

BOLETIM CONTEÚDO JURÍDICO N. 360.

(ano VII)

(03/06/2015)

ISSN - 1984-0454



BRASÍLIA - 2015

Conselho Editorial

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

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

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

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

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

País: *Brasil*. Cidade: *Brasília* – DF.
Contato: editorial@conteudojuridico.com.br
WWW.CONTEUDOJURIDICO.COM.BR

SUMÁRIO

COLUNISTA DO DIA



03/06/2015 LEONARDO SARMENTO

» [Veto de Dilma que nega transparência ao BNDES é inconstitucional!](#)

ARTIGOS

03/06/2015 Douglas Pereira da Silva

» [Fracionamento de precatório para fins de satisfação de crédito do advogado \(honorários advocatícios\): uma vitória da advocacia brasileira, embora muito tardia](#)

03/06/2015 Carlos Eduardo Rios do Amaral

» [Conselho Administrativo de Defesa Econômica não pode usar interceptação de comunicação telefônica como prova em processo administrativo](#)

03/06/2015 Afonso Tavares Dantas Neto

» [Pensão alimentícia e sua vinculação ao salário mínimo](#)

03/06/2015 Tauã Lima Verdán Rangel

» [Breve painel aos procedimentos administrativos nos processos de licenciamento ambiental em bens culturais acautelados: Comentários à Instrução Normativa nº 001/2015 do IPHAN](#)

03/06/2015 Mauricio Januzzi Santos

» [Da necessidade do aumento das penas nos crimes de trânsito](#)

03/06/2015 Deivid Rodrigues dos Santos

» [Para uma legislação escrita e positiva, é preciso fazer uso da argumentação para alcançar o direito](#)

VETO DE DILMA QUE NEGA TRANSPARÊNCIA AO BNDES É INCONSTITUCIONAL!

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

A presidente Dilma Rousseff vetou o texto aprovado pelo Congresso que determinava o fim do sigilo nos empréstimos e financiamentos concedidos pelo banco federal de fomento, o BNDES.

Na justificativa para o veto, o Palácio do Planalto diz que “a divulgação ampla e irrestrita das demais informações das operações de apoio financeiro do BNDES feriria sigilos bancários e empresariais e prejudicaria a competitividade das empresas brasileiras”.

A Presidência argumenta ainda, no “Diário Oficial” desta sexta-feira (22), que a quebra do sigilo é inconstitucional.

Lembramos que falamos de transparência, e que inconstitucional é a sua ausência como temos no BNDES. Fornecer as taxas de juros usadas nas operações não tem qualquer relação com quebras de sigilos, estas apenas quando autorizadas judicialmente.

Portanto, aos leigos, o veto presidencial é ato político e constitucional (constitucional à priori). Inconstitucional é o propósito do veto, sua "ratio essendi", que nega a publicidade dos atos de uma empresa que tem sua atividade quase que inteiramente exercida com dinheiro público. Se o fundamento do veto é inconstitucional consequencialmente o veto presidencial do qual tratamos é inconstitucional. Não há discricionariedade administrativa da Presidente em dar ou não transparência ao BNDES, quando o dever de oferecer transparência vincula a Presidente nos lindes de nossa Constituição de 1988.

Juridicamente a fundamentação da preclara Presidente para o veto revela-se uma não fundamentação. Mas como justificativa política sim, há de se compreender, pois estamos referindo-nos ao maior escândalo que este país ainda não viu, o que decretará o fim da Era PT.

Vale lembrar que este veto pode ser democraticamente derrubado pelo Senado Federal, que não tem data definida para apreciar a questão.

Nesta semana ventilou-se da Fazenda Federal que há possibilidade do Fundo do FGTS, aquele cuja finalidade é o amparo ao trabalhador, socorrer o BNDES com aporte de nada menos que R\$ 10 bilhões. O trabalhador que paga altos impostos, o mesmo que é obrigado a pagar saúde e educação duas vezes (já que os serviços públicos não funcionam), e que está pagando a conta do ajuste fiscal que se fundamenta a partir de uma gestão desviada da boa administração, vai dar “mais esta ajudinha camarada” ao Governo. Só para ilustrar, o BNDES já deve ao FI- FGTS R\$ 4,7 bi (15% do patrimônio líquido do fundo). Assim, o BNDES precisa ser socorrido com dinheiro público, mas o Governo Federal nega à sociedade, de onde provêm o dinheiro público, o direito de fiscalizar sua administração?

Desta forma temos que o veto presidencial está inelutavelmente acoimado pela pecha da inconstitucionalidade material quando prevarica com o princípios mais caros da Administração Pública que consubstanciam o art. 37 do Texto Constitucional.

“Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de **legalidade**, **impessoalidade**, **moralidade**, **publicidade** e **eficiência**” (...).

Reverbera-se um verdadeiro abuso de poder por parte do Governo Federal, que impede que CGU, TCU e MPF fiscalizem, uma prática que ignora os princípios Democrático e Republicano e tergiversa do oficial Estado Democrático de Direito para uma oficiosa autocracia política, indelevelmente em um modelo de gestão inconstitucional.

Esposamos artigo onde tratamos com um bom detalhamento (possível) da “caixa de pandora” que representa o BNDES. Um banco gerido sob a batuta dos desvios que o afasta dos preceitos lhe são constitucionalmente dirigidos, impondo à sociedade um regime de exceção, impondo-nos a mais excludente ignorância, muito peculiar aos países que perpassam por ditaduras (de esquerda ou de direita).

Assim que, colacionamos nossos arrazoados para que restem apreciados pelos nobres leitores que nos honram, e que a partir passar-se a expor:

Trabalharemos com fatos político-sociais e trataremos questionamentos. Não infirmaremos a existência de crimes, mas interpretaremos a partir de fatos que demonstram a probabilidade de suas existências.

Há diversos fatores que conjugados são capazes de demonstrar o quão democrático é um Estado. Sustentamos porém, que um fator distintivo denota o que é real e o segrega do que é vendido pelo sistema. Esse fator é a **transparência das instituições públicas do Estado** ou das instituições que simplesmente recebem aporte de dinheiro público em suas contabilidade. Iniciemos o presente deste ponto.

Não é novidade para ninguém que o Brasil tem indeclinável problema grave de infraestrutura. Diante dessa questão, o que faz o Banco Nacional

de Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES)? Financia portos, estradas e ferrovias – não exatamente no Brasil.

Desde que Guido Mantega deixou a presidência do BNDES, em 2006, e se tornou Ministro da Fazenda, o Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social tornou-se peça chave no modelo de desenvolvimento proposto pelo governo. Desde então, o total de empréstimos do Tesouro ao BNDES saltou de R\$ 9,9 bilhões — 0,4% do PIB — para R\$ 414 bilhões — 8,4% do PIB.

Alguns desses empréstimos, aqueles destinados a financiar atividades de empresas brasileiras no exterior, eram considerados secretos pelo banco. Só foram revelados (pequena parcela) porque o Ministério Público Federal pediu à justiça a liberação dessas informações. Em agosto (2014), o juiz Adverci Mendes de Abreu, da 20.^a Vara Federal de Brasília, considerou que a divulgação dos dados de operações com empresas privadas “não viola os princípios que garantem o sigilo fiscal e bancário” dos envolvidos. A partir dessa decisão, o BNDES está obrigado a fornecer dados solicitados pelo Tribunal de Contas da União, o Ministério Público Federal e a Controladoria-Geral da União (CGU) solicitarem. Descobriu-se assim uma lista com mais de 3.000 empréstimos concedidos pelo banco para construção de usinas, portos, rodovias e aeroportos no exterior.

A seleção dos recebedores destes investimentos, porém, segue incerta: ninguém sabe quais critérios o BNDES usa para escolher os agraciados pelos empréstimos. Boa parte das obras financiadas ocorre em países pouco expressivos para o Brasil em termos de relações comerciais, o que nos leva a suspeita do caráter político-ideológico de suas escolhas. A ausência de transparência é uma das principais hipóteses de incidência

dos desvios de finalidade, portanto é razoável até aos que carregam teoria garantista como verdadeiro preceito de fé advindo de uma ordem divina inafastável, sob pena de pecado.

Outra questão polêmica são os juros abaixo do mercado que o banco (BNDES) concede às empresas. Ao subsidiar os empréstimos, o BNDES funciona como uma Bolsa Família invertida, um motor de desigualdade: tira dos pobres para dar aos ricos. Explicando, capta dinheiro emitindo títulos públicos, com base na taxa Selic (11% ao ano), e empresta a 6%. Isso significa que ele arca com 5% de todo o dinheiro emprestado. Dos R\$ 414 bilhões emprestados no ano de 2014, R\$ 20,7 bilhões são pagos pelo banco. É um valor similar aos R\$ 25 bilhões gastos pelo governo no programa Bolsa Família, que atinge 36 milhões de brasileiros.

Seguem exemplos de investimentos que o banco considerou estarem aptos a receberem investimentos financiados por recursos brasileiros:

Porto de Mariel (Cuba): Valor da obra – US\$ 957 milhões (US\$ 682 milhões por parte do BNDES). Empresa responsável – Odebrecht.

Hidrelétrica de San Francisco (Equador): Valor da obra – US\$ 243 milhões. Empresa responsável – Odebrecht. Após a conclusão da obra, o governo equatoriano questionou a empresa brasileira sobre defeitos apresentados pela planta. A Odebrecht foi expulsa do Equador e o presidente equatoriano ameaçou dar calote no BNDES.

Hidrelétrica Manduruacu (Equador): Valor da obra – US\$ 124,8 milhões (US\$ 90 milhões por parte do BNDES). Empresa responsável – Odebrecht. Após 3 anos, os dois países ‘reatam relações’, e apesar da ameaça de calote, o Brasil concede novo empréstimo ao Equador.

Hidrelétrica de Cheglla (Peru): Valor da obra – US\$ 1,2 bilhões (US\$ 320 milhões por parte do BNDES). Empresa responsável – Odebrecht.

Metrô Cidade do Panamá (Panamá): Valor da obra – US\$ 1 bilhão. Empresa responsável – Odebrecht.

Autopista Madden-Colón (Panamá): Valor da obra – US\$ 152,8 milhões. Empresa responsável – Odebrecht.

Aqueduto de Chaco (Argentina): Valor da obra – US\$ 180 milhões do BNDES. Empresa responsável – OAS

Soterramento do Ferrocarril Sarmiento (Argentina): Valor – US\$ 1,5 bilhões do BNDES. Empresa responsável – Odebrecht.

Linhas 3 e 4 do Metrô de Caracas (Venezuela): Valor da obra – US\$ 732 milhões. Empresa responsável – Odebrecht.

Segunda ponte sobre o Rio Orinoco (Venezuela): Valor da obra – US\$ 1,2 bilhões (US\$ 300 milhões por parte do BNDES). Empresa responsável – Odebrecht.

Barragem de Moamba Major (Mocambique): Valor da obra – US\$ 460 milhões (US\$ 350 milhões por parte do BNDES). Empresa responsável – Andrade Gutierrez.

Aeroporto de Nacala (Moçambique): Valor da obra – US\$ 200 milhões (\$125 milhões por parte do BNDES). Empresa responsável – Odebrecht.

BRT da capita Maputo (Moçambique): Valor da obra – US\$ 220 milhões (US\$ 180 milhões por parte do BNDES). Empresa responsável – Odebrecht.

Hidrelétrica Tumarím (Nicarágua): Valor da obra – US\$ 1,1 bilhão (US\$ 343 milhões). Empresa responsável – Queiroz Galvão.

Projeto Hacia El Norte – Rurrenabaque-El-Chorro (Bolívia): Valor da obra – US\$ 199 milhões. Empresa responsável – Queiroz Galvão.

Abastecimento de água da capital peruana – Projeto Bayovar (Peru): Valor não conhecido. Empresa responsável – Andrade Gutierrez.

Renovação da rede de gasoduto em Montevideo (Uruguai): Valor não informado. Empresa responsável - OAS.

Angola, cuja filha da Presidente tem fortuna de 3 bilhões de reais, vazou a informação que teria recebido em torno de 33% dos empréstimos secretos do BNDES. Na falta de um fundamento jurídico, o veto da Presidente parece ter uma motivação política robusta. Esta informação que não apresentamos como um fato, mas apenas um boato de boa procedência.

Existem mais 3000 (três mil) empréstimos concedidos via BNDES apenas no período entre 2009 e 2014, porém nem o BNDES nem o Governo Federal fornecem valores.

Importante refirmar que, o banco está sujeito à Lei de acesso a informações públicas e que os contratos da instituição não são protegidos por sigilo fiscal ou bancário porque envolvem recursos públicos. Isso precisa ser colocado, pois, o BNDES, como mencionamos, alegou a necessidade de “preservação da privacidade dos atos referentes à gestão bancária, argumento absolutamente risível e tosco e não amparado pelo ordenamento. Hoje, o BNDES só revela os beneficiários de 18% dos

empréstimos. Aqui, além dos robustos indícios, teria cabida o uso do brocado de “onde há fumaça há fogo”?

O país hoje vive uma das maiores crises de sua história. Sem credibilidade alguma entre os investidores internacionais, desacreditado por sua forma nada transparente de fazer política e gestão, sempre apto a perpetrar desvios de finalidade e locupletamentos ilícitos aos participantes do sistema (fatos!). Um país sem infraestrutura alguma para crescer, sem dinheiro para investir no próprio país para além das inchadas remunerações dos agentes políticos do Estado, que onera a sociedade com uma carga tributária confiscatória crescente (fatos!) e procura educar nos passando que “roubar é normal” (roubar em seu sentido popular, juridicamente atécnico), faz parte...

Contratos superfaturados onde há consabido conluio entre os prestadores de serviços para o Estado, como são as empreiteiras, com bilhões do erário público sendo desviados para contas fantasmas no exterior em benefício de agentes políticos, intermediários e empreiteiras. Estas e outras práticas transformam o país, lamentavelmente, em uma das mais insinuantes latrinas do mundo, onde ficam os dejetos e saem às riquezas (fatos de cunho reflexivos).

O Ministério Público Federal conhece grande parte dos autores, do *modus operandi* de conluios dos esquemas, enfim, da putrefação do sistema como um todo. Apesar de sua independência devidamente constitucionalizada recebe uma pressão política para manter-se inerte verdadeiramente inóspita. A PF, sem a independência do MP, controlada pelo Ministério da Justiça, leia-se, Governo Federal, pouco podem fazer além do que já fazem, lamentavelmente (fatos!).

Da forma que está o sistema, com o aparelhamento esdrachado de Estado, aproximado aos vistos em ditaduras militares, com uma sociedade pouco esclarecida em sua maior porção, e contando que a exceção mais esclarecida não tem acesso às verdadeiras informações (ocultadas), preocupadas ainda na manutenção diária de suas dignidades familiares de subsistência, a política torna-se o paraíso para se perpetrar o inferno. Há sempre um cego incapacitado na cena do crime! (Fatos!).

Princípios constitucionais que nos termos do Diploma Constitucional formariam as vigas da Administração Pública, do Estado, restam achincalhados pelo sistema. Moralidade, eficiência, transparência/publicidade, legalidade e impessoalidade, princípios insculpidos no art. 37 da Carta que não apresentam efetividade mínima aferível. Como disse Ferdinand Lassale, quando podemos vestir a carapuça, uma constituição escrita só será boa quando corresponder a real, do contrário teremos apenas uma folha de papel.

Já para Hesse, a Constituição não é e não deve ser um subproduto mecanicamente derivado das relações de poder dominantes, ao contrário do que sustenta Lassale, ou seja, sua força normativa não deriva unicamente de uma adaptação à realidade, mas, antes, de uma vontade de constituição. É quando o “ser” se distancia do “dever ser”.

Hesse faz com que o leitor questione sobre o papel da Constituição, em seu sentido mais sublime, inclusive em momentos de sua maior prova: quando da necessidade e crise extrema. Ele o faz na medida em que abre um caminho conciliador entre as radicais posições, quais sejam: normativa de um lado, e de outro diametralmente oposto, espelho das relações entre os fatores reais de poder. Tal como afirmado por Hesse, a

Constituição somente se converterá em força ativa quando se fizer presente, na consciência dos principais responsáveis pela ordem constitucional, não só a vontade de poder, mas também a vontade de constituição.

Lassale e Hesse nos são úteis para refletir.

Finalizamos o presente lembrando que o Art. 3º da Constituição da República Federativa do Brasil, em seu inciso II, normatiza ser um de seus objetivos fundamentais garantir o “desenvolvimento nacional”. Em momento algum menciona ser objetivo garantir o desenvolvimento de outros países de mesma ideologia partidária, deixemos assentado! O art. 4º parágrafo único anuncia que a República Federativa do Brasil buscará a integração econômica, política, social e cultural dos povos da América Latina, visando à formação de uma comunidade latino-americana de nações. Em momento algum menciona garantir o desenvolvimento da comunidade latino-americana. Há neste particular inconstitucionalidade pelo desvio de finalidade dos investimentos realizados pelo Governo Federal, que deixa de priorizar o desenvolvimento nacional, o interesse público nacional, com seus poucos investimentos em infraestrutura que impede o país de crescer, para investir em países vizinhos. O art. 3º, II da Carta Republicana que mencionamos, nos impele por esta melhor hermenêutica constitucional (nossa interpretação).

O Governo Federal, na figura da Presidente Dilma Rousseff garantiu em encontro presidente Mujica do Uruguai, aos 45 minutos do 2º tempo, no ano passado (2014), que o BNDES financiará um porto em seu país orçado em 1 bilhão de dólares. Enquanto isso no Brasil... (Fatos!).

“Empréstimos” de dinheiro público para o exterior sem que se perpetre qualquer controle nem do Estado-Juiz, nem do Congresso Nacional. A teoria do *check's and balance*, idealmente aplicável ao caso, não informa nossa realidade, que resta avessa a maiores controles.

Não são apenas “empréstimos” internacionais a juros baixos ou que não retornam feitos para financiar investimentos de países vizinhos, no Brasil não faltam casos, diríamos, interessantes para estudos... A JBS/Friboi tornou-se a gigante das carnes no país com 10 bilhões do BNDES. Aliás, um dos empréstimos no valor de 8 bilhões o BNDES obstruiu auditoria que seria feita pelo TCU.

