse caso não se conta com a instantaneidade, não se tratando de efetiva interceptação, sendo, infelizmente, a Lei 9296/96 lacunosa. Nossa conclusão, porém, foi a de que, considerando a relatividade do sigilo e da grande maioria dos direitos fundamentais (tirante as questões da tortura e da escravidão), seria possível sim utilizar como parâmetro as exigências e procedimentos da Lei de Interceptação. [7] Já em outra obra conjunta destes autores, houve divergência de Francisco Sannini Neto, para quem o sigilo não é absoluto e a ausência de menção pela Lei 9296/96 sobre os dados e registros, possibilitaria sua obtenção independentemente de reserva de jurisdição, considerando os poderes requisitórios conferidos ao Delegado de Polícia ou ao Ministério Público. [8]

Outra situação similar em que se tem apontado para a reserva de jurisdição diz respeito ao acesso às comunicações via whatsapp. A fundamentação se dá tanto pela equiparação à situação de interceptação de "comunicações telefônicas de qualquer natureza", a que faz menção o artigo

1º., da Lei 9296/96, quanto por força do artigo 7º., inciso III, da Lei 12.965/14 (Marco Civil da Internet) (STJ, HC 51.531 – RO, 6ª. Turma). [\[9\]](#)

Assim sendo, entende-se que a utilização dos parâmetros, exigências e procedimentos da Lei 9296/96, ao contrário de configurar nulidade formal da autorização de acesso às comunicações via “Blackberry Messenger”, possibilita uma garantia muito maior para os investigados. Isso porque nem as regras de busca e apreensão do Código de Processo Penal, nem muito menos a Lei 12.965/14 (Marco Civil da Internet), apresentam tantas garantias e exigências quanto a Lei de Interceptação Telefônica. Na realidade, não se tratando realmente de interceptação, a mera ordem judicial, independentemente das exigências formais e materiais da Lei 9296/96 já seria suficiente. Portanto, alegar nulidade da autorização judicial que prima por maior cuidado com as garantias individuais por argumento de mera formalidade, não parece razoável.

Não se olvida a preciosa lição de Ihering de que “inimiga da arbitrariedade, a forma é irmã gêmea da liberdade”. [\[10\]](#) Entretanto, não é possível proteger a todo custo o “trâmite formal de um ‘expediente’, antes de se pensar nos princípios que são objeto de proteção”. [\[11\]](#) Afinal, “as formas são a garantia” [\[12\]](#), mas quando o apego à formalidade se sobrepõe à sua finalidade garantidora, certamente há uma visão distorcida a privilegiar a forma em detrimento do conteúdo.

Ao final e ao cabo, é possível dizer que todos os dispositivos legais apontados neste texto e no texto de Jezler Júnior e Machado, podem servir de fundamento para a ordem de acesso às comunicações via “Blackberry”, entretanto, não há relação de exclusão e sim de complementaridade, sendo fato que a normativa mais garantista ao investigado é a Lei 9296/96, a qual não lhe causará nenhum prejuízo, muito ao reverso, lhe proporcionará muito mais garantias do que são capazes o Código de Processo Penal ou o Marco Civil da Internet.

## REFERÊNCIAS

BINDER, Alberto M. *O Descumprimento das Formas Processuais*. Trad. Angela Nogueira Pessoa. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

CABETTE, Eduardo Luiz Santos. *Interceptação Telefônica*. 3ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

CABETTE, Eduardo, SANNINI, Francisco. *Tratado de Legislação Especial Criminal*. Salvador: Juspodivm, 2018.

GOMES FILHO, Antonio Magalhães. *A Motivação das Decisões Penais*. São Paulo: RT, 2001.

IHERING, Rudolf Von. *El espíritu del derecho romano I*. Trad. Fernando Vela, Madri: Revista do Occidente, 1962.

JEZLER JÚNIOR, Ivan, MACHADO, Vitor Paczek. É inválida a utilização da Lei 9.296 na captação de mensagens trocadas pelo Blackberry Messenger? *Boletim IBCCrim*. n. 311, p. 14 – 15, out., 2018.

#### NOTAS:

[1] Delegado de Polícia, Mestre em Direitos Difusos e Coletivos. Pós-Graduado com Especialização em Direito Público. Professor da Graduação e da Pós-Graduação do Centro Universitário Salesiano de Lorena/SP. Professor Concursado da Academia de Polícia do Estado de São Paulo. Professor do Complexo Educacional Damásio de Jesus.

