

BOLETIM CONTEÚDO JURÍDICO N. 384.

(ano VII)

(01/07/2015)

ISSN - 1984-0454



BRASÍLIA - 2015

Conselho Editorial

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

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

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

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

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

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

SUMÁRIO

COLUNISTA DO DIA



01/07/2015 Rômulo de Andrade Moreira

» [O Sistema do Processo Judicial Eletrônico e a intimação no Processo Penal](#)

ARTIGOS

01/07/2015 Vanessa de Castro Rosa

» [Breves apontamentos sobre RDD: crítica e jurisprudência](#)

01/07/2015 Bruno Joviniano de Santana Silva

» [Comutação retroativa: Imperativo de justiça e legítimo direito adquirido](#)

01/07/2015 Tayson Ribeiro Teles

» [Inovações da Lei Federal n.º 13.105/2015 \(O "Novo CPC"\): A Cooperação Jurídica Internacional](#)

01/07/2015 Leandro de Souza Beserra

» [O processo de registro das incorporações imobiliárias](#)

01/07/2015 Tauã Lima Verdán Rangel

» [Comentários ao Sistema Nacional de Informações sobre a Gestão dos Resíduos Sólidos \(SINIR\): Singelas Ponderações ao Decreto nº 7.404/2010](#)

MONOGRAFIA

01/07/2015 Ana Paula Magalhães Maciel

» [Federalismo, intergovernabilidade e políticas públicas: as contribuições das conferências nacionais](#)

O SISTEMA DO PROCESSO JUDICIAL ELETRÔNICO E A INTIMAÇÃO NO PROCESSO PENAL

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

As intimações podem ser feitas no sistema do Processo Judicial Eletrônico? Obviamente que não! É preciso que elas sejam publicadas no Diário da Justiça Eletrônico, sob pena de violar os princípios constitucionais do devido processo legal e da ampla defesa. Este foi o entendimento recente firmado pela 5ª. Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª. Região ao dar provimento a Agravo de Petição. Em seu voto, o Desembargador José Ruffolo, relator do caso, afirmou que “o princípio da segurança jurídica não permite o procedimento discricionário

dos juízes: uns publicando as intimações no Diário da Justiça Eletrônico, outros não. Até porque, como é sabido, a forma de contagem de prazo é diferente nas hipóteses. Sem publicação no diário o prazo ‘dispara’ depois de certo tempo, mesmo sem consulta da parte; havendo publicação, o prazo se inicia a partir dela.”.

Segundo ele, a não publicação dos atos no Diário da Justiça Eletrônico fere os princípios do devido processo legal e da ampla defesa. Os demais Juízes da 5ª. Turma seguiram o entendimento. (Processo 1000727-03.2014.5.02.0605 - Fonte: <http://www.conjur.com.br/2015-jun-18/intimacoes-nao-podem-publicadas- apenas-pje>).

Se o entendimento é válido para o processo trabalhista, com muito mais razão deverá ser observado em uma ação penal. A propósito, [Lenio Luiz Streck](#), observa que "*a tecnologia pode ser um bem ou um mal: dependerá de como será utilizada. Neste sentido, veja-se como Hertz e Engelman diferenciam o processualismo tecnológico (se utiliza do atual estado da técnica — em especial, dos sistemas informatizados — para buscar efetividade do processo) do processualismo tecnocrático (conjunto de técnicas processuais ou de administração judiciária voltadas unicamente à obtenção de resultados numéricos: busca-se o máximo de resultados com um mínimo de esforço). Quero dizer que, se esse papo de tecnologia a serviço do Direito (e da humanidade) buscar transformar o magistrado em uma espécie futurista de “Juiz Dredd” — um juiz que acumule as funções de juiz, júri e executor [8] —, por favor, quero voltar ao século XIX; sim, prefiro, neste caso, voltar ao positivismo francês ou alemão. Porque pior que um juiz*

formalista (ou boca da lei) ou, ainda, pior do que um juiz solipsista (que “superou” — sic — o juiz boca-da-lei), é um juiz solipsista virtual! E ponto. Para ele não haverá limites; afinal, tudo está nas redes. Alguém já avisou que a Internet não tem contraditório? O mundo está no Google (mas sem contraditório!). No Instagram (mas sem contraditório!). No Facebook (pior ainda!). Se algo não está nas redes...não existe (socorro, Umberto Eco!). Clico, logo existo...! E o juiz e seus assessores poderão fazer buscar diárias. Uma varredura. E dali decidirem. E eu vou para as montanhas!" (Fonte: Revista Consultor Jurídico, 18 de junho de 2015, 8h00<http://www.conjur.com.br/2015-jun-18/senso-incomum-gracas-principio-conexao-encomendarei-kit-tecnoverdade>).