Eike Batista, de quem já se articulou, foi outro grande beneficiário do BNDES. Hoje completamente quebrado já pegou bilhões (não sabemos precisar quanto) em “empréstimos”, a juros de 5%, quando o BNDES para emprestá-lo pagava juros de 11% à época. Fato é que o banco passou a se abastecer com dinheiro do Tesouro: foram R\$ 450 bilhões nos últimos cinco anos (até 2014), sendo que os recursos do Tesouro são pagos à taxa Selic, que estava em 11% ao ano, enquanto o BNDES cobrava módicos 5% para emprestá-lo aos protegidos do sistema. Foram R\$ 30 bilhões de subsídio/ano. Crescimento Brasil e PIB são alguns reflexos desses desacertos, que diríamos minimamente de fundo ético...

Com a bilionária evasão de dinheiro público da Petrobras lembremos que em 2009, por exemplo, o BNDES investiu 25 bilhões para apoio no “programa de investimentos” da Petrobras, quando perguntamos: Onde foram parar esses 25 bilhões? Nas mãos de doleiros? Demonstre BNDES.

A Sete Brasil pode estar perto de receber um empréstimo-ponte de 800 milhões de reais de um consórcio de bancos comerciais liderado pelo

Banco do Brasil, enquanto aguarda um aporte bilionário do Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES) – em torno de 3,1 bilhões de reais, informaram duas fontes à agência *Reuters*. O objetivo é aliviar o caixa da maior fornecedora de sondas para a Petrobras no pré-sal, que precisa honrar compromissos financeiros equivalentes a 4 bilhões de dólares nos próximos meses. Quem irá controlar, fiscalizar para onde irá esse bilionário aporte de dinheiro do Tesouro Nacional? Se tudo continuar na forma que está ninguém, o TCU encontra-se politicamente impedido.

Explicando melhor: Para apoiar o BNDES, o Tesouro emite títulos da dívida pública remunerados pela taxa básica de juros (a Selic, atualmente em 12,25% ao ano) e aporta a quantia no banco. Este, por sua vez, ao receber esses recursos, compromete-se a quitar a dívida com o governo não em conformidade com as taxas de mercado, mas sim a valores inferiores. Em resumo, o Tesouro tem prejuízo neste tipo específico de transação e a manutenção desse subsídio implica aumento do gasto público. O governo tenta esconder generosos subsídios concedidos a empresas mediante o suprimento de recursos públicos ao BNDES. Lembramos que, quando se fala de dinheiro público, inafastável é o completo atendimento ao princípio da Transparência, e não defenestrá-lo como se tem feito nos últimos anos.

Nos termos que relatamos quando abrimos a “caixa de pandora” do BNDES, quando investigarmos as operações das empreiteiras que trabalham para o Governo Federal, a fundo, perceberemos que notáveis brasileiros possuem mais “riquezas” em contas fantasmas em paraísos fiscais que o próprio tesouro Brasil com a sua sobra... (Como os fatos e a

ausência de transparência nos é facultado racionalmente conjecturar com as probabilidades). Daqui a algumas décadas, caso os “livros de história” tenham a oportunidade de retratar a nossa realidade desta última década, realidade que se protrairá no tempo enquanto dominados pelo atual sistema, veremos que o Brasil voltou a ser uma colônia de exploração, apenas mais sofisticada que o “modelo português de 1500” (aqui fizemos um exercício de futurologia pautado em fatos e nas experiências da vida).

Vale notar que o Governo mantém Luciano Coutinho à frente do BNDES e gestores alinhavados à política ideológica do Governo na Caixa (CEF) e no Banco do Brasil (BB), passando-nos a mensagem de que nada pode mudar.

Enfim, o papel “desenvolvimentista” do BNDES, como observou Giambiagi (2009) está envolto em controvérsias/polêmicas, muitas vezes contaminadas pelo viés ideológico dos debatedores. O tema tem sido muito pouco discutido em profundidade – “contam-se nos dedos as teses acadêmicas sobre o assunto” pelo fato de o BNDES “fechar-se em copas” como verdadeira “caixa de pandora”. Desta perspectiva, seria interessante investigar em profundidade esse excesso de autonomia da Instituição para cobrar do empresariado “eleito” metas de desempenho e cumprimento das regras contratuais estipuladas (mormente se o negócio der errado). Dinheiro público, contratos transparentes! A ação deve ser daqui em diante e para o passado!

O Brasil precisa ter a corrupção como uma exceção que promova indistintas punições e não mais como a regra imbricadora de certas impunidades. O Brasil precisa fortalecer seus instrumentos de fiscalização (social e institucional) oportunizando transparência para voltar a ser um

Estado Democrático de Direito no espírito da Constituição Republicana de 1988.

O BNDES hoje é mais um instrumento de poder político que um banco de fomento público. Isso precisa mudar para que o BNDES volte a funcionar nos termos da finalidade de sua criação.

ADITAMENTO: Como procuramos articular sem lacunas quando escolhemos uma temática político-social relevante ao direito, como fizemos neste, entendemos por bem acrescentar alguns parágrafos que não inserimos pelo fato de em nada alterar cada linha de nossa construção.

Assim que um nobre colega nos cobrou por não termos levado em consideração a LC 105/2001, que trata dos sigilos das operações bancárias, quando responderemos ao nobre juriconsulto no corpo do presente escrito da forma mais direta possível:

“Não se incluem entre as informações de que trata este artigo (artigo da LC mencionada) as operações financeiras efetuadas pelas administrações direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios” (art. 5º, parágrafo 3º da LC 105/2001).

Sem mais, para que os nobres leitores não sejam levados à qualquer espécie de erro cognitivo e por nosso apego à precisão.

Em última informação a Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal (STF) deve decidir dia 26/05 se o Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES) pode se recusar a fornecer dados financeiros sobre contratos assinados com empresas privadas. A questão do sigilo das operações do banco será julgada em um mandado de segurança impetrado contra decisão do Tribunal de Contas da União (TCU) que determinou que o BNDES forneça todos os dados sobre

as operações de crédito efetivadas como o grupo JBS/Friboi. O relator é o ministro Luiz Fux.

Resta saber se teremos uma decisão política ou de direito do STF, por tratar-se como assentamos de uma questão de direito "contaminada" por um ranço de uma política em seu viés despido de boa adjetivação.

Finalizamos com artigo da Constituição que nos parece bem claro, em especial em seu parágrafo único:

Art. 70. A fiscalização 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, será exercida pelo Congresso Nacional, mediante controle externo, e pelo sistema de controle interno de cada Poder.

Parágrafo único. Prestará contas qualquer **pessoa** física ou **jurídica**, pública ou privada, que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos ou pelos quais a União responda, ou que, em nome desta, assumas obrigações de natureza pecuniária.

FRACIONAMENTO DE PRECATÓRIO PARA FINS DE SATISFAÇÃO DE CRÉDITO DO ADVOGADO (HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS): UMA VITÓRIA DA ADVOCACIA BRASILEIRA, EMBORA MUITO TARDIA

DOUGLAS PEREIRA DA SILVA: Graduação em Curso de Formação de Oficiais pela Academia Policial Militar do Guatupê (1994), graduação em Direito pela Universidade Estadual de Londrina (2009), com aprovação no Exame da Ordem dos Advogados do Brasil, possui também graduação em Administração pela Faculdade Estadual de Ciências Econômicas de Apucarana (1998) e mestrando em políticas públicas pela Universidade Estadual de Maringá. Tem experiência na área de Direito, com ênfase no Direito Administrativo Militar e Polícia Judiciária Militar. Tem experiência no setor público, principalmente em gestão de pessoas e projetos.

“Justiça tardia nada mais é do que injustiça institucionalizada.”
(Rui Barbosa).

1. Considerações Iniciais.

Recentemente, no julgamento do Recurso Especial n. 1.347.736 – RS do Superior Tribunal de Justiça (STJ), publicado em 15-04-2014 e do Recurso Extraordinário n. 564.132 – RS, do Supremo Tribunal Federal, publicado em 10-02-2015, finalmente chegou ao fim um luta da advocacia brasileira, com a possibilidade do desmembramento do montante principal (sujeito a precatório), o valor devido ao advogado, inclusive através de rito distinto (Requisição de Pequeno Valor – RPV).

As destacadas decisões judiciais acima somente vieram a consolidar as normas expressas na legislação brasileira, onde consta que

os honorários de qualquer espécie, inclusive os de sucumbência, pertencem ao advogado, os quais se configuram em título executivo, que podem ser executados autonomamente, nos termos do artigo 23 e artigo 24, § 1º, da Lei 8.906/1994 (Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil).

Antes das referidas decisões reinava no Brasil uma total insegurança jurídica, devido a uma interpretação equivocada das normas constitucionais, que veda a expedição de precatórios complementares ou suplementares de valor pago, bem como o fracionamento, repartição ou quebra do valor da execução para fins de enquadramento de parcela do total ao regime diferenciado (Requisição de Pequeno Valor).

A Emenda Constitucional n. 37/2002 estabeleceu a proibição de fracionamento dos precatórios, com vistas a transformar parte de seu valor em RPV, conforme previsto no antigo art. 100, § 4º da Constituição Federal, (atual art. 100, § 8º). Na verdade o fracionamento proibido pela Constituição Federal sempre parte da seguinte premissa: **a mesma titularidade do crédito**. Logo, não há óbice que dois ou mais credores, incluídos no polo ativo da mesma execução, possam receber seus créditos por sistemas distintos (RPV ou precatório), de acordo com o valor que couber a cada qual. É o que ocorre com o advogado e seu cliente.

O objetivo desse artigo é mostrar o sistema de insegurança jurídica que ocorria antes, bem como destacar a importância das referidas decisões judiciais para a advocacia brasileira e ainda salientar a necessidade de criação de instrumentos eficazes, que combatam a

morosidade da justiça brasileira, sobre questões importantes, que afetam grande número de pessoas.

2. O sistema de Precatórios e o sistema de Requisição de pequeno Valor - RPV.

A Fazenda Pública não está sujeita a penhora de seus bens (mesmo porque seus bens são impenhoráveis), por isso, no caso de execução por quantia certa, é aplicável a ela um processo especial de execução (Código de processo Civil, art. 730 e art. 731), ou seja, suas dívidas estão sujeitas a regime especial denominado de precatórios ou Requisição de Pequeno Valor, conforme o caso (Constituição Federal, art. 100 e parágrafos). Em síntese, os preceitos constitucionais direcionam a liquidação dos débitos da Fazenda num sentido especial, sendo um deles o sistema de precatório, que todos os credores procuram evitar, pois tal sistema de execução tende a tornar eterna a relação jurídica devedor-credor, devido à demora da Fazenda Pública, em quitar seus débitos.

Esse processo de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública difere da execução contra o particular. Explica Gasparini (2012, p. 966) que a diferença substancial reside na inexistência da penhora dos bens públicos. Assim, regra geral, o pagamento dos débitos decorrentes de sentença judicial transitada em julgado “Realiza-se por meio de simples requisição de pagamento, feita entre o Poder Judiciário e o Poder Executivo, conforme dispõem os arts. 730 e 731 do Código de Processo Civil”

(THEODORO JÚNIOR, 2010, p. 375). De fato, Explica Mello (2010, p. 1045) que “os pagamentos devidos pela Fazenda Pública em virtude de sentença judiciária não são assegurados por execução sobre seus bens, nem são exigíveis de imediato”. Pode-se afirmar, então, “[...] que o precatório judicial é o instrumento através do qual se cobra um débito do Poder Público (pagamentos devidos pelas Fazendas Públicas Federal, Estaduais, Distrital e Municipais), conforme o art. 100 da CF/88, em virtude de sentença judiciária” (LENZA, 2012, p. 695). Enfim, os pagamentos devidos pela Fazenda pública são feitos através de uma determinação judicial de inclusão no orçamento público da verba necessária para satisfação de um direito do credor de quantia certa, decorrente de condenação judicial transitada em julgado.

Por outro lado, a Requisição de Pequeno Valor (RPV) é também uma espécie de requisição de pagamento de quantia certa contra a Fazenda Pública condenada em processo judicial, para determinado valores totais, por beneficiário.

É um processo simplificado que dispensa a expedição de precatório para inserção em orçamento, pois, regra geral os pagamentos devem ser realizados pouco depois da expedição da requisição. No caso da Justiça Federal “Tratando-se de obrigação de pagar quantia certa, após o trânsito em julgado da decisão, o pagamento será efetuado no prazo de sessenta dias, contados da entrega da requisição, por ordem do Juiz, à autoridade citada para a causa, na agência mais próxima da Caixa Econômica Federal ou

do Banco do Brasil, independentemente de precatório” (Lei Federal n. 10.259, de 12 de julho de 2001, art. 17).

Para efeito dos valores que se consideram como “pequeno valor”, cada ente federativo pode editar lei própria, mas de acordo como o artigo 78 das Disposições Constitucionais Transitórias serão considerados de pequeno valor, os débitos ou obrigações consignados em precatório judiciário, que tenham valor igual ou inferior a quarenta salários-mínimos, perante a Fazenda dos Estados e do Distrito Federal; e trinta salários-mínimos, perante a Fazenda dos Municípios.

O Juizado Especial Federal Cível compete processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças; noutro giro, as obrigações definidas como de pequeno valor, na Justiça Federal, a serem pagas independentemente de precatório, terão como limite o mesmo valor estabelecido na Lei que dispõe sobre a instituição dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal, ou seja, sessenta salários mínimos (Lei Federal n. 10.259, de 12 de julho de 2001, art. 3, combinado com o art. 17, § 1º).

Observe, portanto, as diferenças consideráveis entre o sistema de precatório (complexo e demorado) e o sistema de Requisição de Pequeno Valor (simples e rápido). Como grande parte dos honorários advocatícios compreende valores definidos

como “pequeno valor”, a possibilidade de desmembramento do valor total é uma vitória da advocacia brasileira, indubitavelmente.

3. Insegurança Jurídica

Antes da publicação dos acórdãos anteriormente mencionados reinava no Brasil um cenário de verdadeira insegurança jurídica, com decisões conflitantes nos dois sentidos, ou seja, permitindo ou não o fracionamento da verba honorária do montante principal.

As decisões, tanto dos tribunais estaduais, quanto dos tribunais federais chegaram a ser discutidas no Superior Tribunal de Justiça (órgão do Poder Judiciário cujo fim primordial é unificar a interpretação de Lei federal, no caso, entre outros dispositivos, o artigo 23 do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil).

No entanto as decisões do Superior Tribunal de Justiça também ocorriam nos dois sentidos, comprovando o cenário de insegurança jurídica. As divergências eram inclusive dentro das próprias turmas. Confira-se:

ADMINISTRATIVO E PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. VALOR QUE ULTRAPASSA O LIMITE FIXADO PARA AS OBRIGAÇÕES DE PEQUENO VALOR. FRACIONAMENTO DA QUANTIA REFERENTE AOS HONORÁRIOS PARA PAGAMENTO MEDIANTE REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. DESCABIMENTO. PRECEDENTES.

[REsp 1016970/MS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, **PRIMEIRA TURMA**, julgado em 20/05/2008, DJe 23/06/2008, g. n.].

HONORÁRIOS DE ADVOGADO. DIREITO PRÓPRIO. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR.

Os honorários, sejam contratuais, sejam resultantes da sucumbência, constituem direito do advogado, direito autônomo, que não pode ser confundido com o direito da parte, tal como dispõe a Lei nº 8.906, de 1994 (arts. 22 e 23). Os honorários sucumbenciais não são acessórios da condenação, formando capítulo à parte que tem força de título executivo judicial, apto a uma execução individualizada. A iniciativa do advogado que exerce essa prerrogativa não constitui quebra da execução (L. 8.213/91, art. 128, § 1º e L. 10.259, art.17, § 3º), nem fracionamento do precatório ou da requisição de pagamento (que não existem nesse momento).

Recurso especial conhecido, mas desprovido.

[REsp 1335366/RS, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, **PRIMEIRA TURMA**, julgado em 04/12/2012, DJe 12/12/2012, g. n.]

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO. EXECUÇÃO DE

HONORÁRIOS. DESMEMBRAMENTO DO MONTANTE PRINCIPAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. *Discute-se a possibilidade de fracionar o valor da Execução movida contra a Fazenda Pública de modo a permitir a cobrança dos honorários sucumbenciais pelo rito da Requisição de Pequeno Valor - RPV.*

2. *Os honorários advocatícios devem ser somados ao valor principal para fins de expedição de precatório ou, se for o caso, de Requisição de Pequeno Valor, sendo defeso o fracionamento dessas parcelas.*

3. *Recurso Especial provido.*

[REsp 1348463/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/10/2012, DJe 05/11/2012, g. n.].

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS. DIREITO AUTÔNOMO. ADVOGADOS. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. FRACIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REGIME DE PRECATÓRIO.

1. *Tratando-se de execução condenatória contra a Fazenda Pública, é inviável o desmembramento dos honorários advocatícios do montante principal, para fins de dispensa da expedição de precatório.*

Precedentes.

2. Recurso especial provido.

[REsp 1232917/SE, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/03/2011, DJe 25/03/2011, g. n.]

PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DIREITO AUTÔNOMO DO CAUSÍDICO. EXECUÇÃO. PRECATÓRIO EM NOME DO ADVOGADO. ART. 23 DA LEI N. 8.906/94.

1.[...]

4. De fato os honorários, por força de lei, possuem natureza diversa do montante da condenação, ensejando em si força executiva própria, dando a seus titulares a prerrogativa de executá-los em nome próprio, sem, contudo violar o disposto no art. 100, § 4º, da Constituição.

Agravo regimental provido.

[AgRg no REsp 1221726/MA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/04/2013, DJe 02/05/2013, g. n.]

Observe, portanto, o ambiente de insegurança jurídica em relação à interpretação da norma federal, inclusive dentro das próprias turmas do Superior Tribunal de Justiça, que não chegava a uma decisão definitiva sobre o caso.

No meio dessa indecisão jurídica o Conselho da Justiça Federal editou Resolução n. 122 de 28-10-2010, com o objetivo de regulamentar, no âmbito da Justiça Federal de primeiro e segundo graus, as alterações constitucionais oriundas da Emenda Constitucional 62/2009, que alterou a forma de expedição e pagamento de precatórios.

A Resolução n. 122 estabeleceu no artigo 20, que os valores referentes à verba honorária não se incluem no cálculo do valor para fins de classificação do requisitório, sendo, inclusive, autorizada a expedição de requisição própria para pagamento dos honorários advocatícios sucumbenciais.