[2] JEZLER JÚNIOR, Ivan, MACHADO, Vitor Paczek. É inválida a utilização da Lei 9.296 na captação de mensagens trocadas pelo Blackberry Messenger? *Boletim IBCCrim*. n. 311, out., 2018, p. 14 – 15.

[3] Op. Cit., p. 14.

[4] Op. Cit., p. 14.

[5] Op. Cit., p. 14.

[6] Op. Cit., p. 15. Os autores se sustentam na doutrina de Antonio Magalhães Gomes Filho. Cf. GOMES FILHO, Antonio Magalhães. *A Motivação das Decisões Penais*. São Paulo: RT, 2001, p. 195 e ss.

[7] CABETTE, Eduardo Luiz Santos. *Interceptação Telefônica*. 3ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 48 – 50.

[8] CABETTE, Eduardo, SANNINI, Francisco. *Tratado de Legislação Especial Criminal*. Salvador: Juspodivm, 2018, p. 480 – 487.

[9] Op. Cit., p. 472 – 474.

[10] IHERING, Rudolf Von. *El espíritu del derecho romano*. Trad. Fernando Vela, Madri: Revista do Occidente, 1962, p. 284.

[11] BINDER, Alberto M. *O Descumprimento das Formas Processuais*. Trad. Angela Nogueira Pessôa. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003, p. 25.

[12] Op. Cit., p. 42.

## REVALIDAÇÃO DE DIPLOMAS

**BENIGNO NÚÑEZ NOVO:** Advogado, doutor em direito internacional pela Universidad Autónoma de Asunción.

FRANK RONALDO SOARES

(Coautor)[1]

**Resumo:** Este artigo tem por objetivo de forma sucinta fazer uma análise da revalidação de diplomas no Brasil.

**Palavras-chave:** Revalidação. Diplomas. Brasil.

**Abstract:** This article has the objective of succinctly analyzing the revalidation of diplomas in Brazil.

**Keywords:** Revalidation. Diplomas. Brazil.

**Resumen:** Este artículo tiene por objetivo de forma sucinta hacer un análisis de la revalidación de diplomas en Brasil.

**Palabras clave:** Revalidación. Diplomas. Brasil.

**Sumário:** Introdução. 2. Desenvolvimento. Conclusão. Referências.

---

### Introdução

O diploma emitido em instituição de ensino em outros países não será automaticamente válido no Brasil. A revalidação de diplomas de ensino superior emitidos no exterior é de competência exclusiva das universidades.

O art. 48, § 2º, da Lei nº 9.394 (Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional), de 20 de dezembro de 1996, estabelece que "Os diplomas de graduação expedidos por universidades estrangeiras serão revalidados por universidades públicas que tenham curso do mesmo nível e área ou

equivalente, respeitando-se os acordos internacionais de reciprocidade ou equiparação."

O § 3º desta mesma Lei estabelece que os diplomas de mestrado e de doutorado expedidos por universidades estrangeiras só poderão ser reconhecidos por universidades que possuam cursos de pós-graduação reconhecidos e avaliados, na mesma área de conhecimento e em nível equivalente ou superior. Cabe ao aluno entrar em contato com a pró-reitoria da instituição, particular ou pública, a qual procederá à análise de reconhecimento.

## **2 Desenvolvimento**

A Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional não disciplinou a revalidação de pós-graduação lato sensu, bem como não há normatização elaborada pelo Conselho Nacional de Educação (CNE) a respeito do tema.

No âmbito do MERCOSUL, existem acordos que visam a facilitar o processo de reconhecimento e a aceitação de diplomas e títulos de nível superior em instituições brasileiras. São eles: o Protocolo de Integração Educacional para o Prosseguimento de Estudos de Pós-Graduação e o Protocolo de Admissão de Títulos e Graus Universitários para o Exercício de Atividades Acadêmicas nos Países Membros do MERCOSUL.