Como se sabe, a intimação é um ato de comunicação processual dirigido às partes ou a qualquer outra pessoa que deva, de alguma forma, intervir na relação processual. Aliás, doutrinariamente diferencia-se intimação de notificação, distinção não observada no Código de Processo Penal^[1] e, exatamente por isso, desconhecida pela maioria dos operadores do Direito. Assim, diz-se intimação a comunicação de ato processual já efetuado, ao passo que a notificação serve para comunicar ato ainda a ser realizado. Desta forma, intima-se de algo já produzido e se notifica para ato a ser cumprido. A intimação volta-se ao passado, enquanto a notificação tende ao futuro. Exemplificando, intima-se de uma decisão judicial, enquanto que se notifica uma testemunha ou um perito para comparecer em juízo.

Entre nós faziam a distinção juristas como Pontes de Miranda, Câmara Leal, Gabriel de Rezende Filho, Basileu Garcia, Galdino Siqueira e

Frederico Marques. Hoje, Tourinho Filho e Mirabete também o fazem. Frederico, por exemplo, escreveu que a *“notificação projeta-se no futuro, visto que leva ao conhecimento do sujeito processual, ou de outra pessoa que intervenha no processo, pronunciamento jurisdicional que determine um facere ou um non facere. A intimação, ao revés, se relaciona com atos pretéritos”*.^[2] Tourinho Filho também diferencia: *“A intimação é, pois, a ciência que se dá a alguém de um ato já praticado, já consumado, seja um despacho, seja uma sentença, ou, como diz Pontes de Miranda, é a comunicação de ato praticado. Assim, intima-se o réu de uma sentença (note-se que o réu está sendo cientificado de um ato já consumado, já praticado, isto é, a sentença). A notificação, por outro lado, é a cientificação que se faz a alguém (réu, partes, testemunhas, peritos etc) de um despacho ou decisão que ordena fazer ou deixar de fazer alguma coisa, sob certa cominação. Assim, a testemunha é notificada, porque se lhe dá ciência de um pronunciamento do Juiz, a fim de comparecer à sede do juízo em dia e hora designados, sob as cominações legais. Se não comparecer, estará ela sujeita àquelas sanções a que se referem os arts. 218 e 219 do CPP”*.^[3]

A intimação é dirigida às partes, vítimas, testemunhas, peritos, intérpretes, tradutores, defensores e assistentes e tantos quantos precisem ser chamados ao processo, seja para fazer ou não fazer, seja para tomar conhecimento de algum ato já realizado. Realiza-se, em regra, por meio da expedição de mandado (se o destinatário residir na comarca do Juízo processante), de carta de ordem (se for o caso) e de ofício ao chefe do respectivo serviço (no caso da pessoa intimada ser

militar); se estiver presa deve ser intimada pessoalmente, à vista do art. 360 c/c art. 370, CPP. Caso resida fora do país, expedir-se-á carta rogatória, devendo ficar *“demonstrada previamente a sua imprescindibilidade, arcando a parte requerente com os custos de envio”* (art. 222-A, CPP). Neste caso, *“o cumprimento só pode ser recusado nas hipóteses previstas no art. 209 do Código de Processo Civil, aplicável subsidiariamente às normas processuais penais.”* [4]