Referida norma foi novamente editada e no artigo 21 da Resolução n. 168, de 05-12-2011, que revogou a regulamentação anterior, manteve a sistemática de que os honorários sucumbenciais não devem ser considerados como parcela integrante do valor devido a cada credor para fins de classificação do requisitório, como de pequeno valor, sendo expedida requisição própria.

Em que pese à existência da Resolução, mesmo no âmbito da Justiça Federal os tribunais federais divergiam na interpretação. Confira abaixo acórdãos divergentes prolatados pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região e pelo Tribunal Regional Federal da 2ª Região:

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. FRACIONAMENTO. RPV PARA

PAGAMENTO DA VERBA HONORÁRIA E PRECATÓRIO PARA PAGAMENTO DO PRINCIPAL. RESOLUÇÃO Nº 258 DO CJF. 1. Não constitui violação ao disposto no artigo 100, § 4º, da Constituição Federal a expedição de RPV para pagamento da verba honorária correspondente a valor inferior a 60 salários mínimos e de precatório para o principal de valor superior àquele parâmetro. 2. No mesmo sentido, a Resolução nº 258 do Conselho da Justiça Federal admitindo a Requisição de Pequeno Valor para a verba honorária, por se tratar de crédito autônomo pertencente ao advogado, na forma do disposto no art. 23 da Lei nº 8.906/94. [TRF4, AG 5007641-48.2013.404.0000, Sexta Turma, Relator p/ Acórdão Néfi Cordeiro, juntado aos autos em 04/07/2013, g. n.].

EMENTA PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRECATÓRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FRACIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 100 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

[...]. IV - O § 4º do Art. 100 da Carta Magna, acrescentado pela Emenda Constitucional nº 37/2001, veda o fracionamento ou a quebra do valor

da execução. Dessa forma, impossível é o pagamento por Requisição de Pequeno Valor decorrente do fracionamento do valor da execução. O não fracionamento do pagamento do crédito autoral e da verba honorária atende melhor a ratio constitucional, até mesmo porque de forma contrária se permitiria que o advogado recebesse antes da própria parte. VI - Agravo de instrumento conhecido e provido [TRF2, Origem: TRF-2, AG n. 233653, Processo: 201302010121999, Primeira Turma Especializada, relator Abel Gomes, Fonte E-DJF2R - Data: 14/11/2013, g. n.].

Enfim esse era o ambiente de indecisão, que reinava quanto à interpretação da norma federal. Acrescente que no Supremo Tribunal Federal o caso também estava sendo debatido, no Recurso Extraordinário n. 564.132 – RS, sendo, inclusive reconhecida à repercussão geral sobre o caso, conforme decisão publicada DJ n. 55 do dia 28/03/2008.

4. Recurso Especial n. 1.347.736-RS

Finalmente no julgamento do Recurso Especial n. 1.347.736-RS, a matéria ficou pacificada, ao menos quanto à interpretação da norma federal. Confira na íntegra a ementa do acórdão:

CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO E
PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL

REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N. 8/2008. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESMEMBRAMENTO DO MONTANTE PRINCIPAL SUJEITO A PRECATÓRIO. ADOÇÃO DE RITO DISTINTO (RPV). POSSIBILIDADE. DA NATUREZA DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. No direito brasileiro, os honorários de qualquer espécie, inclusive os de sucumbência, pertencem ao advogado; e o contrato, a decisão e a sentença que os estabelecem são títulos executivos, que podem ser executados autonomamente, nos termos dos arts. 23 e 24, § 1º, da Lei 8.906/1994, que fixa o estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil.

2. A sentença definitiva, ou seja, em que apreciado o mérito da causa, constitui, basicamente, duas relações jurídicas: a do vencedor em face do vencido e a deste com o advogado da parte adversa. Na primeira relação, estará o vencido obrigado a dar, fazer ou deixar de fazer alguma coisa em favor do seu adversário processual. Na segunda, será imposto ao vencido o

dever de arcar com os honorários sucumbenciais em favor dos advogados do vencedor.

3. Já na sentença terminativa, como o processo é extinto sem resolução de mérito, forma-se apenas a segunda relação, entre o advogado e a parte que deu causa ao processo, o que revela não haver acessoriedade necessária entre as duas relações. Assim, é possível que exista crédito de honorários independentemente da existência de crédito "principal" titularizado pela parte vencedora da demanda.

4. Os honorários, portanto, constituem direito autônomo do causídico, que poderá executá-los nos próprios autos ou em ação distinta.

5. Diz-se que os honorários são créditos acessórios porque não são o bem da vida imediatamente perseguido em juízo, e não porque dependem de um crédito dito "principal". Assim, não é correto afirmar que a natureza acessória dos honorários impede que se adote procedimento distinto do que for utilizado para o crédito "principal".

Art. 100, § 8º, da CF.

6. O art. 100, § 8º, da CF não proíbe, nem mesmo implicitamente, que a execução dos

honorários se faça sob regime diferente daquele utilizado para o crédito dito "principal". O dispositivo tem por propósito evitar que o exequente se utilize de maneira simultânea - mediante fracionamento ou repartição do valor executado - de dois sistemas de satisfação do crédito (Requisição de Pequeno Valor e precatório).

7. O fracionamento vedado pela norma constitucional toma por base a titularidade do crédito. Assim, um mesmo credor não pode ter seu crédito satisfeito por RPV e precatório, simultaneamente. Nada impede, todavia, que dois ou mais credores, incluídos no polo ativo da mesma execução, possam receber seus créditos por sistemas distintos (RPV ou precatório), de acordo com o valor que couber a cada qual.

8. Sendo a execução promovida em regime de litisconsórcio ativo voluntário, a aferição do valor, para fins de submissão ao rito da RPV (art. 100, § 3º da CF/88), deve levar em conta o crédito individual de cada exequente. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público do STJ.

9. Optando o advogado por executar os honorários nos próprios autos, haverá regime de

litisconsórcio ativo facultativo (já que poderiam ser executados autonomamente) com o titular do crédito dito "principal".

10. Assim, havendo litisconsórcio ativo voluntário entre o advogado e seu cliente, a aferição do valor, para fins de submissão ao rito da RPV, deve levar em conta o crédito individual de cada exequente, nos termos da jurisprudência pacífica do STJ.

11. O fracionamento proscrito pela regra do art. 100, § 8º, da CF ocorreria apenas se o advogado pretendesse receber seus honorários de sucumbência parte em Requisição de Pequeno Valor e parte em precatório. Limitando-se o advogado a requerer a expedição de RPV, quando seus honorários não excederam ao teto legal, não haverá fracionamento algum da execução, mesmo que o crédito do seu cliente siga o regime de precatório. E não ocorrerá fracionamento porque assim não pode ser considerada a execução de créditos independentes, a exemplo do que acontece nas hipóteses de litisconsórcio ativo facultativo, para as quais a jurisprudência admite que o valor da execução seja considerado por credor individualmente considerado.

RE 564.132/RS, submetido ao rito da repercussão geral

12. No RE 564.132/RS, o Estado do Rio Grande do Sul insurge-se contra decisão do Tribunal de Justiça local que assegurou ao advogado do exequente o direito de requisitar os honorários de sucumbência por meio de Requisição de Pequeno Valor, enquanto o crédito dito "principal" seguiu a sistemática dos precatórios. Esse recurso foi submetido ao rito da repercussão geral, considerando a existência de interpretações divergentes dadas ao art. 100, § 8º, da CF.

13. Em 3.12.2008, iniciou-se o julgamento do apelo, tendo o relator, Ministro Eros Grau, negado provimento ao recurso, acompanhado pelos votos dos Ministros Menezes Direito, Cármen Lúcia, Ricardo Lewandowski e Carlos Ayres Brito. O Ministro Cezar Peluso abriu a divergência ao dar provimento ao recurso. Pediu vista a Ministra Ellen Gracie. Com a aposentadoria de Sua Excelência, os autos foram conclusos ao Min. Luiz Fux em 23.4.2012.

14. Há, portanto, uma maioria provisória, admitindo a execução de forma autônoma dos honorários de sucumbência mediante RPV, mesmo

quando o valor "principal" seguir o regime dos precatórios.

15. Não há impedimento constitucional, ou mesmo legal, para que os honorários advocatícios, quando não excederem ao valor limite, possam ser executados mediante RPV, ainda que o crédito dito "principal" observe o regime dos precatórios. Esta é, sem dúvida, a melhor exegese para o art. 100, § 8º, da CF, e por tabela para os arts. 17, § 3º, da Lei 10.259/2001 e 128, § 1º, da Lei 8.213/1991, neste recurso apontados como malferidos.

16. Recurso especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art.

543-C do CPC e da Resolução STJ n. 8/2008.

(REsp 1347736/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, Rel. p/ Acórdão Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/10/2013, DJe 15/04/2014, g. n.)

Pode-se dizer que houve uma guinada no pensamento de parte dos Senhores Ministros do Superior Tribunal de Justiça, com votos surpreendentes. Primeiro, o Senhor Ministro Castro Meira, relator original do processo votou a favor da possibilidade do fracionamento da verba honorária, contrariando o seu entendimento anterior, conforme destacado anteriormente nesse

artigo (confira o REsp 1232917/SE, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/03/2011, DJe 25/03/2011).

Devido à aposentadoria do Senhor Ministro Castro Meira, a relatoria passou para o Senhor Ministro Herman Benjamin, que também mudou seu posicionamento para permitir o fracionamento, porque em decisão anterior, também constante nesse artigo, ele havia negado a possibilidade de fracionamento da verba honorária (confira o REsp 1348463/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/10/2012, DJe 05/11/2012).

Quanto ao julgamento final votaram favoravelmente a possibilidade de fracionamento os Senhores Ministros Castro Meira, Herman Benjamin, Napoleão Nunes Maia Filho, Mauro Campbell Marques e Ari Pargendler e no sentido inverso os Senhores Ministros Arnaldo Esteves Lima, Benedito Gonçalves, Sérgio Kukina e Eliana Calmon. Votação extremamente apertada (5x4), o que mostra a polêmica da matéria.

5. Recurso Extraordinário n. 564.132 – RS

Embora a decisão do superior Tribunal de Justiça pacificasse a interpretação de Lei federal, ainda estava pendente o julgamento do Recurso Extraordinário n. 564.132 – RS, que analisava dispositivos constitucionais relativos à controvérsia. O Acórdão embora datado do final de 2014, somente foi publicado no início deste ano de 2015. Confira a Ementa da decisão do Supremo Tribunal Federal:

EMENTA: CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. ALEGADO FRACIONAMENTO DE EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA DE ESTADO-MEMBRO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VERBA DE NATUREZA ALIMENTAR, A QUAL NÃO SE CONFUNDE COM O DÉBITO PRINCIPAL. AUSÊNCIA DE CARÁTER ACESSÓRIO. TITULARES DIVERSOS. POSSIBILIDADE DE PAGAMENTO AUTÔNOMO. REQUERIMENTO DESVINCULADO DA EXPEDIÇÃO DO OFÍCIO REQUISITÓRIO PRINCIPAL. VEDAÇÃO CONSTITUCIONAL DE REPARTIÇÃO DE EXECUÇÃO PARA FRAUDAR O PAGAMENTO POR PRECATÓRIO. INTERPRETAÇÃO DO ART. 100, § 8º (ORIGINARIAMENTE § 4º), DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. RECURSO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO.

(RE 564132, Relator(a): Min. EROS GRAU, Relator(a) p/ Acórdão: Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 30/10/2014, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-027 DIVULG 09-02-2015 PUBLIC 10-02-2015 EMENT VOL-02765-01 PP-00001, g. n.)

Devido a sua importância histórica transcreve-se na íntegra o relatório e o voto Senhor Ministro Eros Grau, prolatado em **03-12-2008**:

Trata-se de recurso extraordinário interposto contra decisão proferida pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, decisão que, em agravo interno no agravo de instrumento nos autos de execução de sentença, afirmou a possibilidade de execução autônoma de honorários advocatícios. Eis o teor da ementa:

"Agravo interno. Fracionamento de execução inexistente. Execução autônoma de honorários é factível, pois em consonância com os arts. 23 e 24 da Lei n. 8.906/94.

Prequestionamento não cabido, pois inexistentes os requisitos do art. 535, do CPC. Decisão monocrática mantida. Agravo interno desprovido."

2. O Estado do Rio Grande do Sul alega, nas razões de recurso extraordinário, que essa decisão viola o disposto no artigo 100, § 4º, da Constituição do Brasil.

3. Sustenta que "se o débito principal se enquadra no rito dos precatórios a execução dos honorários não pode seguir outro rito. Isso deve ser respeitado mesmo se for autônoma a execução dos honorários advocatícios e o valor executado inferior ao limite previsto para Requisição de Pequeno Valor.

Se assim não o fosse, estaria-se [sic] admitindo exceção à regra constitucional que veda o fracionamento de precatório."

4. Diz que "[viários são os argumentos que levam à impossibilidade de expedição de Requisição de Pequeno Valor para satisfação da verba honorária, quando o total da execução ultrapassar o teto previsto para as obrigações de pequeno valor. Em especial, destacam-se a impossibilidade de fracionamento do valor da execução e a necessidade da verba acessória observar as mesmas diretrizes impostas à verba principal."

5. Requer o conhecimento e provimento do presente recurso extraordinário para reformar o acórdão recorrido.

6. O Supremo Tribunal Federal reconheceu a repercussão geral da questão constitucional suscitada.

7. O Ministério Público Federal, em parecer de fls. 72/78, opina pelo conhecimento e provimento do recurso extraordinário.

É o relatório.

[...]

A controvérsia de que se trata nestes autos diz com a possibilidade de fracionamento do valor da

execução para pagamento de honorários advocatícios.

2. O Estado do Rio Grande do Sul foi condenado, em ação ordinária, a efetivar o pagamento de honorários advocatícios no valor de 5% sobre o valor total da condenação (R\$ 1.585,32).

3. Os recorrentes, advogados no processo de conhecimento, propuseram a execução de sentença, requerendo o pagamento por Requisição de Pequeno Valor do crédito correspondente aos honorários de sucumbência.

4. O Juiz de primeira instância indeferiu o pedido. Determinou fossem, os honorários, pagos por meio de precatório. Ainda que honorário advocatício possa ser executado em autos apartados, seria impossível o fracionamento da execução a fim de que o seu valor fosse recebido nos termos do disposto no artigo 100, § 4º, da Constituição do Brasil.

5. Contra essa decisão foi interposto agravo de instrumento, provido em decisão monocrática, sob o fundamento de que a verba honorária consubstancia direito autônomo. Por isso poderia ser executado em separado, eis que se não confunde com o valor do crédito principal pertencente à parte.

6. *Essa decisão foi confirmada pela Terceira Câmara Especial Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, a ela acrescentando o argumento de que a vedação é direcionada à pretensão de fracionamento em benefício do mesmo titular, o que no caso não se verifica, já que aí se trata de pleito autônomo de honorários de advogado que não atua em causa própria.*

7. *Daí o presente recurso extraordinário interposto pelo Estado do Rio Grande do Sul.*

8. *Esta Corte, por ocasião do julgamento do RE n. 146.139, Relator o Ministro Moreira Alves, Sessão do dia 10.5.96, fixou entendimento, à luz do disposto no artigo 33 do ADCT, no sentido de que "somente em ações de cobrança de créditos alimentícios os honorários advocatícios sucumbenciais manteriam sua natureza alimentar, porque o acessório segue o principal". Embora tenham caráter alimentício, os honorários advocatícios resultantes da sucumbência devem seguir a sorte do principal.*

9. *Eis o teor da ementa:*

"EMENTA: Precatório. Artigo 33 do ADCT da Constituição Federal. Honorários de advogado. Quando a Constituição excepciona do precatório para a execução de créditos de natureza outra que

não a alimentícia os créditos que tenham tal natureza, a exceção só abarca a execução da condenação em ação que tenha por objeto cobrança específica desses créditos, inclusive, portanto, dos honorários de advogado, e não a execução de condenação a pagamentos que não decorrem de créditos alimentares, ainda que nessa condenação haja uma parcela de honorários de advogado a título de sucumbência, e, portanto, a título de acessório da condenação principal. Neste caso, o acessório segue a sorte do principal. Recurso extraordinário conhecido e provido."

10. *Posteriormente, este Tribunal, manifestando-se sobre o caráter dos honorários advocatícios, ratificou o entendimento de que consubstancia, para os profissionais liberais do direito, prestação alimentícia [RE n. 470.407, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJ de 13.10.06; RE n. 146.318, DJ de 4.4.97, Relator o Ministro Carlos Velloso; RE n. 170.220, DJ de 7.8.98, Relator o Ministro Marco Aurélio].*

11. *Quanto a esse ponto não há dúvida: trata-se de verba alimentícia.*

12. *Importa indagarmos, a esta altura, a aplicação ou não aplicação, à hipótese dos presentes*

autos, do precedente relatado pelo Ministro Moreira Alves [RE n. 141.639].

13. Esta Corte, no julgamento do RE n. 141.639, vedou a execução de honorários nos termos da exceção prevista no caput do artigo 100 da Constituição do Brasil. Isso porque considerou tais honorários como acessório da condenação. O voto tomou como premissa o direito vigente à época.

14. O artigo 33 do ADCT determinou que todos os créditos pendentes de pagamento na data da promulgação da Constituição poderiam ser pagos em prestações anuais, iguais e sucessivas, no prazo máximo de oito anos.

15. A norma alcançava os precatórios tais como expedidos, sem distinção entre os créditos que alcançava, mesmo porque anteriormente à Constituição de 1988 não eram distintos, para efeito de expedição de precatórios, créditos alimentares e não-alimentares. O regime aplicável ao pagamento de ambos era o mesmo.

16. Pretendia-se, naquele julgamento, o fracionamento de precatório já expedido, a posteriori. E não se dava a hipótese, no caso, de execução autônoma pelo advogado da causa.

17. *Aqui, a situação é outra. Não há ofício requisitório expedido.*

18. *O Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil, Lei n. 8.906, de 4 de julho de 1994, dispõe, em seu artigo 23, que "os honorários incluídos na condenação, por arbitramento ou sucumbência, pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a*

sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor".