Existem, no âmbito do Mercosul, acordos que visam facilitar o processo de reconhecimento de diplomas e aceitação de títulos em instituições brasileiras. Dessa forma, o tratamento dado aos estudos, certificados e diplomas obtidos nos países membros do Mercosul tem como base os seguintes protocolos firmados:

Protocolo de Integração Educativa e Reconhecimento de Certificados, Títulos e Estudos de Nível Fundamental e Médio Não-Técnico - Buenos Aires - Argentina, 04 de agosto de 1994, em vigor desde 06 de junho de 1996: prevê o reconhecimento automático dos estudos realizados e dos diplomas expedidos pelas instituições educacionais oficialmente reconhecidas, desde a 1ª série fundamental até a 3ª série do nível médio não-técnico. Tem como anexo uma tabela de correspondência em anos de escolaridade, para apoiar a matrícula nos países membros quando se tratar de estudos incompletos.

Protocolo de Integração Educacional, Reconhecimento de Diplomas, Certificados, Títulos e Estudos de Nível Médio Técnico - Assunção - Paraguai, 28 de julho de 1995, em vigor desde 26 de julho de 1997: prevê o reconhecimento automático dos estudos realizados durante o ensino médio técnico e a revalidação dos diplomas expedidos pelas instituições educacionais oficialmente reconhecidas. Tem como anexo tabela de correspondência em anos de escolaridade, para apoiar a matrícula nos países membros quando se tratar de estudos incompletos.

Protocolo de Integração Educacional para o Prosseguimento de Estudos de Pós-Graduação nas Universidades dos Países Membros do Mercosul - Montevideu - Uruguai, 30 de novembro de 1995, em vigor desde 07 de junho de 1999: prevê o reconhecimento de diplomas de graduação, obtidos em cursos com duração mínima de 4 anos ou 2700 horas, unicamente para ingresso em cursos de pós-graduação.

Protocolo de Admissão de Títulos e Graus Universitários para o Exercício de Atividades Acadêmicas nos Países Membros do Mercosul - Assunção - Paraguai, 28 de maio de 1999, em fase de aprovação. Prevê a admissão de títulos de graduação obtidos em cursos com duração mínima de 4 anos ou 2700 horas e de pós-graduação (especialização com carga horária maior de 360 horas presenciais ou graus de mestrado e doutorado), exclusivamente para fins de docência e pesquisa no ensino superior.

De acordo com o Ministério da Educação (MEC), nenhum diploma estrangeiro, em nenhuma circunstância, tem revalidação ou reconhecimento automático. A regra vale tanto para quem chega ao país sem emprego quanto para quem vem com trabalho garantido. O pedido deve ser feito diretamente a uma universidade que tenha curso semelhante. Pode ser cobrada taxa, que varia de instituição para instituição.

O MEC criou um portal, que pode ser acessado em <http://portal.mec.gov.br/revalidacao-de-diplomas>, onde todas as informações necessárias sobre revalidação e reconhecimento de diplomas estrangeiros no Brasil podem ser encontradas. Por meio dessa plataforma, os diplomados podem enviar suas solicitações de revalidação ou reconhecimento para as universidades aderentes ao sistema. Todo o procedimento inicial pode, então,

ser feito sem sair de casa, e o solicitante só precisará se deslocar até a universidade quando o processo for deferido, para apresentar a documentação original que será requisitada. Caso a pessoa deseje enviar seu pedido a uma universidade não aderente ao sistema, deverá se dirigir diretamente à universidade desejada.

Para revalidar um diploma de graduação, conforme Resolução CNE/CES Nº 03/2016, é necessário apresentar os seguintes documentos registrados pela instituição estrangeira responsável pela diplomação, de acordo com a legislação vigente no país de origem, apostilado no caso de sua origem ser de um país signatário da convenção de Haia (HCCH) ou, no caso de país não signatário, autenticado por autoridade consular competente;

I - cópia do diploma;

II - cópia do histórico escolar, contendo as disciplinas ou atividades cursadas e aproveitadas em relação aos resultados das avaliações e frequência, bem como a tipificação e o aproveitamento de estágio e outras atividades de pesquisa e extensão;

III - projeto pedagógico ou organização curricular do curso, indicando os conteúdos ou as ementas das disciplinas e as atividades relativas à pesquisa e extensão, bem como o processo de integralização do curso, autenticado pela instituição estrangeira responsável pela diplomação;

IV - nominata e titulação do corpo docente responsável pela oferta das disciplinas no curso concluído no exterior, autenticada pela instituição estrangeira responsável pela diplomação;

V - informações institucionais, quando disponíveis, relativas ao acervo da biblioteca e laboratórios, planos de desenvolvimento institucional e planejamento, relatórios de avaliação e desempenho internos ou externos, políticas e estratégias educacionais de ensino, extensão e pesquisa, autenticados pela instituição estrangeira responsável pela diplomação; e

VI - reportagens, artigos ou documentos indicativos da reputação, da qualidade e dos serviços prestados pelo curso e pela instituição, quando disponíveis e a critério do(a) requerente. § 1º O tempo de validade da



documentação acadêmica de que trata este artigo deverá ser o mesmo adotado pela legislação brasileira.

VII - No caso de cursos ou programas ofertados em consórcios ou outros arranjos colaborativos entre diferentes instituições, o requerente deverá apresentar cópia da documentação que fundamenta a cooperação ou consórcio bem como a comprovação de eventuais apoios de agências de fomento internacionais ou nacionais ao projeto de colaboração.

VIII - No caso de dupla titulação obtida no exterior o requerente poderá solicitar o reconhecimento dos dois diplomas mediante a apresentação de cópia da documentação que comprove a existência do programa de dupla titulação bem como projeto pedagógico ou organização curricular que deu origem à dupla titulação.

As universidades revalidadoras poderão pedir documentos adicionais, de acordo com suas normas internas. Além disso, é necessário que a universidade tenha capacidade de atendimento disponível para atender ao pedido. O processo de revalidação e reconhecimento de diplomas de cursos superiores obtidos no exterior deverá ser admitido a qualquer data pela instituição, e concluído no prazo máximo de até 180 dias ou seis meses, a contar da data de emissão do protocolo na instituição revalidadora responsável pelo processo ou registro eletrônico equivalente, descontados os períodos de recessos escolares.

As universidades revalidadoras normalmente cobram uma taxa pelo serviço, para qualquer requerente, seja brasileiro ou estrangeiro. Cada instituição estabelece um valor e forma de pagamento próprios. Esses dados são informados nas normas específicas de cada instituição.

Todos os diplomas de graduação e de pós-graduação (mestrado e doutorado), obtidos no exterior, devem ser reconhecidos por universidades brasileiras regularmente credenciadas que possuam cursos na mesma de conhecimento, independentemente do país de origem do diploma ou da condição de imigração.

Diplomados em cursos de graduação de instituições estrangeiras acreditados no âmbito da avaliação do Sistema de Acreditação Regional de Cursos Universitários do Mercosul (chamado Arcu-Sul) terão o benefício da tramitação simplificada, cuja revalidação ocorre em até três meses, a contar da data de emissão do protocolo.

Diante desse contexto, o Ministro de Estado da Educação homologou a Resolução nº 3, DE 22 DE JUNHO DE 2016 do Conselho Nacional de Educação – CNE-CES, e, agora, faz publicar PORTARIA de 13, DE DEZEMBRO DE 2016 na expectativa de que as novas normas e procedimentos possam dirimir as lacunas de legislação anterior, e, ainda, que estas constituam um avanço na consolidação da Política de Internacionalização do Ensino Superior no nosso país.

A Revalidação de diploma estrangeiro de medicina poderá ser feita de duas maneiras: a primeira pelo sistema Revalida/INEP e a segunda conforme disposto na Portaria Normativa nº 22 de 13 de dezembro de 2016 do MEC. As instituições de ensino superior habilitadas a fazer revalidações de diplomas de graduação de medicina poderão escolher qual sistema irão adotar.

O fato de a universidade não estar na lista de universidades que aderiram à Plataforma Carolina Bori não significa que ela não revalide/reconheça diplomas. Isso significa apenas que ela não aceita solicitações por meio da Plataforma Carolina Bori e sim por meios próprios. Toda as universidades Revalidadoras e/ou Reconhecedoras, independentemente de terem aderido à Plataforma Carolina Bori, deverão seguir o que está disposto na Portaria Normativa nº 22 de 13 de dezembro de 2017 do MEC. E mesmo as instituições que não aderirem à plataforma deverão informar ao MEC, até o último dia de cada mês, por meio da própria plataforma, os resultados dos processos de revalidação/reconhecimento concluídos que estão sob sua responsabilidade.