19. *O § 1º do artigo 24 dessa mesma lei estabelece que "a execução dos honorários pode ser promovida nos mesmos autos da ação em que tenha atuado o advogado, se assim lhe convier."*

20. ***É evidente o direito do advogado de executar de forma autônoma os honorários advocatícios. Esses honorários, como se vê, não se confundem com o principal.***

21. ***Temos então que [i] os honorários advocatícios são dotados de caráter alimentício; [ii] o entendimento fixado no RE n. 141.639, Relator o Ministro Moreira Alves, não se aplica aos casos em que o precatório ainda não foi expedido, [iii] o***

advogado tem o direito a executar os honorários de forma autônoma.

22. A finalidade do preceito acrescentado pela Emenda Constitucional n. 37/2002 [artigo 100, parágrafo 4º] ao texto da Constituição é a de evitar que o exeqüente se valha simultaneamente, mediante o fracionamento, repartição ou quebra do valor da dívida, de dois sistemas de satisfação de crédito: o do precatório para uma parte dela e o do pagamento imediato [sem expedição de precatório] para outra.

23. Daí que a regra constitucional apenas se aplica a situações nas quais o crédito seja atribuído a um mesmo titular. E isso de sorte que, a verba honorária não se confundindo com o principal, o preceito não se aplica quando o titular do crédito decorrente de honorários pleiteie o seu recebimento. Ele não sendo titular de dois créditos não incide, no caso, o disposto no artigo 100, § 4º, da Constituição do Brasil.

24. A verba honorária consubstancia direito autônomo, podendo mesmo ser executada em separado. Não se confundindo com o crédito principal que cabe à parte, o advogado tem o direito

de executar seu crédito nos termos do disposto nos artigos 86 e 87 do ADCT.

25. A única exigência a ser, no caso, observada é a de que o fracionamento da execução ocorra antes da expedição do ofício requisitório, sob pena de quebra da ordem cronológica dos precatórios.

Nego provimento ao recurso extraordinário.

(RE 564132, Relator(a): Min. EROS GRAU, Relator(a) p/ Acórdão: Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 30/10/2014, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-027 DIVULG 09-02-2015 PUBLIC 10-02-2015 EMENT VOL-02765-01 PP-00001, g. n.)

O voto do Senhor Ministro Relator Eros Grau foi acompanhado pelos votos dos Senhores Ministros Menezes Direito, Cármen Lúcia, Ricardo Lewandowski e Carlos Britto, totalizando cinco votos; mas, em seguida ocorreu o voto divergente do Senhor Ministro Cezar Peluso; logo depois pediu vistas a Senhora Ministra Ellen Gracie (nota-se que nesse momento a votação estava 5x1, a favor da possibilidade do fracionamento).

A votação somente retornou em data de **30-10-2014**, **quase seis anos depois do pedido de vista da Ministra Ellen Gracie**, que se aposentou, sem exarar seu voto. Nessa data (30-10-2014), depois de colhido o voto-vista da Ministra Rosa Weber

(sucessora da Ministra Ellen Gracie) acompanhando o voto do Senhor Ministro Eros Grau, votou o Senhor Ministro Gilmar Mendes no sentido contrário (ou seja, na impossibilidade do fracionamento); em seguida votou o Senhor Ministro Marco Aurélio e o Senhor Ministro Celso de Mello acompanhando a maioria.

Assim os Senhores Ministros do Supremo Tribunal Federal, decidindo o mérito da Repercussão Geral, negou provimento ao recurso, vencidos os Senhores Ministros Cezar Peluso e Gilmar Mendes.

6. Considerações Finais

Dedica-se esse último tópico para questionar a ofensa ao princípio da duração razoável do processo. A Constituição Federal prescreve que “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação” (CF-88, artigo 5º, inciso LXXVIII, incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004).

No entanto, observe que o caso demorou aproximadamente seis anos apenas para prosseguir uma votação de um processo vital para a sociedade brasileira e principalmente para a advocacia brasileira. Nada justifica uma demora tão longa. Mesmo porque nos votos que vieram posteriormente ao voto do Senhor Ministro Eros Grau, proferido lá em 2008, nada de novo foi introduzido, nem em relação à jurisprudência, nem em relação à doutrina. Não houve grandes debates; os votos favoráveis ao

fracionamento da verba honorária, que vieram posteriormente ratificaram o posicionamento e a fundamentação explanada pelo Senhor Ministro Eros Grau. Os votos divergentes foram pouquíssimos e sem grande expressão jurisprudencial ou doutrinária, que pudesse abalar os fundamentos da decisão vencedora.

Infelizmente ainda não se tem no Brasil meios adequados para lutar contra essa morosidade do Poder Judiciário. A decisão proferida é impecável do ponto de vista jurídico, mas lamentável, devido à demora.

Daí surge à seguinte indagação: por que a Corte Suprema demora tanto para julgar um processo vital, que atinge uma classe inteira de profissionais, essenciais ao funcionamento da própria justiça?

E não se diga que houve inércia por parte da Advocacia brasileira, porque, por diversas vezes a Ordem dos Advogados do Brasil protocolou requerimento, a fim de que houvesse a preferência na apreciação do presente recurso e o consequente julgamento de tão relevante matéria para a advocacia pátria (Confira as peças eletrônicas juntadas aos autos do RE/564132, em especial as petições datadas de 09-06-2010, 07-01-2013 e 16-09-2013).

A Justiça tardia não tem o condão de aplacar a injustiça ocorrida com o lapso temporal. Tem efeitos apenas para o futuro. Portanto, necessário se faz que o nosso sistema judicial seja

reformulado, a fim de nele incluir mecanismos efetivos, que combatam a morosidade da Justiça brasileira, principalmente naqueles casos que atinge tantas pessoas, como o caso em estudo.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973, institui **Código de Processo Civil** disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5869compilada.htm> acesso em 20-05-2015.

_____. **Constituição da República do Brasil de 1988**, disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>, acesso em 20-05-2015.

_____. Lei n 8.906, de 4 de julho de 1994, dispõe sobre o **Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB)**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8906.htm>, acesso em 20-05-2015.

_____. Lei n. 10.259, de 12 de julho de 2001, dispõe sobre a instituição dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/l10259.htm>, acesso em 20-05-2015.

_____. Superior Tribunal de Justiça: **Recurso Especial n. 1016970/MS**, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/05/2008, DJe 23/06/2008. Disp. em:

https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=783890&num_registro=200703008314&data=20080623&formato=PDF>, acesso em 20-05-2015.

_____. Superior Tribunal de Justiça: **Recurso Especial n. 1335366/RS**, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, PRIMEIRA TURMA, j. em 04/12/2012, DJe 12/12/2012. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1199680&num_registro=201201513710&data=20121212&formato=PDF>, acesso em 20-05-2015.

_____. Superior Tribunal de Justiça: **Recurso Especial n. 1232917/SE**, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, j. em 15/03/2011, DJe 25/03/2011. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1043061&num_registro=201100187226&data=20110325&formato=PDF>, acesso em 20-05-2015.

_____. Portal da Justiça Federal: **Resolução n. 168 - 05/12/2011**, que regulamenta, no âmbito da Justiça Federal de primeiro e segundo grau, os procedimentos relativos à expedição de ofícios requisitórios, ao [.....]. DOU 08/12/2011 - Seção 1 - p. 120-122. Disponível em: <https://www2.cjf.jus.br/jspui/bitstream/handle/1234/45471/Res%20168-2011.pdf?sequence=8>>, acesso em 20-05-2015.

_____. Superior Tribunal de Justiça: **Recurso Especial n. 1348463/RS**, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. em 18/10/2012, DJe 05/11/2012. Disp. em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1043061&num_registro=201100187226&data=20110325&formato=PDF>

[ente=ITA&sequencial=1188981&num_registro=201202131452&data=20121105&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?composante=ITA&sequencial=1188981&num_registro=201202131452&data=20121105&formato=PDF)>, acesso em 20-05-2015.

_____. Superior Tribunal de Justiça: **AgRg no Recurso Especial n. 1221726/MA**, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, j. em 23/04/2013, Dje 02/05/2013. Disp.em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?composante=ITA&sequencial=1229388&num_registro=201002056579&data=20130502&formato=PDF>, acesso em 20-05-2015.

_____. Tribunal regional Federal da 4ª Região: TRF4, AG 5007641-48.2013.404.0000, Sexta Turma, Relator p/ Acórdão Néfi Cordeiro, juntado aos autos em 04/07/2013. Disp. em: <https://eproc.trf4.jus.br/eproc2trf4/controlador.php?acao=acessar_documento_publico&doc=41372955908839481040000000033&evento=41372955908839481040000000029&key=5d37732523087a56842d3e22c6a967a03eda5888e818ac5da5993916e9778eaf>, acesso em 20-05-2015.

_____. Tribunal regional Federal da 2ª Região: TRF2, Origem: TRF-2, AG n. 233653, Processo: 201302010121999, Primeira Turma Especializada, relator Abel Gomes, Fonte E-DJF2R - Data: 14/11/2013. Disponível em: <http://jurisprudencia.trf2.jus.br/v1/search?q=cache:XYKgTzHu5vcJ:www.trf2.com.br/idx/trf2/ementas/%3Fprocesso%3D201302010121999%26CodDoc%3D284191+%22EXECUC%3%87%3%83O+DE+SENTEN%3%87A%22+e+%22PRECAT%3%93RIO%22+e+%22HONOR%3%81RIOS+ADVOCAT%3%8DCIOS%22+e+%22FRACIONAMENTO%22+e+%22IMPOSSIBILIDADE%22+&client=jurisprudencia&output=xml_no_dtd&proxystylesheet>

[t=jurisprudencia&lr=lang_pt&ie=UTF-](#)

[8&site=ementas&access=p&oe=UTF-8>](#), acesso em 20-05-2015.

_____. Superior Tribunal de Justiça: **Recurso Especial n. 1347736** – RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, Rel. p/ Acórdão Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/10/2013, DJe 15/04/2014 Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1253736&num_registro=201202102740&data=20140415&formato=PDF>, acesso em 20-05-2015.

_____. Supremo Tribunal Federal: **Recurso Extraordinário n. 564132**, Relator: Min. EROS GRAU, Relator p/ Acórdão: Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 30/10/2014, Repercussão Geral - Mérito Dje-027. Divulg 09-02-2015 PUBLIC 10-02-2015 EMENT VOL-02765-01 PP-00001, disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=630127>>, acesso em 20-05-2015.

_____. **Petição da Ordem dos Advogados do Brasil requerendo preferência de julgamento datada de 09-06-2010** in Supremo Tribunal Federal: RE n. 564132. Disp. em: <http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=2559296>>, acesso em 20-05-2015.

_____. **Petição da Ordem dos Advogados do Brasil requerendo preferência de julgamento datada de 07-01-2013** in Supremo Tribunal Federal: RE n. 564132. Disp. em:

<<http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=2559296>>, acesso em 20-05-2015.

_____. **Petição da Ordem dos Advogados do Brasil requerendo preferência de julgamento datada de 16-09-2013** in Supremo Tribunal Federal: RE n. 564132. Disp. em: <<http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=2559296>>, acesso em 20-05-2015.

CARNEIRO, Leonardo Carneiro da. **A Fazenda Pública em Juízo**, 9. ed. São Paulo: Dialética. 2011.

GASPARINI, Diogenes. **Direito Administrativo**, 17ª edição, São Paulo: Saraiva, 2012.

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado / Pedro Lenza**. – 16. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo : Saraiva, 2012.

MELLO. Celso Antônio Bandeira de. **Direito Administrativo**, 27ª edição, São Paulo: Malheiros, 2010.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**, 25ª edição, Saraiva: São Paulo, 2010.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Processo Civil**, Volume II, Processo de Execução e Cumprimento de Sentença, Processo Cautelar e Tutela de Urgência, 45ª edição, Rio de Janeiro: Forense, 2010.

CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECON MICA NÃO PODE USAR INTERCEPTA O DE COMUNICA O TELEF NICA COMO PROVA EM PROCESSO ADMINISTRATIVO

CARLOS EDUARDO RIOS DO AMARAL:
Defensor Público do Estado do Espírito Santo.

A Constitui o Federal de 1988 estabeleceu limites e restri es às investiga es realizadas pelas autoridades e órgãos públicos brasileiros. Algumas dessas modera es constitucionais encontram-se consubstanciadas em cláusulas pétreas, no rol dos direitos e garantias fundamentais do cidadão e da coletividade. Portanto, imutável e indiscutível o conteúdo desses valores políticos supremos eleitos pela Assembleia Nacional Constituinte.

Dentre as cláusulas constitucionais de barreira   investiga o estatal ilimitada contra o cidadão temos a inscrita no Art. 5 , Inciso XII, da Constitui o, nestes termos:

“Art. 5  (...)

(...)

XII -   inviolável o sigilo da correspondência e das comunica es telegráficas, de dados e das comunica es telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei

estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal”.

É o chamado princípio da inviolabilidade do sigilo das comunicações. No caso das comunicações telefônicas, como se extrai do dispositivo constitucional, somente poderá ser violado, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal.

Noutras palavras, o que não seja especificamente para fins de investigação criminal ou instrução processual penal, será constitucionalmente vedada a violação e o compartilhamento do sigilo das comunicações telefônicas, mesmo através de ordem judicial.

Assim, autoridades e órgãos públicos administrativos e civis, de qualquer natureza, inclusive do Poder Judiciário, jamais poderão instruir suas investigações, processos e procedimentos com base em interceptação de comunicações telefônicas, muito menos na condição de cessionários destas provas excepcionais.

Regulamentando o Art. 5º, Inciso XII, da Constituição, a Lei Federal nº 9.296, de 24 de Julho de 1996, limitou ainda mais os poderes investigatórios do Estado.

Logo em seu Art. 1º estabelece sem nenhuma ressalva ou exceção o sigredo de justiça absoluto da interceptação das comunicações

telefônicas usada como prova em investiga o criminal e em instru o processual penal.

Destarte, se a Constitui o não autoriza qualquer modo de empréstimo ou cessão da intercepta o de comunica es telefônicas como prova em outro tipo de investiga o, processo e procedimento, inclusive de natureza criminal (prova por deriva o), a Lei 9.296/96 ao consagrar expressamente o manto do segredo de justiça desta prova, afasta qualquer possibilidade de sua reutiliza o por quem quer que seja e, ainda, aonde quer que seja.

O Art. 8  da Lei 9.296/96 mais uma vez repete o segredo de justiça da intercepta o de comunica o telef nica: “A intercepta o de comunica o telef nica, de qualquer natureza, ocorrerá em autos apartados, apensados aos autos do inquérito policial ou do processo criminal, preservando-se o sigilo das diligências, grava es e transcri es respectivas”.

Produzida a prova fruto de intercepta o de comunica o telef nica, para demonstra o de determinado fato, nos autos do inquérito policial ou do processo criminal, estará completamente esgotada sua fun o e objetivo legais. O sigilo das diligências, grava es e transcri es respectivas, assim como o segredo de justiça desta prova, impor  a proibi o de seu empréstimo de qualquer natureza.

O Conselho Administrativo de Defesa Econ mica – CADE   uma autarquia federal, vinculada ao Ministério da Justiça, com sede e foro no

Distrito Federal, que exerce, em todo o Território nacional, as atribuições dadas pela Lei nº 12.529/2011.

O CADE tem como missão zelar pela livre concorrência no mercado, sendo a entidade responsável, no âmbito do Poder Executivo, não só por investigar e decidir, em última instância, sobre a matéria concorrencial, como também fomentar e disseminar a cultura da livre concorrência.

É evidente, o CADE não possui competência para investigação criminal ou instrução processual penal. É o que basta para dizer que esta autarquia não pode utilizar em suas atribuições institucionais prova obtida através de interceptação de comunicações telefônicas. Muito menos poderá utilizá-la por empréstimo, uma vez que sigilo das diligências, gravações e transcrições, assim como o segredo de justiça desta prova, por força da Constituição e da lei, são oponíveis erga omnes.

Por fim, cabe registrar que a interceptação das comunicações telefônicas não será cabível em toda e qualquer investigação criminal ou instrução processual penal. O fato investigado deverá constituir infração penal punida com reclusão e, ainda, a prova não poderá ser obtida por outros meios disponíveis.

PENSÃO ALIMENTÍCIA E SUA VINCULAÇÃO AO SALÁRIO MÍNIMO

AFONSO TAVARES DANTAS NETO:
Promotor de Justiça de Família e Sucessões
(Juazeiro do Norte-CE).

A pensão alimentícia compreende “*os alimentos necessários para o sustento, mas, também, os demais meios indispensáveis para as necessidades da vida no contexto social da cada um... os alimentos devem atender também a compatibilidade com a condição social*” (DOCTRINA E PRÁTICA DOS ALIMENTOS. Sérgio Gilberto Porto – 4ª edição – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 17, *passim*). Mais adiante o mesmo autor explica que “*os alimentos necessários para o sustento, vestuário e habitação são definidos pela doutrina como alimentos naturais, ao passo que os alimentos destinados às despesas de educação, instrução e lazer são denominados alimentos civis*” (obra citada, p. 20).

A Constituição Federal de 1988 dispõe, *in verbis*:

“Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

[...]

IV - salário mínimo , fixado em lei, nacionalmente unificado, capaz de atender a suas necessidades vitais básicas e às de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, com reajustes periódicos que lhe preservem o poder

aquisitivo, sendo vedada sua vinculação para qualquer fim”.

Numa leitura apressada do dispositivo constitucional acima transcrito, poder-se-ia imaginar que jamais poderia haver vinculação do salário mínimo *“para qualquer fim”*. Tal interpretação é temerária, pois constitui modalidade literal de análise do texto jurídico.

Afastando-se a interpretação ao pé da letra, chamada tecnicamente de interpretação literal, para adotar uma interpretação sistemática da norma jurídica em análise, conclui-se que a vinculação vedada é aquela que foge à finalidade da instituição do salário mínimo, ou seja, a vinculação pura e simples, sem caráter alimentar ou salarial.

Convida-se à leitura dos dois julgados lapidares do excelso Supremo Tribunal Federal que dirimiram definitivamente a questão, *verbo ad verbum*:

“EMENTA: PENSÃO ESPECIAL. FIXAÇÃO COM BASE NO SALÁRIO-MÍNIMO. C.F., ART. 7., IV. A vedação da vinculação do salário-mínimo, constante do inc. IV do art. 7. da Carta Federal, visa a impedir a utilização do referido parâmetro como fator de indexação para obrigações sem conteúdo salarial ou alimentar. Entretanto, não pode abranger as hipóteses em que o objeto da prestação expressa em salários-mínimos tem a finalidade de atender as mesmas garantias que a parte inicial do inciso concede ao trabalhador e a sua família, presumivelmente capazes de suprir as necessidades

vitais básicas. Recurso extraordinário não conhecido” (STF – RE 170203, Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO, Primeira Turma, julgado em 30/11/1993, DJ 15-04-1994 PP-08076 EMENT VOL-01740-08 PP-01535 RTJ VOL-00151-02 PP-00652).

“AÇÃO DE ALIMENTOS. FIXAÇÃO DE PENSÃO ALIMENTÍCIA COM BASE EM SALÁRIO MÍNIMO. ALEGAÇÃO DE MALTRATO AO ARTIGO 7., INCISO IV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. A fixação de pensão alimentícia tem por finalidade garantir aos beneficiários as mesmas necessidades básicas asseguradas aos trabalhadores em geral pelo texto constitucional. De considerar-se afastada, por isso, relativamente a essa hipótese, a proibição da vinculação ao salário mínimo, prevista no inciso IV do artigo 7. da Carta Federal. Recurso Extraordinário não conhecido” (STF – RE 134567, Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO, Primeira Turma, julgado em 19/11/1991, DJ 06-12-1991 PP-17829 EMENT VOL-01645-03 PP-00378 RTJ VOL-00139-03 PP-00971).

Na esteira do entendimento do Supremo Tribunal Federal, existe um excelente julgado (unânime), relatado pela Desembargadora Vera Lúcia Correia Lima (egressa dos quadros do Ministério Público

cearense), do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, que merece ser consultado, *ipsis verbis et litteris*:

“PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE C/C ALIMENTOS. EXAME DE DNA. RESULTADO POSITIVO. POSTERIOR RECONHECIMENTO DA PATERNIDADE. PEDIDO DE EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. FIXAÇÃO DOS ALIMENTOS EM MÚLTIPLOS DO SALÁRIO MÍNIMO. ALINHAMENTO À JURISPRUDÊNCIA DO STF. TERMO INICIAL DA DÍVIDA ALIMENTAR. CITAÇÃO. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ CONFIGURADA. APELAÇÃO CONHECIDA E IMPROVIDA. 1. Trata-se de recurso de apelação cível interposto em face de sentença que, proferida nos autos de ação de investigação de paternidade c/c alimentos, deu provimento ao pedido da parte autora, reconhecendo o parentesco em linha reta, em primeiro grau, entre investigante e investigado, bem como fixando pensão alimentícia no valor de três salários mínimos mensais, condenando o demandado como litigante de má-fé. 2. Busca o apelante a total reforma da sentença, a fim de que: a) o processo seja extinto sem julgamento do mérito com relação à investigação de paternidade, por perda

superveniente do objeto; b) os alimentos sejam fixados em percentual da remuneração, e não em salários mínimos; c) o termo inicial do débito alimentar ocorre somente a partir da prolação da sentença; e d) seja excluída a condenação do apelante por litigância de má-fé. 3. O reconhecimento da procedência do pedido do réu configura a hipótese prevista no art. 269, II, do CPC, ensejando resolução do mérito, pelo que não merece guarida a pretensão do apelante de ver reformada a sentença para que o processo seja extinto sem julgamento do mérito, quanto à investigação de paternidade, por suposta perda superveniente do objeto. 4. Encontra-se pacificado o entendimento do Supremo Tribunal Federal no sentido de que é possível a vinculação de pensão alimentícia ao salário mínimo. Precedentes: REs nºs 170.203-6/GO, relator Ministro Ilmar Galvão, DJ de 15.04.94, 140.356-6/GO, relator Ministro Ilmar Galvão, DJ de 15.04.94 e 166.586-6/GO, relator Ministro Marco Aurélio, DJ de 29.08.97. Pairando dúvidas acerca dos exatos rendimentos do alimentante, mostra-se prudente a fixação dos alimentos em salários mínimos, e não em percentual da sua remuneração, evitando maiores dificuldades no momento de calcular o valor da prestação.

Ressalte-se que, havendo alteração no binômio necessidade-possibilidade, poderá qualquer dos interessados ingressar com a ação cabível, como o fim de revisar ou exonerar o valor da pensão alimentícia. 5. "Julgada procedente a investigação de paternidade, os alimentos são devidos a partir da citação" (Enunciado nº 277 da Súmula do STJ; art. 13, § 2º, da Lei nº 5.478/68). 6. Não merece reproche o decisum vergastado quanto à condenação do investigado por litigância de má-fé, uma vez que, das informações trazidas aos autos, emerge, de forma cristalina, a indisposição do réu no sentido de cooperar com o deslinde do feito, dificultando a produção da prova técnica, bem como a falta de compromisso com a verdade em suas declarações, condutas que excederam os limites do direito à ampla defesa, ingressando no campo da deslealdade processual. 7. Recurso de apelação cível conhecido e improvido" (TJCE – Apelação nº 17134-85.2000.8.06.0070/1, 4ª Câmara Cível do TJCE, Rel. Vera Lúcia Correia Lima. unânime, DJ 07.02.2011).

O egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco também abordou o tema com bastante lucidez, conforme se vê adiante, *verbatim*:

“DIREITO DE FAMÍLIA. AÇÃO REVISIONAL. ALIMENTOS IN NATURA. CONVERSÃO PARA

PECÚNIA E VINCULAÇÃO AO SALÁRIO MÍNIMO. POSSIBILIDADE. PREVALÊNCIA DO INTERESSE DA CRIANÇA. REAJUSTE. ADEQUAÇÃO AO BINÔMIO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO À UNANIMIDADE. 1. Em se tratando de alimentos, a capacidade financeira de quem presta e a necessidade de quem recebe constituem os parâmetros para a fixação do valor da pensão alimentícia, admitindo-se sua modificação, a partir das circunstâncias do caso concreto, inclusive como medida de atualização do valor anteriormente fixado. 2. A conversão dos alimentos in natura para pecúnia melhor atende ao interesse da criança e a vinculação do valor ao salário mínimo garante a correção automaticamente. 3. Recurso improvido. Decisão unânime” (TJPE – Apelação nº 0228700-7, 4ª Câmara Cível do TJPE, Rel. Jones Figueirêdo. j. 05.07.2011, unânime, DJe 14.07.2011).

Obviamente, considerando que o Supremo Tribunal Federal é o guardião da Constituição, constitui o intérprete por excelência do texto constitucional.

Corroborando a exposição até aqui, recomenda-se a leitura da insuperável doutrina do mestre civilista Yussef Said Cahali, na sua obra *DOS ALIMENTOS*, 7ª edição, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. Páginas 116 e seguintes.

Uma eventual irresignação contra a interpretação do texto constitucional pelo Supremo Tribunal Federal tem grande probabilidade de resultar num insucesso processual, pois considerando-se a hierarquia do Judiciário nacional, não é de se esperar que as instâncias judiciais inferiores contrariem o entendimento do Pretório Excelso.

Logo, não há como fugir à constatação de que a vedação de vinculação do salário mínimo comporta exceção, devidamente analisadas acima.

Se ainda havia alguma dúvida quanto ao tema em questão, com a edição do novo Código Civil de 2002 o assunto restou totalmente resolvido, *in verbis*:

“Art. 1.710. As prestações alimentícias, de qualquer natureza, serão atualizadas segundo índice oficial regularmente estabelecido”.

Ora, se o próprio Código Civil defende expressamente a atualização da prestação alimentícia segundo índice oficial regularmente estabelecido, não resta qualquer argumento para criticar a vinculação dos alimentos ao salário mínimo, cuja finalidade coincide com o objetivo da norma civilista.

Aliás, verdade seja dita, a vinculação da pensão alimentícia ao salário mínimo constitui inclusive medida de economia processual, pois evita o ajuizamento de sucessivas ações de majoração de alimentos para atualizar o valor da verba alimentar.

Além do mais, não há como negar a evidente vantagem da utilização do salário mínimo como parâmetro de atualização da pensão

alimentícia, pois assim evita-se a burocracia de fazer-se uma periódica correção monetária da obrigação alimentar.

Isto posto, na linha do que é preconizado pela mais alta Corte de Justiça do Brasil, o salário mínimo pode (e deve) ser utilizado para fins de fixação da pensão alimentícia, preservando-se assim o poder de compra dos alimentos e evitando-se a deletéria e irresistíveis corrosão da pensão alimentícia pela inflação.

Finalmente, nada mais longe da realidade jurídica brasileira do que cogitar da inconstitucionalidade da fixação dos alimentos em percentual do salário mínimo, visto que o intérprete por excelência da Carta Magna, o Supremo Tribunal Federal, já pacificou o assunto autorizando expressamente o emprego do salário mínimo como parâmetro ou fator de indexação para as obrigações de caráter alimentar.

BREVE PAINEL AOS PROCEDIMENTOS ADMINISTRATIVOS NOS PROCESSOS DE LICENCIAMENTO AMBIENTAL EM BENS CULTURAIS ACAUTELADOS: COMENTÁRIOS À INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 001/2015 DO IPHAN

TAUÃ LIMA VERDAN RANGEL: Bacharel em Direito, do Centro Universitário São Camilo. Autor de vários artigos na área do Direito Penal, Direito Constitucional, Direito Civil e Direito Ambiental. Mestrando vinculado ao Programa de Pós-Graduação em Sociologia e Direito da UFF. Bolsista CAPES.

Resumo: O objetivo do presente está assentado na análise da Instrução Normativa nº 001/2015 do IPHAN que dispõe sobre os procedimentos administrativos nos processos de licenciamento ambiental em áreas de bens culturais acatados. Cuida salientar que o meio ambiente cultural é constituído por bens culturais, cuja acepção compreende aqueles que possuem valor histórico, artístico, paisagístico, arqueológico, espeleológico, fossilífero, turístico, científico, refletindo as características de uma determinada sociedade. Ao lado disso, quadra anotar que a cultura identifica as sociedades humanas, sendo formada pela história e maciçamente influenciada pela natureza, como localização geográfica e clima. Com efeito, o meio ambiente cultural decorre de uma intensa interação entre homem e natureza, porquanto aquele constrói o seu meio, e toda sua atividade e percepção são conformadas pela sua cultural. A cultura brasileira é o resultado daquilo que era próprio das populações tradicionais indígenas e das transformações trazidas pelos diversos grupos

colonizadores e escravos africanos. Nesta toada, ao se analisar o meio ambiente cultural, enquanto complexo macrossistema, é perceptível que é algo incorpóreo, abstrato, fluído, constituído por bens culturais materiais e imateriais portadores de referência à memória, à ação e à identidade dos distintos grupos formadores da sociedade brasileira. O conceito de patrimônio histórico e artístico nacional abrange todos os bens moveis e imóveis, existentes no País, cuja conservação seja de interesse público, por sua vinculação a fatos memoráveis da História pátria ou por seu excepcional valor artístico, arqueológico, etnográfico, bibliográfico e ambiental.

Palavras-chaves: Patrimônio Cultural. Tutela Jurídica. Instrução Normativa.

Sumário: 1 Ponderações Introdutórias: Breves notas à construção teórica da Ramificação Ambiental do Direito; 2 Comentários à concepção de Meio Ambiente; 3 Meio Ambiente e Patrimônio Cultural: Aspectos Introdutórios; 4 Breve painel aos procedimentos administrativos nos processos de licenciamento ambiental em bens culturais acautelados: Comentários à Instrução Normativa nº 001/2015 do IPHAN.

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

Inicialmente, ao se dispensar um exame acerca do tema colocado em tela, patente se faz arrazoar que a Ciência Jurídica, enquanto um conjunto multifacetado de arcabouço doutrinário e técnico, assim como as robustas ramificações que a integram, reclama uma interpretação alicerçada nos plurais aspectos modificadores que passaram a influir em

sua estruturação. Neste alar, lançando à tona os aspectos característicos de mutabilidade que passaram a orientar o Direito, tornou-se imperioso salientar, com ênfase, que não mais subsiste uma visão arrimada em preceitos estagnados e estanques, alheios às necessidades e às diversidades sociais que passaram a contornar os Ordenamentos Jurídicos. Ora, infere-se que não mais prospera o arcabouço imutável que outrora sedimentava a aplicação das leis, sendo, em decorrência dos anseios da população, suplantados em uma nova sistemática.

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

Ademais, com a promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, imprescindível se fez adotá-la como maciço

axioma de sustentação do Ordenamento Brasileiro, precipuamente quando se objetiva a amoldagem do texto legal, genérico e abstrato, aos complexos anseios e múltiplas necessidades que influenciam a realidade contemporânea. Ao lado disso, há que se citar o voto magistral voto proferido pelo Ministro Eros Grau, ao apreciar a Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental Nº. 46/DF, “*o direito é um organismo vivo, peculiar porém porque não envelhece, nem permanece jovem, pois é contemporâneo à realidade. O direito é um dinamismo. Essa, a sua força, o seu fascínio, a sua beleza*”^[2]. Como bem pontuado, o fascínio da Ciência Jurídica jaz, justamente, na constante e imprescindível mutabilidade que apresenta, decorrente do dinamismo que reverbera na sociedade e orienta a aplicação dos Diplomas Legais e os institutos jurídicos neles consagrados.

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

Nas últimas décadas, o aspecto de mutabilidade tornou-se ainda mais evidente, em especial, quando se analisa a construção de novos que derivam da Ciência Jurídica. Entre estes, cuida destacar a ramificação ambiental, considerando como um ponto de congruência da formação de novos ideários e cânones, motivados, sobretudo, pela premissa de um manancial de novos valores adotados. Nesta trilha de argumentação, de boa técnica se apresenta os ensinamentos de Fernando de Azevedo Alves Brito que, em seu artigo, aduz: *“Com a intensificação, entretanto, do interesse dos estudiosos do Direito pelo assunto, passou-se a desvendar as peculiaridades ambientais, que, por estarem muito mais ligadas às ciências biológicas, até então era marginalizadas”*[4]. Assim, em decorrência da proeminência que os temas ambientais vêm, de maneira paulatina, alcançando, notadamente a partir das últimas discussões internacionais envolvendo a necessidade de um desenvolvimento econômico pautado em sustentabilidade, não é raro que prospere, mormente em razão de novos fatores, um verdadeiro remodelamento ou mesmo uma releitura dos conceitos que abalizam a ramificação ambiental do Direito, com o fito de permitir que ocorra a conservação e recuperação das áreas degradadas, primacialmente as culturais.

Ademais, há de ressaltar ainda que o direito ambiental passou a figurar, especialmente, depois das décadas de 1950 e 1960, como um elemento integrante da farta e sólida tábua de direitos fundamentais. Calha realçar que mais contemporâneos, os direitos que constituem a terceira dimensão recebem a alcunha de direitos de fraternidade ou, ainda, de solidariedade, contemplando, em sua estrutura, uma patente preocupação com o destino da humanidade[5]. Ora, daí se verifica a

inclusão de meio ambiente como um direito fundamental, logo, está umbilicalmente atrelado com humanismo e, por extensão, a um ideal de sociedade mais justa e solidária. Nesse sentido, ainda,   plausível citar o artigo 3 ., inciso I, da Carta Política de 1988 que abriga em sua reda o tais pressupostos como os princípios fundamentais do Estado Democrático de Direitos: “**Art. 3 ** - *Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I - construir uma sociedade livre, justa e solidária*”[6].

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

Cabe assinalar, Senhor Presidente, que os direitos de terceira gera o (ou de novíssima dimensão), que materializam poderes de titularidade coletiva atribuídos, genericamente, e de modo difuso, a todos os integrantes dos agrupamentos sociais, consagram o princípio da solidariedade e constituem, por isso mesmo, ao lado dos denominados direitos de quarta gera o (como o direito ao desenvolvimento e o direito   paz), um momento importante no processo

de expansão e reconhecimento dos direitos humanos, qualificados estes, enquanto valores fundamentais indisponíveis, como prerrogativas impregnadas de uma natureza essencialmente inexaurível[7].

Quadra anotar que os direitos alocados sob a rubrica de *direito de terceira dimensão* encontram como assento primordial a visão da espécie humana na condição de coletividade, superando, via de consequência, a tradicional visão que está pautada no ser humano em sua individualidade. Assim, a preocupação identificada está alicerçada em direitos que são coletivos, cujas influências afetam a todos, de maneira indiscriminada. Ao lado do exposto, cuida mencionar, segundo Bonavides, que tais direitos “*têm primeiro por destinatários o gênero humano mesmo, num momento expressivo de sua afirmação como valor supremo em termos de existencialidade concreta*”[8]. Com efeito, os direitos de terceira dimensão, dentre os quais se inclui ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, positivado na Constituição de 1988, emerge com um claro e tangível aspecto de familiaridade, como ápice da evolução e concretização dos direitos fundamentais.

2 Comentários à concepção de Meio Ambiente

Em uma primeira plana, ao lançar mão do sedimentado jurídico-doutrinário apresentado pelo inciso I do artigo 3º da Lei Nº. 6.938, de 31 de agosto de 1981[9], que dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências, salienta que o meio ambiente consiste no conjunto e conjunto de condições, leis e influências de ordem química, física e biológica que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas. Pois

bem, com o escopo de promover uma facilitação do aspecto conceitual apresentado, é possível verificar que o meio ambiente se assenta em um complexo diálogo de fatores abióticos, provenientes de ordem química e física, e bióticos, consistentes nas plurais e diversificadas formas de seres vivos. Consoante os ensinamentos apresentados por José Afonso da Silva, considera-se meio-ambiente como *“a interação do conjunto de elementos naturais, artificiais e culturais que propiciem o desenvolvimento equilibrado da vida em todas as suas formas”*[10].

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

(...) o meio ambiente é um conceito hoje geminado com o de saúde pública, saúde de cada indivíduo, sadia qualidade de vida, diz a Constituição, é por isso que estou falando de saúde, e hoje todos nós sabemos que ele é imbricado, é conceitualmente geminado com o próprio desenvolvimento. Se antes nós dizíamos que o meio ambiente é compatível com o desenvolvimento, hoje nós dizemos, a partir da Constituição, tecnicamente,

que não pode haver desenvolvimento senão com o meio ambiente ecologicamente equilibrado. A geminação do conceito me parece de rigor técnico, porque salta da própria Constituição Federal[12].