São competentes para processar e conceder as revalidações de diplomas de graduação as universidades públicas que ministrem curso de graduação reconhecido no mesmo nível e área ou equivalente. E ainda, para o caso de reconhecimento de diploma de pós-graduação, estão aptas as universidades brasileiras (públicas ou privadas) regularmente credenciadas que possuam

curso de pós-graduação avaliados, autorizados e reconhecidos pelo Sistema Nacional de Pós-Graduação (SNPG) na mesma área de conhecimento.

A revalidação de diplomas de graduação considerará a similitude entre o curso de origem e as exigências mínimas de formação estabelecidas nos perfis profissionais reconhecidos pela legislação brasileira. Para além dessas exigências mínimas a revalidação observará apenas a equivalência global de competências e habilidades entre o curso de origem e aqueles ofertados pela instituição revalidadora na mesma área do conhecimento. A revalidação deve expressar o entendimento de que a formação que o requerente recebeu na instituição de origem tem o mesmo valor formativo daquela usualmente associada à carreira ou profissão para a qual se requer a revalidação do diploma, sendo desnecessário cotejo de currículos e cargas horárias.

Para reconhecer um diploma de pós-graduação, conforme Resolução CNE/CES Nº 03/2016, é necessário apresentar os seguintes documentos:

I - cadastro contendo os dados pessoais e, quando for o caso, informações acerca de vinculação institucional que mantenha no Brasil;

II - cópia do diploma devidamente registrado pela instituição responsável pela diplomação, de acordo com a legislação vigente no país de origem e;

III - exemplar da tese ou dissertação com registro de aprovação da banca examinadora, com cópia em arquivo digital em formato compatível, acompanhada dos seguintes documentos:

ata ou documento oficial da instituição de origem, contendo a data da defesa, se for o caso, o título do trabalho, a sua aprovação e conceitos outorgados; e

nomes dos participantes da banca examinadora, se for o caso, e do(a) orientador(a) acompanhados dos respectivos currículos resumidos;

Caso o programa de origem não preveja a defesa pública da tese, deve o aluno anexar documento emitido e autenticado pela instituição de origem, descrevendo os procedimentos de avaliação de qualidade da tese ou

dissertação adotados pela instituição (inclusive avaliação cega emitida por parecerista externo).

IV - cópia do histórico escolar, descrevendo as disciplinas ou atividades cursadas, com os respectivos períodos e carga horária total, indicando a frequência e o resultado das avaliações em cada disciplina;

V - descrição resumida das atividades de pesquisa realizadas, estágios e cópia impressa ou em endereço eletrônico dos trabalhos científicos decorrentes da dissertação ou tese, publicados e/ou apresentados em congressos ou reuniões acadêmico-científicas, indicando a(s) autoria (s), o nome do periódico e a data da publicação e/ou nome e local dos eventos científicos onde os trabalhos foram apresentados;

VI - resultados da avaliação externa do curso ou programa de pós-graduação da instituição, quando houver e tiver sido realizada por instituições públicas ou devidamente acreditadas no país de origem, e outras informações existentes acerca da reputação do programa indicadas em documentos, relatórios ou reportagens.

Os documentos de que tratam os incisos II, III a, IV deverão ser registrados por instituição estrangeira responsável pela diplomação, de acordo com a legislação vigente no país de origem, apostilado no caso de sua origem ser de um país signatário da convenção de Haia (Resolução CNJ nº 228, de 22 de junho de 2016) ou autenticado por autoridade consular competente, no caso de país não signatários.

A instituição de ensino receptora da solicitação de revalidação ou reconhecimento de diplomas estrangeiros poderá, quando julgar necessário, solicitar ao (à) requerente a tradução da documentação citada, exceto para os casos de línguas francas utilizadas no ambiente de formação acadêmica e de produção de conhecimento universitário: o inglês, o francês e o espanhol.

Para revalidar ou reconhecer o diploma, o interessado deverá optar por uma instituição de ensino que possua o curso pretendido e apresentar a documentação exigida para que o diploma, diante do deferimento do pedido, seja declarado equivalente aos concedidos no Brasil.