É denotável, desta sorte, que a constitucionalização do meio ambiente no Brasil viabilizou um verdadeiro salto qualitativo, no que concerne, especificamente, às normas de proteção ambiental. Tal fato decorre da premissa que os robustos corolários e princípios norteadores foram alçados ao patamar constitucional, assumindo colocação eminente, ao lado das liberdades públicas e dos direitos fundamentais. Superadas tais premissas, aprouve ao Constituinte, ao entalhar a Carta Política Brasileira, ressoando os valores provenientes dos direitos de terceira dimensão, insculpir na redação do artigo 225, conceder amplo e robusto respaldo ao meio ambiente como pilar integrante dos direitos fundamentais. “*Com o advento da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, as normas de proteção ambiental são alçadas à categoria de normas constitucionais, com elaboração de capítulo especialmente dedicado à proteção do meio ambiente*”[13]. Nesta toada, ainda, é observável que o *caput* do artigo 225 da Constituição Federal de 1988[14] está abalizado em quatro pilares distintos, robustos e singulares que, em conjunto, dão corpo a toda tábua ideológica e teórica que assegura o substrato de edificação da ramificação ambiental.

Primeiramente, em decorrência do tratamento dispensado pelo artífice da Constituição Federal, o meio ambiente foi içado à condição de direito de todos, presentes e futuras gerações. É encarado como algo pertencente a toda coletividade, assim, por esse prisma, não se admite o

emprego de qualquer distinção entre brasileiro nato, naturalizado ou estrangeiro, destacando-se, sim, a necessidade de preservação, conservação e não-poluição. O artigo 225, devido ao cunho de direito difuso que possui, extrapola os limites territoriais do Estado Brasileiro, não ficando centrado, apenas, na extensão nacional, compreendendo toda a humanidade. Neste sentido, o Ministro Celso de Mello, ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade N° 1.856/RJ, destacou que:

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

O termo “todos”, aludido na redação do *caput* do artigo 225 da Constituição Federal de 1988, faz menção aos já nascidos (presente geração) e ainda aqueles que estão por nascer (futura geração), cabendo àqueles zelar para que esses tenham à sua disposição, no mínimo, os recursos naturais que hoje existem. Tal fato encontra como arrimo a premissa que foi reconhecido ao gênero humano o direito fundamental à liberdade, à igualdade e ao gozo de condições de vida adequada, em ambiente que permita desenvolver todas as suas potencialidades em clima

de dignidade e bem-estar. Pode-se considerar como um direito transgeracional, ou seja, ultrapassa as gerações, logo, é viável afirmar que o meio-ambiente é um direito público subjetivo. Desta feita, o ideário de que o meio ambiente substancializa patrimônio público a ser imperiosamente assegurado e protegido pelos organismos sociais e pelas instituições estatais, qualificando verdadeiro encargo irrenunciável que se impõe, objetivando sempre o benefício das presentes e das futuras gerações, incumbindo tanto ao Poder Público quanto à coletividade considerada em si mesma.

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

Com a nova sistemática entabulada pela redação do artigo 225 da Carta Maior, o meio-ambiente passou a ter autonomia, tal seja não está vinculada a lesões perpetradas contra o ser humano para se agasalhar das reprimendas a serem utilizadas em relação ao ato perpetrado. Figura-se, *ergo*, como bem de uso comum do povo o segundo pilar que dá corpo

aos sustentáculos do tema em tela. O axioma a ser esmiuçado, está atrelado o meio-ambiente como vetor da sadia qualidade de vida, ou seja, manifesta-se na salubridade, precipuamente, ao vincular a espécie humana está se tratando do bem-estar e condições mínimas de existência. Igualmente, o sustentáculo em análise se corporifica também na higidez, ao cumprir os preceitos de ecologicamente equilibrado, salvaguardando a vida em todas as suas formas (diversidade de espécies).

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

3 Meio Ambiente e Patrimônio Cultural: Aspectos Introductórios

Quadra salientar que o meio ambiente cultural é constituído por bens culturais, cuja acepção compreende aqueles que possuem valor histórico, artístico, paisagístico, arqueológico, espeleológico, fossilífero, turístico, científico, refletindo as características de uma determinada sociedade. Ao lado disso, quadra anotar que a cultura identifica as sociedades humanas, sendo formada pela história e maciçamente

influenciada pela natureza, como localização geográfica e clima. Com efeito, o meio ambiente cultural decorre de uma intensa interação entre homem e natureza, porquanto aquele constrói o seu meio, e toda sua atividade e percepção são conformadas pela sua cultura. “A cultura brasileira é o resultado daquilo que era próprio das populações tradicionais indígenas e das transformações trazidas pelos diversos grupos colonizadores e escravos africanos”[16]. Desta maneira, a proteção do patrimônio cultural se revela como instrumento robusto da sobrevivência da própria sociedade.

Nesta toada, ao se analisar o meio ambiente cultural, enquanto complexo macrossistema, é perceptível que é algo incorpóreo, abstrato, fluído, constituído por bens culturais materiais e imateriais portadores de referência à memória, à ação e à identidade dos distintos grupos formadores da sociedade brasileira. Meirelles anota que “o conceito de patrimônio histórico e artístico nacional abrange todos os bens moveis e imóveis, existentes no País, cuja conservação seja de interesse público, por sua vinculação a fatos memoráveis da História pátria ou por seu excepcional valor artístico, arqueológico, etnográfico, bibliográfico e ambiental”[17]. Quadra anotar que os bens compreendidos pelo patrimônio cultural compreendem tanto realizações antrópicas como obras da Natureza; preciosidades do passado e obras contemporâneas.

Nesta esteira, é possível subclassificar o meio ambiente cultural em duas espécies distintas, quais sejam: uma concreta e outra abstrata. Neste passo, o meio-ambiente cultural concreto, também denominado material, se revela materializado quando está transfigurado em um objeto classificado como elemento integrante do meio-ambiente humano. Assim,

é possível citar os prédios, as construções, os monumentos arquitetônicos, as estações, os museus e os parques, que albergam em si a qualidade de ponto turístico, artístico, paisagístico, arquitetônico ou histórico. Os exemplos citados alhures, em razão de todos os predicados que ostentam, são denominados de meio-ambiente cultural concreto. Acerca do tema em comento, é possível citar o robusto entendimento jurisprudencial firmado pelo Ministro Ruy Rosado de Aguiar, ao apreciar o Recurso Especial N° 115.599/RS:

Ementa: Meio Ambiente. Patrimônio cultural. Destruição de dunas em sítios arqueológicos. Responsabilidade civil. Indenização. O autor da destruição de dunas que encobriam sítios arqueológicos deve indenizar pelos prejuízos causados ao meio ambiente, especificamente ao meio ambiente natural (dunas) e ao meio ambiente cultural (jazidas arqueológicas com cerâmica indígena da Fase Vieira). Recurso conhecido em parte e provido. (Superior Tribunal de Justiça – Quarta Turma/ REsp 115.599/RS/ Relator: Ministro Ruy Rosado de Aguiar/ Julgado em 27.06.2002/ Publicado no Diário da Justiça em 02.09.2002, p. 192).

Diz-se, de outro modo, o meio-ambiente cultural abstrato, chamado, ainda, de imaterial, quando este não se apresenta materializado no meio-ambiente humano, sendo, deste modo, considerado como a cultura de um povo ou mesmo de uma determinada comunidade. Da mesma maneira, são alcançados por tal acepção a língua e suas variações

regionais, os costumes, os modos e como as pessoas relacionam-se, as produções acadêmicas, literárias e científicas, as manifestações decorrentes de cada identidade nacional e/ou regional. Neste sentido, é possível colacionar o entendimento firmado pelo Tribunal Regional Federal da Segunda Região, quando, ao apreciar a Apelação Cível Nº 2005251015239518, firmou entendimento que “*expressões tradicionais e termos de uso corrente, trivial e disseminado, reproduzidos em dicionários, integram o patrimônio cultural de um povo*”[18]. Esses aspectos constituem, sem distinção, abstratamente o meio-ambiente cultural. Consoante aponta Brollo, “*o patrimônio cultural imaterial transmite-se de geração a geração e é constantemente recriado pelas comunidades e grupos em função de seu ambiente*”[19], decorrendo, com destaque, da interação com a natureza e dos acontecimentos históricos que permeiam a população.

O Decreto Nº. 3.551, de 04 de Agosto de 2000[20], que institui o registro de bens culturais de natureza imaterial que constituem patrimônio cultural brasileiro, cria o Programa Nacional do Patrimônio Imaterial e dá outras providências, consiste em instrumento efetivo para a preservação dos bens imateriais que integram o meio-ambiente cultural. Como bem aponta Brollo[21], em seu magistério, o aludido decreto não instituiu apenas o registro de bens culturais de natureza imaterial que integram o patrimônio cultural brasileiro, mas também estruturou uma política de inventariança, referenciamento e valorização desse patrimônio. Ejeta-se, segundo o entendimento firmado por Celso Fiorillo[22], que os bens que constituem o denominado patrimônio cultural consistem na materialização da história de um povo, de todo o caminho de sua

formação e reafirmação de seus valores culturais, os quais têm o condão de substancializar a identidade e a cidadania dos indivíduos inseridos em uma determinada comunidade. Necessário se faz salientar que o meio-ambiente cultural, conquanto seja artificial, difere-se do meio-ambiente humano em razão do aspecto cultural que o caracteriza, sendo dotado de valor especial, notadamente em decorrência de produzir um sentimento de identidade no grupo em que se encontra inserido, bem como é propiciada a constante evolução fomentada pela atenção à diversidade e à criatividade humana.

4 Breve painel aos procedimentos administrativos nos processos de licenciamento ambiental em bens culturais acautelados: Comentários à Instrução Normativa nº 001/2015 do IPHAN

Em um primeiro arrazoado, a Instrução Normativa nº 001, de 25 de março de 2015[23], que estabelece procedimentos administrativos a serem observados pelo Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional nos processos de licenciamento ambiental dos quais participe, é responsável por afixar procedimentos administrativos a serem observados pelo Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional - IPHAN, quando instado a se manifestar nos processos de licenciamento ambiental federal, estadual e municipal em razão da existência de intervenção na Área de Influência Direta - AID do empreendimento em bens culturais acautelados em âmbito federal. Para os fins da Instrução Normativa são os seguintes os bens culturais acautelados em âmbito federal: I - tombados, nos termos do Decreto-Lei nº 25, de 30 de novembro de 1937; II - arqueológicos, protegidos conforme o disposto na Lei nº 3.924, de 26 de Julho de 1961; III - registrados, nos termos do Decreto nº 3.551, de 4 de

agosto de 2000; e IV - valorados, nos termos da Lei nº 11.483, de 31 de maio de 2007.

O IPHAN se manifestará nos processos de licenciamento ambiental a partir da solicitação formal do órgão ambiental licenciador. A manifestação a que se refere o caput terá como base a Ficha de Caracterização da Atividade - FCA ou documento equivalente, disponibilizada eletronicamente ou encaminhada, conforme o caso, pelos órgãos licenciadores competentes. Para ser avaliada pelo IPHAN, a FCA ou documento equivalente deverá conter as seguintes informações: I - área do empreendimento em formato *shapefile*; II - existência de bens culturais acautelados na AID do empreendimento a partir de consulta ao sítio eletrônico do IPHAN; III - existência de estudos anteriormente realizados relativos aos bens culturais acautelados; e IV - Anotação de Responsabilidade Técnica - ART ou documento equivalente, na forma da legislação vigente.

Instado pelo órgão ambiental competente a se manifestar, o IPHAN, por meio das Superintendências Estaduais ou a Sede Nacional, determinará a abertura de processo administrativo, ocasião em que serão adotadas as seguintes providências: I - definição dos técnicos responsáveis pela análise da FCA ou documento equivalente; II - definição do enquadramento do empreendimento quanto ao componente arqueológico, conforme previstos no art. 11; III - priorização da área do empreendimento para o Empreendedor, quando couber; e IV - definição do Termo de Referência Específico - TRE aplicável ao empreendimento. Para os fins da Instrução Normativa entende-se por priorização da área do empreendimento referida no inciso III a inscrição das coordenadas

geográficas das áreas ou trechos em banco de dados do IPHAN pelo Centro Nacional de Arqueologia - CNA e a comunicação formal às unidades administrativas envolvidas no processo. As áreas ou trechos de que trata o §1º serão priorizados para a realização dos estudos de avaliação de impacto aos bens culturais acautelados, relativos aos aspectos de localização, instalação, operação e ampliação do empreendimento. Com base nas informações da FCA ou documento equivalente, o IPHAN emitirá o TRE no prazo máximo de quinze dias. O TRE será remetido pelo IPHAN ao órgão ambiental licenciador, indicando o conteúdo mínimo para a realização dos estudos com vistas à avaliação do impacto do empreendimento sobre os bens culturais acautelados em âmbito federal. Caberá ao IPHAN informar, no TRE, a existência de processos que estejam devidamente instruídos, mas ainda não concluídos, referentes ao tombamento, registro ou valoração de bens culturais cujos procedimentos administrativos ainda não tenham sido finalizados.

O TRE indicará a elaboração dos seguintes documentos: I - para todos os bens acautelados de que trata esta Instrução Normativa, excluídos os arqueológicos, deverá ser elaborado o Relatório de Avaliação de Impacto aos Bens Culturais Tombados, Valorados e Registrados; II - para o patrimônio arqueológico passível de identificação fora de áreas tombadas e de seus entornos deverão ser observados os procedimentos descritos na tabela constante do Anexo I desta Instrução Normativa; e III - nos casos em que o empreendimento se localizar em áreas tombadas pelo Decreto Lei nº 25, de 1937, a aplicação da normativa e a classificação prevista deverão considerar a preservação dos valores

protegidos, assim como a eventual necessidade de aprofundamento das pesquisas arqueológicas. As Superintendências Estaduais ou a Sede Nacional receberão, para avaliação, os documentos necessários aos procedimentos indicados na tabela constante do Anexo I[24]. Para os empreendimentos classificados como Nível I na tabela constante do Anexo I, será exigido exclusivamente o Termo de Compromisso do Empreendedor - TCE. No caso de empreendimentos cujo licenciamento ambiental seja iniciado por pessoa jurídica diversa da responsável pela realização das obras, o TCE, assinado pelo responsável pela realização das obras, será exigido para a emissão da manifestação conclusiva do IPHAN visando à Licença de Instalação. Para os empreendimentos classificados como Nível II na tabela constante do Anexo I, será adotado o Acompanhamento Arqueológico, que consiste na presença, em campo, de Arqueólogo, que será responsável pela gestão do patrimônio arqueológico eventualmente identificado durante a execução do empreendimento. O Acompanhamento Arqueológico de que trata o caput só poderá ser autorizado pelo IPHAN mediante a apresentação dos seguintes documentos: I - TCE, conforme modelo Anexo III; II - Termo de Compromisso do Arqueólogo Coordenador - TCA, conforme modelo Anexo IV; III - currículo do Arqueólogo Coordenador, do Arqueólogo Coordenador de Campo, se houver, e da equipe tecnicamente habilitada, a ser avaliado conforme ato específico do IPHAN; 6 IV- cronograma detalhado de execução de obras que impliquem em revolvimento de solo; V - metodologia para realização do Acompanhamento Arqueológico compatível com o inciso IV; e VI - cronograma de apresentação de Relatórios Parciais e Final do Acompanhamento Arqueológico.

O CNA publicará Portaria no Diário Oficial da União - DOU autorizando o Arqueólogo Coordenador a executar o Acompanhamento Arqueológico. A execução do acompanhamento arqueológico poderá ser realizado pelo arqueólogo coordenador ou por arqueólogo coordenador de campo por ele designado. Para o acompanhamento arqueológico de que trata o caput o IPHAN exigirá, para cada frente de obra, um arqueólogo coordenador de campo. No caso de empreendimentos cujo licenciamento ambiental seja iniciado por pessoa jurídica diversa da responsável pela realização das obras, a apresentação dos documentos referidos nos incisos I a VI do § 1º do artigo 16 será exigida do responsável pela realização das obras para a emissão da manifestação conclusiva do IPHAN visando a Licença de Instalação. Os relatórios previstos no inciso VI do § 1º do art. 16[25], elaborados e assinados pelo Arqueólogo Coordenador, deverão ser apresentados pelo empreendedor, conforme cronograma aprovado, e deverão conter descrição detalhada das atividades realizadas, acompanhado de consistente documentação fotográfica georreferenciada comprobatória dos trabalhos realizados em campo. A não apresentação sem justificativa técnica fundamentada, dos relatórios previstos no caput acarretará na paralisação da obra sem prejuízo das sanções aplicáveis ao Arqueólogo Coordenador.

Em caso de achados arqueológicos, o Arqueólogo Coordenador deverá: I - determinar a paralisação da obra nos trechos ou áreas onde for identificado patrimônio arqueológico; II - comunicar ao IPHAN a existência de patrimônio arqueológico na Área Diretamente Afetada - ADA do empreendimento, recomendando as medidas a serem adotadas; e III - aguardar deliberação e pronunciamento do IPHAN ao órgão

ambiental licenciador e ao empreendedor, no prazo máximo de quinze dias, sobre as ações a serem executadas. Para os empreendimentos classificados como Nível III na tabela constante do Anexo I, será exigido o Projeto de Avaliação de Impacto ao Patrimônio Arqueológico, cuja aprovação pelo IPHAN é condição prévia para a posterior elaboração do Relatório de Avaliação de Impacto ao Patrimônio Arqueológico. O Projeto de Avaliação de Impacto ao Patrimônio Arqueológico deverá conter: I - contextualização arqueológica e etno-histórica da AID do empreendimento, por meio de levantamento de dados secundários, a partir de consulta à bibliografia especializada; II - proposição de metodologia de pesquisa para caracterização arqueológica da Área Diretamente Afetada - ADA, prevendo levantamento de dados primários em campo com base em levantamento prospectivo intensivo de sub-superfície; III - proposição das atividades de análise e conservação dos bens arqueológicos visando registrar, classificar e conservar o material arqueológico oriundo da execução do Projeto; IV - indicação de Instituição de Guarda e Pesquisa para a guarda e conservação do material arqueológico; V - currículo do Arqueólogo Coordenador, do Arqueólogo Coordenador de Campo, se houver, e da equipe tecnicamente habilitada; VI - proposição de estratégias de esclarecimento e divulgação dos bens culturais acautelados das atividades a serem realizadas no local, destinadas à comunidade local e ao público envolvido; e VII - proposta preliminar das atividades relativas à produção de conhecimento, divulgação científica e extroversão.

Parágrafo único. O IPHAN não aceitará projetos que indiquem a realização de prospecções em toda a extensão dos empreendimentos, sem a necessária justificativa, resultante do cruzamento de dados do processo

histórico de ocupação, com a incidência de sítios cadastrados, indicadores geomorfológicos e demais modelos preditivos de avaliação, de forma a demonstrar o efetivo potencial arqueológico de cada área a ser prospectada.

O IPHAN analisará o projeto de que trata o art. 18 no prazo máximo de trinta dias podendo aprovar, indeferir ou solicitar complementações, uma única vez. A solicitação de complementações será encaminhada ao Responsável Técnico e ao Empreendedor, que deverão apresentá-las no prazo máximo de trinta dias. O não atendimento da solicitação de complementação no prazo estabelecido, sem a devida justificativa, que deverá estar fundamentada tecnicamente, acarretará no indeferimento e arquivamento do processo no âmbito do IPHAN, com a publicação do respectivo ato administrativo no DOU e comunicação aos interessados. A solicitação de complementações ao projeto não se confunde com a solicitação de complementações aos estudos prevista no art. 7º, § 5º, da Portaria Interministerial nº 60, de 24 de março de 2015. No caso de aprovação do projeto, o IPHAN publicará Portaria no DOU autorizando o Arqueólogo Coordenador a executar, em campo, o Projeto de Avaliação de Impacto ao Patrimônio Arqueológico. A execução do projeto poderá ser realizada pelo arqueólogo coordenador ou por arqueólogo coordenador de campo por ele designado. A execução do Projeto de Avaliação de Impacto ao Patrimônio Arqueológico deverá ser descrita em Relatório de Avaliação de Impacto ao Patrimônio Arqueológico, a ser submetido à aprovação do IPHAN, contendo: I - caracterização e avaliação do grau de conservação do patrimônio arqueológico da AID; II - justificativa técnico-científica para a escolha

das áreas onde foi realizado o levantamento arqueológico baseado em dados primários em campo; III - descrição das atividades realizadas durante o levantamento arqueológico; IV - quantificação, localização e delimitação georreferenciadas e caracterização dos sítios existentes na ADA; V - apresentação da análise do material arqueológico proveniente da pesquisa; VI - inventário dos bens arqueológicos; VII - relato das atividades ligadas à produção de conhecimento, divulgação científica e extroversão, bem como a apresentação do cronograma das ações futuras. VIII - ficha de registro dos sítios arqueológicos identificados, conforme modelo disponível no sítio eletrônico do IPHAN; IX - relato das atividades de esclarecimento desenvolvidas com a comunidade local; X - avaliação dos impactos diretos e indiretos do empreendimento no patrimônio arqueológico na ADA; XI - recomendação das ações necessárias à proteção, à preservação in situ, ao resgate e/ou à mitigação dos impactos ao patrimônio arqueológico que deverão ser observadas na próxima etapa do Licenciamento; e XII - assinatura do Arqueólogo Coordenador, responsabilizando-se pelo conteúdo do Relatório.

As fichas de registro deverão ser apresentadas em meio físico, assinadas pelo Arqueólogo Coordenador, e em meio digital. A delimitação georreferenciada indicada no inciso IV deverá ser apresentada em meio digital no formato shapefile. Para os empreendimentos classificados como Nível IV na tabela constante do Anexo I, será exigido o Projeto de Avaliação de Potencial de Impacto ao Patrimônio Arqueológico contendo: I - contextualização arqueológica e etno-histórica da AID do empreendimento, por meio de levantamento de dados secundários, a partir de consulta à bibliografia especializada; II -

proposição de metodologia de pesquisa para caracterização arqueológica da Área Diretamente Afetada - ADA, prevendo vistoria em campo com caminhamento na ADA; III - mapas contendo a previsão do traçado e localização do empreendimento; e IV - currículo do Arqueólogo Coordenador, do Arqueólogo Coordenador de Campo, se houver, e da equipe tecnicamente habilitada. O IPHAN analisará o projeto de que trata o art. 21^[26] no prazo máximo de trinta dias podendo aprovar, indeferir ou solicitar complementações, uma única vez. A solicitação de complementações será encaminhada ao Responsável Técnico e ao Empreendedor, que deverão apresentá-las no prazo máximo de trinta dias. O não atendimento da solicitação de complementação no prazo estabelecido, sem a devida justificativa, que deverá estar fundamentada tecnicamente, acarretará no indeferimento e arquivamento do processo no âmbito do IPHAN, com a publicação do respectivo ato administrativo no DOU e comunicação aos interessados.

A solicitação de complementações ao projeto não se confunde com a solicitação de complementações aos estudos prevista no art. 7º, § 5º, da Portaria Interministerial nº 60, de 24 de março de 2015. No caso de aprovação do projeto, o IPHAN publicará Portaria no DOU autorizando o Arqueólogo Coordenador a executar, em campo, o Projeto de Avaliação de Impacto ao Patrimônio Arqueológico. A execução do projeto poderá ser realizado pelo arqueólogo coordenador ou por arqueólogo coordenador de campo por ele designado. O Relatório de Avaliação de Potencial de Impacto ao Patrimônio Arqueológico deverá, necessariamente, apresentar: I - descrição de vistoria realizada em campo com caminhamento na ADA, acompanhada documentação fotográfica

georreferenciada comprobatória dos trabalhos realizados em campo pela equipe autorizada; II - identificação dos compartimentos ambientais existentes na ADA com maior potencial arqueológico, a partir da vistoria descrita no inciso I, do cruzamento de dados, do processo histórico de ocupação, com a incidência de sítios cadastrados, indicadores geomorfológicos e demais modelos preditivos de avaliação, de forma a justificar claramente os locais onde deverão ser realizadas as prospecções; e III - avaliação do potencial arqueológico na ADA do empreendimento, acompanhado de recomendações para a elaboração do projeto executivo do empreendimento, inclusive recomendação de preservação in situ, quando couber, minimizando possíveis impactos ao patrimônio arqueológico. O IPHAN não acatará relatórios que indiquem a realização de prospecções em toda a extensão dos empreendimentos, sem a necessária justificativa resultante do cruzamento de dados indicados no inciso II.

A manifestação conclusiva do IPHAN referente aos empreendimentos de Nível IV da tabela constante do Anexo I levará em consideração os resultados do Relatório de que trata o Art. 23^[27], e apontará: I - recomendações para a elaboração do projeto executivo do empreendimento, minimizando os impactos aos Bens Culturais Tombados, Valorados e Registrados e aos Bens Arqueológicos, apontando os sítios arqueológicos que porventura forem localizados nessa etapa e que poderão ser preservados in situ; e II - necessidade de realização de todos os demais procedimentos previstos pelo Projeto de Avaliação do Impacto ao Patrimônio Arqueológico e subsequente Relatório de Avaliação do Impacto ao Patrimônio Arqueológico, de forma simultânea,

na fase de obtenção da Licença de Instalação do empreendimento. O IPHAN emitirá sua manifestação conclusiva, podendo: I - recomendar o prosseguimento do processo de licenciamento, sob aspecto dos bens acautelados em âmbito federal; e II - apontar a existência de eventuais óbices ao prosseguimento do processo de licenciamento, sob a óptica dos bens acautelados em âmbito federal, indicando, quando viável, as medidas ou condicionantes consideradas necessárias para superá-los. As medidas mitigadoras, compensatórias, programas ou condicionantes previstas na manifestação conclusiva deverão integrar o Plano Básico Ambiental - PBA ou documento equivalente e ser observadas na próxima etapa do licenciamento ambiental.

Referência:

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

BRASIL. **Constituição (1988). Constituição (da) República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em 29 mar. 2015.

_____. **Decreto Nº 3.551, de 04 de Agosto de 2000**. Institui o Registro de Bens Culturais de Natureza Imaterial que constituem patrimônio cultural brasileiro, cria o Programa Nacional do Patrimônio Imaterial e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em 29 mar. 2015.

_____. **Decreto-Lei Nº 25, de 30 de novembro de 1937**. Organiza a proteção do patrimônio histórico e artístico nacional. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em 29 mar. 2015.

_____. **Instrução Normativa nº 001, de 25 de março de 2015.** estabelece procedimentos administrativos a serem observados pelo Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional nos processos de licenciamento ambiental dos quais participe. Disponível em: <<http://portal.iphan.gov.br/portal/baixaFcdAnexo.do?id=5019>>. Acesso em 29 mar. 2015.

_____. **Lei Nº. 6.938, de 31 de Agosto de 1981.** Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em 29 mar. 2015.

_____. **Lei Nº. 10.257, de 10 de Julho de 2001.** Regulamenta os arts. 182 e 183 da Constituição Federal, estabelece diretrizes gerais da política urbana e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 29 mar. 2015.

_____. **Supremo Tribunal Federal.** Disponível em: <www.stf.jus.br>. Acesso em 29 mar. 2015.

_____. **Tribunal Regional Federal da Segunda Região.** Disponível em: <www.trf2.jus.br>. Acesso em 29 mar. 2015.

BRITO, Fernando de Azevedo Alves. A hodierna classificação do meio-ambiente, o seu remodelamento e a problemática sobre a existência ou a inexistência das classes do meio-ambiente do trabalho e do meio-ambiente misto. **Boletim Jurídico**, Uberaba, a. 5, n. 968. Disponível em: <<http://www.boletimjuridico.com.br>>. Acesso em 29 mar. 2015.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo.** 24 ed, rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2011.

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

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 38 ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2012.

MINAS GERAIS (ESTADO). **Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais**. Disponível em: <www.tjmg.jus.br>. Acesso em 29 mar. 2015.

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

RIO GRANDE DO SUL (ESTADO). **Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul**. Disponível em: <www.tjrs.jus.br>. Acesso em 29 mar. 2015.

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

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

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

VERDAN, Tauã Lima. Princípio da Legalidade: Corolário do Direito Penal. **Jurid Publicações Eletrônicas**, Bauru, 22 jun. 2009. Disponível em: <<http://jornal.jurid.com.br>>. Acesso em 29 mar. 2015.

NOTAS:

[1] VERDAN, Tauã Lima. Princípio da Legalidade: Corolário do Direito Penal. **Jurid Publicações Eletrônicas**, Bauru, 22 jun. 2009. Disponível em: <<http://jornal.jurid.com.br>>. Acesso em 29 mar. 2015, s.p.

[2] BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Acórdão em Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental N°. 46/DF. Empresa Pública de Correios e Telégrafos. Privilégio de Entrega de Correspondências. Serviço Postal. Controvérsia referente à Lei Federal 6.538, de 22 de Junho de 1978. Ato Normativo que regula direitos e obrigações concernentes ao Serviço Postal. Previsão de Sanções nas Hipóteses de Violação do Privilégio Postal. Compatibilidade com o Sistema Constitucional Vigente. Alegação de afronta ao disposto nos artigos 1º, inciso IV; 5º, inciso XIII, 170, caput, inciso IV e parágrafo único, e 173 da Constituição do Brasil. Violação dos Princípios da Livre Concorrência e Livre Iniciativa. Não Caracterização. Arguição Julgada Improcedente. Interpretação conforme à Constituição conferida ao artigo 42 da Lei N. 6.538, que estabelece sanção, se configurada a violação do privilégio postal da União. Aplicação às atividades postais descritas no artigo 9º, da lei. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Relator: Ministro Marcos Aurélio. Julgado em 05 ag. 2009. Disponível em: <www.stf.jus.br>. Acesso em 29 mar. 2015.

[3] VERDAN, 2009, s.p.

[4] BRITO, Fernando de Azevedo Alves. A hodierna classificação do meio-ambiente, o seu remodelamento e a problemática sobre a existência ou a inexistência das classes do meio-ambiente do trabalho e do meio-ambiente misto. **Boletim Jurídico**, Uberaba, ano 5, n. 968. Disponível em: <<http://www.boletimjuridico.com.br>>. Acesso em 29 mar. 2015.

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

[6] BRASIL. **Constituição (1988). Constituição (da) República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em 29 mar. 2015.

[7] Idem. **Supremo Tribunal Federal**. Acórdão proferido em Ação Direta de Inconstitucionalidade N° 1.856/RJ. Ação Direta De Inconstitucionalidade - Briga de galos (Lei Fluminense N° 2.895/98) - Legislação Estadual que, pertinente a exposições e a competições entre aves das raças combatentes, favorece essa prática criminosa - Diploma Legislativo que estimula o cometimento de atos de crueldade contra galos de briga - Crime Ambiental (Lei N° 9.605/98, ART. 32) - Meio Ambiente - Direito à preservação de sua integridade (CF, Art. 225) - Prerrogativa qualificada por seu caráter de metaindividualidade - Direito de terceira geração (ou de novíssima dimensão) que consagra o postulado da solidariedade - Proteção constitucional da fauna (CF, Art. 225, § 1º, VII) - Descaracterização da briga de galo como manifestação cultural - Reconhecimento da inconstitucionalidade da Lei Estadual impugnada - Ação Direta procedente. Legislação Estadual que autoriza a realização de exposições e competições entre aves das raças combatentes - Norma que institucionaliza a prática de crueldade contra a fauna – Inconstitucionalidade. . Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Relator: Ministro Celso de Mello. Julgado em 26 mai. 2011. Disponível em: <www.stf.jus.br>. Acesso em 29 mar. 2015.

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

[9] BRASIL. **Lei Nº. 6.938, de 31 de Agosto de 1981**. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em 29 mar. 2015.

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

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

[12] BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Acórdão proferido em Ação Direta de Inconstitucionalidade Nº 4.029/AM. Ação Direta de Inconstitucionalidade. Lei Federal Nº 11.516/07. Criação do Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade. Legitimidade da Associação Nacional dos Servidores do IBAMA. Entidade de Classe de Âmbito Nacional. Violação do art. 62, caput e § 9º, da Constituição. Não emissão de parecer pela Comissão Mista Parlamentar. Inconstitucionalidade dos artigos 5º, caput, e 6º, caput e parágrafos 1º e 2º, da Resolução Nº 1 de 2002 do Congresso Nacional. Modulação dos Efeitos Temporais da Nulidade (Art. 27 da Lei 9.868/99). Ação Direta Parcialmente Procedente. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Relator: Ministro Luiz Fux. Julgado em 08 mar. 2012. Disponível em: <www.stf.jus.br>. Acesso em 29 mar. 2015.

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

[14] BRASIL. **Constituição (1988). Constituição (da) República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em 29 mar. 2015: “Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações”.

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

Inconstitucionalidade. . Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Relator: Ministro Celso de Mello. Julgado em 26 mai. 2011. Disponível em: <www.stf.jus.br>. Acesso em 29 mar. 2015.

[16] BROLLO, Sílvia Regina Salau. **Tutela Jurídica do meio ambiente cultural: Proteção contra a exportação ilícita dos bens culturais**. 106f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica do Paraná, Curitiba, 2006. Disponível em: <http://www.biblioteca.pucpr.br/tede/tde_arquivos/1/TDE-2006-10-05T061948Z-421/Publico/SilviaDto.pdf>. Acesso em 29 mar. 2015, p. 15-16.

[17] MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**, 38 ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2012, p. 634.

[18] BRASIL. **Tribunal Regional Federal da Segunda Região**. Acórdão proferido em Apelação Cível Nº 2005251015239518. Direito da propriedade industrial. Marca fraca e marca de alto renome. Anulação de marca. Uso compartilhado de signo mercadológico (ÔMEGA). I – Expressões tradicionais e termos de uso corrente, trivial e disseminado, reproduzidos em dicionários, integram o patrimônio cultural de um povo. Palavras dotadas dessas características podem inspirar o registro de marcas, pelas peculiaridades de suas expressões eufônicas ou pela sua inegável repercussão associativa no imaginário do consumidor. II – É fraca a marca que reproduz a última letra do alfabeto grego (Omega), utilizado pelo povo helênico desde o século VIII a.C., e inserida pelos povos eslavos no alfabeto cirílico, utilizado no Império Bizantino desde o século X d.C. O propósito de sua adoção é, inegavelmente, o de fazer uso da familiaridade do consumidor com o vocábulo de uso corrente desde a

Antiguidade. III – Se uma marca fraca alcançou alto renome, a ela só se pode assegurar proteção limitada, despida do jus excludendi de terceiros, que também fazem uso do mesmo signo merceológico de boa-fé e em atividade distinta. Nessas circunstâncias, não há a possibilidade de o consumidor incidir erro ou, ainda, de se configurar concorrência desleal. IV – Apelação parcialmente provida tão-somente para ajustar o pólo passivo da relação processual, fazendo constar o Instituto Nacional de Propriedade Industrial – INPI como réu, mantida a improcedência do pedido de invalidação do registro da marca mista OMEGA (nº 818.522.216), classe 20 (móveis e acessórios de cozinha), formulado por Ômega S.A. Órgão Julgador: Segunda Turma Especializada. Relator: Desembargador Federal André Fontes. Julgado em 25.08.2007. Disponível em: <www.trf2.jus.br>. Acesso em 29 mar. 2015.

[19] BROLLO, 2006, p. 33.

[20] BRASIL. **Decreto Nº 3.551, de 04 de Agosto de 2000**. Institui o Registro de Bens Culturais de Natureza Imaterial que constituem patrimônio cultural brasileiro, cria o Programa Nacional do Patrimônio Imaterial e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em 29 mar. 2015.

[21] BROLLO, 2006, p. 33.

[22] FIORILLO, 2012, p. 80.

[23] BRASIL. **Instrução Normativa nº 001, de 25 de março de 2015**. estabelece procedimentos administrativos a serem observados pelo Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional nos processos de licenciamento ambiental dos quais participe. Disponível em:

<<http://portal.iphan.gov.br/portal/baixaFcdAnexo.do?id=5019>>. Acesso em 29 mar. 2015.

[24] BRASIL. **Instrução Normativa nº 001, de 25 de março de 2015.** estabelece procedimentos administrativos a serem observados pelo Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional nos processos de licenciamento ambiental dos quais participe. Disponível em: <<http://portal.iphan.gov.br/portal/baixaFcdAnexo.do?id=5019>>. Acesso em 29 mar. 2015.

[25] BRASIL. **Instrução Normativa nº 001, de 25 de março de 2015.** estabelece procedimentos administrativos a serem observados pelo Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional nos processos de licenciamento ambiental dos quais participe. Disponível em: <<http://portal.iphan.gov.br/portal/baixaFcdAnexo.do?id=5019>>. Acesso em 29 mar. 2015.