O reconhecimento de diplomas de pós-graduação stricto sensu (mestrado e doutorado) expressa o entendimento de que a formação que o requerente recebeu na instituição de origem é de igual valor daquela usualmente associada ao nível de formação equivalente (Mestrado e Doutorado), considerando a especificidades de cada área de conhecimento. Sendo, portanto, desnecessário cotejamento de currículos e cargas horárias. O Ministério da Educação entende que essa equivalência não precisa se traduzir em uma similitude estrita de currículos, processos avaliativos, ou uma correspondência de carga horária entre curso de origem e aqueles ofertados pela instituição reconhecidora na mesma área do conhecimento.

É facultado à instituição revalidadora/reconhecidora solicitar outros documentos além daqueles que estão listados na Portaria. Entretanto, essas exigências precisam ser tornadas públicas, disponibilizadas no site da Universidade. Ademais, em casos específicos, a Comissão nomeada para a avaliação substantiva do processo pode solicitar documentos complementares. Entretanto, essa solicitação precisa ser feita dentro do primeiro mês, contado da instalação da comissão. Nesse caso, o requerente terá um prazo de até 2 meses (sessenta dias) para providenciar os novos documentos solicitados.

Além da documentação apresentada pelo requerente, a Comissão Avaliadora está autorizada a buscar outras informações que julgar relevante para avaliar a qualidade da formação recebida pelo requerente, inclusive consultando colegas, outras instituições que já avaliaram diplomas emitidos pelo mesmo curso ou programa, etc. O Portal Carolina Bori também disponibiliza um conjunto de sites internacionais que podem ajudar à Comissão na sua tarefa de avaliar a qualidade da formação obtida pelo requerente no exterior.

## **Conclusão**

O elevado volume de solicitações de revalidação de diplomas obtidos no exterior nos últimos anos foi responsável pelo aumento da pressão da sociedade e da mobilização de grupos organizados que passaram a atuar no Congresso Nacional propondo uma nova legislação. As instituições de ensino e pesquisa brasileiras enfrentam dificuldades para avançar nos processos de

internacionalização, e a sociedade e o Estado perdem a oportunidade de atrair profissionais qualificados que podem contribuir para o desenvolvimento econômico e científico do país.

A Resolução nº 3, de 22 de junho de 2016 do Conselho Nacional de Educação – CNE-CES – e da Portaria Normativa nº 22 de 13 de dezembro de 2016, que visam a acelerar o processo de revalidação/reconhecimento e a preencher lacunas jurídicas dentro da Política de Internacionalização do Ensino Superior. Ademais, devemos considerar que uma legislação faz-se necessária sobretudo porque impacta diretamente a internacionalização do Ensino Superior, presente em duas das 20 (vinte) metas do Plano Nacional de Educação (PNE), mais precisamente na Meta 12 (estratégia 12.12), que incentiva programas de mobilidade estudantil em âmbito nacional e internacional; Meta 14 (estratégias 14.9, 14.10 e 14.13), que estimula o intercâmbio internacional na pesquisa.

## Referências

BRASIL. **Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional**. Lei número 9394, 20 de dezembro de 1996

**PORTARIA NORMATIVA MEC Nº 22 (13/12/2016)**: Dispõe sobre normas e procedimentos gerais de tramitação de processos de solicitação de revalidação de diplomas de graduação estrangeiros e ao reconhecimento de diplomas de pós-graduação stricto sensu (mestrado e doutorado), expedidos por estabelecimentos estrangeiros de ensino superior

[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l9394.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9394.htm)

[http://portal.mec.gov.br/index.php?option=com\\_docman&view=download&alias=44661-rces003-16-pdf&category\\_slug=junho-2016-pdf&Itemid=30192](http://portal.mec.gov.br/index.php?option=com_docman&view=download&alias=44661-rces003-16-pdf&category_slug=junho-2016-pdf&Itemid=30192)

<http://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2016-07/pais-tem-17-mil-medicos-formados-no-exterior-sem-revalidar-diploma-diz>

<http://portal.mec.gov.br/ultimas-noticias/212-educacao-superior-1690610854/43071-novas-regras-vao-facilitar-a-validacao-de-diplomas-emitidos-por-instituicoes-do-exterior>

<http://plataformacarolinabori.mec.gov.br/usuario/aceso>

NOTA:

[1] Médico, mestrando em engenharia biomédica pela Universidade Brasil, especialista em medicina do trabalho pela Faculdade de São José do Rio Preto. E-mail: [frankronaldomed@hotmail.com](mailto:frankronaldomed@hotmail.com)