[26] BRASIL. **Instrução Normativa nº 001, de 25 de março de 2015.** estabelece procedimentos administrativos a serem observados pelo Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional nos processos de licenciamento ambiental dos quais participe. Disponível em: <<http://portal.iphan.gov.br/portal/baixaFcdAnexo.do?id=5019>>. Acesso em 29 mar. 2015.

[27] BRASIL. **Instrução Normativa nº 001, de 25 de março de 2015.** estabelece procedimentos administrativos a serem observados pelo Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional nos processos de licenciamento ambiental dos quais participe. Disponível em: <<http://portal.iphan.gov.br/portal/baixaFcdAnexo.do?id=5019>>. Acesso em 29 mar. 2015.

DA NECESSIDADE DO AUMENTO DAS PENAS NOS CRIMES DE TRÂNSITO

MAURICIO JANUZZI SANTOS: Presidente da Comissão de Estudos sobre o Sistema Viária da OAB/SP, Vice-Presidente da Comissão de Assistência Judiciária da OAB/SP, Presidente da 93ª Subseção da OAB/SP - Pinheiros, Especialista em Direito Penal pela Escola Superior do Ministério Público do Estado de São Paulo, Mestre em Filosofia do Direito e do Estado pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, advogado criminalista e professor universitário..

Em que pese os respeitáveis argumentos contrários de que não é o aumento da pena nos crimes de trânsito ou até mesmo o aumento do valor das multas das infrações de trânsito que irão coibir a prática destas condutas ilícitas, verificamos que é necessário fazer algo urgente para que possamos diminuir rapidamente o número de casos de mortes, lesão corporal e embriaguez na condução de veículos automotores.

A educação de trânsito muito embora prevista no Código de Trânsito Brasileiro como obrigatória no currículo escolar, não saiu e nem sairá do papel; é letra morta assim como tantas outras no País da chamada “Lei que não Pega”.

A formação dos condutores, por sua vez, também, é algo que deve ser revisto e melhorado, já que as autoescolas não ensinam aos seus alunos os preceitos básicos e fundamentais do Código de Trânsito Brasileiro e muito menos se preocupam em ensinar aos novos condutores que existem regras de convivência e respeito mútuos entre pedestres, ciclistas, motociclistas e motoristas que devem ser respeitadas para evitar acidentes de trânsito.

Esta Ausência da boa formação do condutor aliada a falta de educação de Trânsito, são os responsáveis diretos pelas infrações de trânsito e pela ocorrência dos crimes previstos no CTB.

Para coibir a prática das infrações de trânsito por exemplo o governo faz da multa, a forma de educação forçada. As vezes extrapola os valores, mas algumas condutas, tais como a de dirigir embriagado é hoje vista muito mais como uma infração administrativa prevista no artigo 165 do CTB do que tipificada como crime de trânsito previsto no artigo 306 do CTB.

Entendo e até nos parece lógico esta opção estatal pela infração de trânsito em detrimento do crime. A infração de trânsito gera multa que representa arrecadação para o Estado, portanto é positivo. Já o crime gera Inquérito, Processo e Condenação, o que significa apenas despesa para o Estado que tem que arcar com os custos desta persecução penal.

Mas como o Estado tem o monopólio do Jus Puniendi, cabe a ele exercê-lo com rigor àquele que pratica crimes de trânsito. E para que o indivíduo tenha a exata noção de que está sendo punido por aquela conduta considerada na lei como crime, **necessário é que exista uma pena que o desestimule a praticar condutas** tais como a de beber, dirigir e matar no trânsito.

Para dar uma resposta penal à altura do que é esperado pela sociedade surgem as interpretações no sentido de que esta conduta de matar embriagado no trânsito não é um delito culposos de trânsito previsto no artigo 302 do CTB, mas sim um crime de homicídio doloso, na modalidade de dolo eventual, prevista no artigo 121 do Código Penal, sendo pois este crime de competência do Tribunal do Júri.

Tal interpretação sobre se o homicídio praticado por indivíduo embriagado na direção de veículo automotor é culposo ou doloso (dolo eventual), pode gerar uma batalha judicial que poderá levar anos e que se decidirá apenas no Superior Tribunal de Justiça.

Para tanto, visando sanar o problema de interpretação, foi elaborado um projeto de lei de iniciativa popular visando o aumento de pena do homicídio culposo de trânsito para aquele indivíduo que bebe, dirige e mata no volante.

A Constituição Federal consagrou como instrumento de exercício da soberania popular (artigo 14, inciso III, da CF) a iniciativa popular de lei, que poderá ser exercida pela apresentação à Câmara dos Deputados de Projeto de Lei subscrito por, no mínimo, um por cento do eleitorado nacional, distribuído pelo menos por cinco Estados, com não menos de três décimos por cento dos eleitores de cada um deles, conforme preceitua o § 2º, do artigo 61, da Constituição Federal.

Assim, considerando a necessidade urgente de alteração da Lei nº 9.503, de 23 de Setembro de 1997, no que diz respeito à capitulação dos crimes de trânsito que envolva a embriaguez ao volante, o projeto de Lei propõe: A revogação da infração administrativa prevista no artigo 165 da Lei nº 9.503/97. (A embriaguez ao volante passa a ser somente ilícito penal e não mais ilícito administrativo); Propõe também a alteração do artigo 302, acrescentando os §§ 2º, 3º e 4º, da Lei nº 9.503/97 e ainda a alteração da redação do caput do artigo 306 acrescentando os §§ 1º e 2º, da Lei nº 9.503/97.

A redação ficará assim do Artigo 302: *Praticar homicídio culposo na direção de veículo automotor: Penas - detenção, de dois a*

quatro anos, e suspensão ou proibição de se obter a permissão ou a habilitação para dirigir veículo automotor. § 1º. No homicídio culposo cometido na direção de veículo automotor, a pena é aumentada de um terço à metade, se o agente: I - não possuir Permissão para Dirigir ou Carteira de Habilitação; II - praticá-lo em faixa de pedestres ou na calçada; III - deixar de prestar socorro, quando possível fazê-lo sem risco pessoal, à vítima do acidente; IV - no exercício de sua profissão ou atividade, estiver conduzindo veículo de transporte de passageiros. **§ 2º. No homicídio culposo cometido na direção de veículo automotor, a pena será de cinco a oito anos, se o agente dirigir veículo automotor em via pública e estiver sob a influência de qualquer concentração de álcool ou substância tóxica ou entorpecente de efeitos análogos.** § 3º. No caso da infração prevista no parágrafo anterior, todo condutor de veículo automotor, envolvido em acidente de trânsito ou que for alvo de fiscalização de trânsito, sob suspeita de dirigir sob a influência de álcool ou substância tóxica ou entorpecente de efeitos análogos, será submetido a exame clínico ou perícia médico legal que, por meio técnico, permita ao médico certificar seu estado. § 4º A embriaguez a que se refere o artigo 302, § 2º deste Código poderá ainda ser constatada pelo agente de trânsito mediante a obtenção de outras provas em direito admitidas, acerca dos notórios sinais de embriaguez, excitação ou torpor apresentados pelo condutor que será encaminhado para a realização do exame clínico.

Já a redação do artigo 306 ficaria assim: Conduzir veículo automotor, na via pública, sob a influência de álcool ou sob a influência de qualquer outra substância psicoativa que determine dependência.

Penas - reclusão, de um a três anos, multa e suspensão ou proibição de se obter a permissão ou a habilitação para dirigir veículo

automotor. § 1º No caso da infração prevista no artigo 306, todo condutor de veículo automotor, envolvido em acidente de trânsito ou que for alvo de fiscalização de trânsito, sob suspeita de dirigir sob a influência de álcool ou substância tóxica ou entorpecente de efeitos análogos, será submetido a exame clínico ou perícia médico legal que, por meio técnico, permita ao médico certificar seu estado. § 2º A embriaguez a que se refere o artigo 306 deste Código poderá ainda ser constatada pelo agente de trânsito mediante a obtenção de outras provas em direito admitidas, acerca dos notórios sinais de embriaguez, excitação ou torpor apresentados pelo condutor que será encaminhado para a realização do exame clínico.

Por isso, somos a favor do aumento de pena nos crimes de trânsito como forma de resposta penal mais adequada aos anseios da sociedade.

PARA UMA LEGISLAÇÃO ESCRITA E POSITIVA, É PRECISO FAZER USO DA ARGUMENTAÇÃO PARA ALCANÇAR O DIREITO

DEIVID RODRIGUES DOS SANTOS:
Bacharelado em Direito, pela Faculdade AGES.

Resumo: O atual sistema jurídico mostra-se inegável à utilização da argumentação para construir o direito e seus institutos. Tal problemática parte dos fundamentos do Estado Constitucional de direito no uso de leis escritas perante a adoção da democracia, sendo a sociedade grande influenciadora e cobrará do poder competente explicações sobre tal decisão legislativa ou jurídica.

Palavras chaves: Legislação, Direito, Estado, Leis.

1 INTRODUÇÃO

O Poder terá que fundamentar e em sua decisão fará uso da argumentação, quer seja social, cultural ou até mesmo científica, justificando assim a medida ora tomada sempre tendo por base a lei, se aproximando ao máximo do seu ponto de vista, explicando à sociedade os pontos convergentes entre sua decisão e a lei, não obstante, tal prerrogativa que é concedida ao operador do direito na perspectiva da argumentação lhe permite certa liberdade abrindo para este uma ceara de possibilidades de argumentação como afirma VOESE:

“A escolha de uma base ou ponto de referência (no direito, em geral, é a lei) que se aproxime do que representam os axiomas para as ciência exatas, embora represente uma certa liberdade para o

argumentador, ainda o submete ao que determina a heterogeneidade social, uma vez que ela não só fixa horizontes das escolhas possíveis mas também, ao mesmo tempo, abre um leque de possibilidades de interpretação que a fragilizam a uma irrefutabilidade” (Voese, 2006, p. 29)

O operador do direito, seja ele advogado, juiz, legislador ou quaisquer outros deve oferecer à sociedade envolvida em determinada situação que englobe instrumentos jurídicos boa justificação de sua decisão sobre a interpretação de uma norma ou lei, argumentando com clareza sobre as circunstâncias que lhe levaram dar tal decisão, ora, poderíamos argüir que nossas leis já são prontas e o que está escrito tem que se cumprir à risca, porém, é mister observar aspectos como a relevância social, fatores determinantes e a situação de uma decisão fundada em uma lei. As leis positivadas, servem para garantir o direito tanto do cidadão como do Estado, não colocando seu universo na arbitrariedade, porém, o legislador na elaboração de tais leis tem o seu espírito voltado a uma problemática, pontua a extensão e aplicação do direito nas leis, então, se surgir novos problemas, novos contextos na sociedade não podemos esperar que esse legislador lance ao parlamento uma lei para corrigir o que não está de acordo com o ordenamento jurídico, o magistrado então se utilizará de leis já existentes, mas que deixam implícitas, porém é importante observar outras normas que vetem ou não sua interpretação. Como exemplo, observemos a problemática atual sobre a legalização de união estável entre pessoas do mesmo sexo, maioria dos Ministros utilizou-se do Art. 3º, inciso IV da Constituição de

1988, colocando todos em igualdade sem preconceito de sexo como argumento para legalizar tal união, porém, existe um dispositivo na mesma Carta que pontua o que se tem por união estável pontuando que:

“Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento.” (Constituição Federal, Art. 226, § 3º)

2 DECISÃO DO STF

Diante deste contexto sugere-se que o legislador quis conceituar sexo sob à concepção de homem e mulher, logo na mesma Carta ele classifica união estável o homem e a mulher, tal argumento faz reluzir que a decisão do STF, como uma corte protetora da constituição e sem poderes para alterá-la foi inconstitucional, uma vez que deveria observar a legislação como um todo, trazendo sua interpretação aos dispositivos que mais façam-se claros sob a temática trabalhada. É inegável que a decisão do STF gerou intensa polêmica entre estudantes e operadores do direito, pois, alegam estes que o argumento utilizado pela Suprema Corte, foi frágil ao se deixar influenciar por políticas de governo e pressão de minoria da sociedade organizada, o que suscita uma insegurança jurídica, conflitos e em outros casos uma arbitrariedade. De certo é que os homossexuais devem ter seus direitos garantidos, porém, deve iniciativa do poder competente ([1]Poder Legislativo), outro ponto que coloca em dúvida a decisão do Supremo.

É mister se observar a importância, uso e grande influência da argumentação no sistema jurídico, o profissional do direito utilizará a argumentação à estrutura cedida pela parte, e tendo conhecimento de suas características irá argumentar tais fatos lhes apresentando aos instrumentos jurídicos que venham defender os interesses requeridos pelo seu cliente, sobre tal colocação pondera MacCormick:

“É função do advogado do autor ou do advogado do réu expressar e estruturar o caso em suas alegações, bem, como defende-lo no tribunal na forma que represente o caso de seu cliente à luz mais favorável (a seu favor) que possa ser lançado sobre ele.” (MacCormick, 2006, p. 153)

De grande uso e sendo uma das fontes do próprio direito, a [2]doutrina jurídica é o resultado que chegam certos juristas sobre o aspecto humano no campo jurídico, constitui o ponto de vista de tais juristas da ação das normas no comportamento da sociedade, os doutrinadores diante dos fatos no decorrer dos tempos, trazem uma argumentação do comportamento das leis a tais fatos, e sua adequação, assim como a [3]jurisprudência, juízes argumentará sua decisão diante de outros argumentos, no sentido mais amplo da palavra jurisprudência, juris (direito) prudência (sabedoria), ou seja, sabedoria no julgar, esses trarão à ótica do caso que ora se defronta argumentando que os tribunais julgam dessa forma. Tanto a doutrina quanto a jurisprudência, constituem um norte na argumentação do aplicador do direito, que tem que argumentar as

partes envolvidas sua decisão perante a lei, uma vez que o mesmo tem que dotes de hermenêutica ficando a cargo de interpretação própria dar o direito, como forma de buscar a justiça como pondera VOESE:

[...] “a busca da justiça, a manutenção de uma ordem equitativa, da confiança social, não podem deixar de lado as considerações fundamentadas na existência de uma tradição jurídica, a qual se manifesta tanto na doutrina quanto na jurisprudência. Para atestar a existência de semelhante tradição, o recurso ao argumento de autoridade é inevitável.” (Voese, 2006, p. 66)

3 A HERMENÊUTICA

A hermenêutica faz também pronto preponderante à argumentação, pois com a interpretação de um fenômeno jurídico, o raciocínio do operador do direito será conseqüentemente conduzido à argumentação de determinado fenômeno ou fato jurídico. Para se concretizar uma norma jurídica, ora, a lei não se faz apenas de um conjunto de letras que regra a conduto do indivíduo, tem que estar viva, atuante e interpretando o caso individualmente conforme às suas condições para a concretização de uma norma, como pontua CAMARGO:

“as leis são volitivas, feitas pelo homem, com intenções definidas sobre valores, interpretadas e aplicadas também

sobre valores relativos a cada situação específica, o que faz com que devam ser compreendidas.” (Camargo, 1999, p. 40)

Fato é que o direito atual contempla todas as áreas que lhe influenciam, moral, ética, social dentre outras questões, o que possibilita diante desses fatores, argumentar determinados casos à luz o ordenamento. Porém, o filósofo Hans Kelsen, com sua tese da teoria pura do direito, pretendeu separar todas as áreas das ciências jurídicas, visando somente o estudo da norma jurídica, com a pretensão de criar um sistema positivista forte, partia da premissa de que de que se alguém cometesse tal conduta, responderia por tal pena, não observado os fatores sociais e/ou morais dessa conduta, portanto, quando propôs a separação do direito da moral, se quis criar uma ordem jurídica positivista e independente como pontua Kelsen:

“A exigência de uma separação entre Direito e Moral, Direito e Justiça, significa que a validade de uma ordem jurídica positiva é independente desta Moral absoluta, única válida, da Moral por excelência, de a Moral. Se pressupusermos somente valores morais relativos, então a exigência de que o Direito deve ser moral, isto é, justo, apenas pode significar que o Direito positivo deve corresponder a um determinado sistema de Moral entre os

vários sistemas morais possíveis. (Kelsen, 1998, p. 47)

A argumentação sobre uma norma pode suscitar a arbitrariedade, em analogia ao caso da união homo afetiva no STF, poderia ser uma matéria de mais complexidade e agressão à sociedade, pois, com essa decisão da Suprema Corte, dividiu opiniões no Brasil inteiro. Além de usurpar as competências do Poder Legislativo, fez nascer um super poder, tendo a palavra final, contrariando o sistema de freios e contrapesos exercidos pela teoria dos três poderes, sendo que deveriam se verificar também a letra da lei, o que não se observa no caso em tela. A argumentação deve nascer suscitando o que realmente quer uma norma, não se beneficiando por brechas que uma norma apresenta, pois o objetivo da argumentação é levar às partes envolvidas em determinada discussão a aderir ao exposto, com o intuito de convencer para não haver controvérsias.

CONCLUSÃO

As leis são feitas para reger as relações humanas, e como instrumento dessas relações não devem ser utilizadas a bel prazer ou para satisfazer as paixões de grupos ou até mesmo do operador do poder competente, e a forma que se argumenta as decisões desde as mais altas cortes até as menores comarcas e casas legislativas não devem pôr à lei elementos que não existem em seu espírito, é importante a observância da dinamicidade delas acompanhando o desenvolver e os novos problemas da sociedade, mesmo que não tenha o legislador previsto, mas se faz mister observar a letra da lei, pois, não se analisará o que o mesmo previu em remota época, mas, trazer à realidade atual os benefícios de sua letra e

a condução dos operadores do direito a interpretar e argumentar em favor da paz social, da democracia e as boas relações entre os indivíduos.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

CAMARGO, Margarida Maria Lacombe. **Hermenêutica e Argumentação: uma contribuição ao estudo do Direito**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL. 1988

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. [tradução João Baptista Machado]. 6ª ed. - São Paulo : Martins Fontes, 1998.

MACCORMICK, Neil. **Argumentação jurídica e teoria do direito**. 1. Ed. São Paulo: Martins Fontes. 2006.

VOESE, Ingo. **Argumentação jurídica**. 2. ed./ Curitiba: Juruá, 2006.