Aplicando este novo dispositivo e sob o argumento de que apenas a tradução das cartas rogatórias, incluindo-se os autos da Ação Penal (AP) 470, custaria R\$ 19,187 milhões às defesas dos réus, que teriam de adiantar esse valor para viabilizar a realização de diligências, o Ministro Joaquim Barbosa determinou a dez réus demonstrem a *“imprescindibilidade”* dos depoimentos de testemunhas arroladas que residem no exterior – mais especificamente nos Estados Unidos, Bahamas, Argentina e Portugal. O acesso aos autos para os juízes que estão no Brasil vem sendo feito em meio magnético, disse o Ministro. *“Já para os juízes rogados (estrangeiros), este simples envio dos CD-Roms com cópia dos autos não seria suficiente, diante da necessidade de tradução”*, explicou Joaquim Barbosa. Tendo em vista exatamente o *“custo astronômico”* do processamento de cartas rogatórias em um processo da dimensão da Ação Penal 470, o despacho deu cinco dias para que os réus digam se querem manter o depoimento dessas testemunhas que moram no exterior. Se a resposta for positiva, o Ministro pede que seja demonstrado qual o conhecimento que essas testemunhas têm dos fatos e a colaboração que podem prestar para o

processo. O Ministro pede, por fim, que os réus se manifestem sobre alternativas legais para que essas testemunhas sejam ouvidas, *“por via menos dispendiosa como, por exemplo, optando por sua oitiva no Brasil, através do pagamento de passagens de ida e volta para as mesmas”*. Nesta mesma ação penal, o Plenário do Supremo Tribunal Federal rejeitou a alegação de inconstitucionalidade do artigo 222-A e, ao deferir a oitiva, por carta rogatória, de testemunhas arroladas por alguns deles no processo, impôs-lhes o ônus pelo pagamento das custas pela prestação desse serviço jurisdicional. A decisão foi tomada no julgamento de questão de ordem levantada por diversos réus no processo, que reclamavam o custeio, pelo Poder Público, das custas advindas da remessa de cartas rogatórias para ouvir testemunhas no estrangeiro, sobretudo dos gastos de tradução do processo. A maioria dos membros da Corte Suprema ratificou decisão do relator do processo, Ministro Joaquim Barbosa, que rejeitou a maioria dos pedidos de oitiva de testemunhas no exterior, por considerar que eles não satisfaziam aos requisitos do artigo 222-A do CPP, já que não provaram a imprescindibilidade dos depoimentos dessas testemunhas, seu conhecimento sobre os fatos em julgamento e a pertinência deles com a causa. Barbosa considerou, também, que se tratava de manobra procrastinatória, ou seja, que elas tinham por objetivo retardar o julgamento. Por sugestão do Ministro Celso de Mello, a corte decidiu dar prazo de 180 dias para cumprimento das cartas rogatórias que vierem a ser expedidas. A maioria endossou a decisão do Ministro Joaquim Barbosa de expedir carta rogatória para oitiva de apenas três

testemunhas residentes em Portugal. O Ministro relatou que diversos réus desistiram da oitiva de testemunhas no exterior, quando confrontados com a obrigatoriedade de pagar custas. Isso o levou a concluir que, na verdade, tais pedidos não eram imprescindíveis e tinham apenas finalidade procrastinatória. Na votação, ficaram vencidos os ministros Celso de Mello, Eros Grau e Cezar Peluso, que queriam abrir a possibilidade de oitiva de maior número de testemunhas, dentro do número máximo permitido em lei e no prazo estabelecimento para cumprimento das diligências. O Ministro Celso de Mello lembrou que o STF tem decidido no sentido de dar aos réus todas as possibilidades de apresentação de provas permitidas em lei. Prevaleceu, entretanto, a decisão de atribuir ao relator do processo a responsabilidade pela seleção daqueles pedidos que preencherem os requisitos do artigo 222-A do CPP. E, como a maioria entendeu que Barbosa já havia feito um julgamento seletivo dos pedidos, ratificou a decisão dele.

Quanto à primeira parte do dispositivo, a princípio nada a opor, mesmo porque procura evitar procrastinações indevidas; evidentemente que não estamos defendendo, por óbvio, que passe a ser praxe no processo penal brasileiro o indeferimento de cartas rogatórias, sem a devida fundamentação.

Porém, no que diz respeito ao pagamento dos custos do envio, especialmente quando requerida a expedição da carta rogatória pela parte acusada, entendemos que se trata de exigência flagrantemente inconstitucional, por contrariar o disposto no art. 5º., LIV e LV da Constituição Federal, que garantem a todos os acusados o devido processo

legal, a ampla defesa e o contraditório; ademais, fere-se o art. 8º., 2, alíneas “c” e “f” do Pacto de São José da Costa Rica.

Em caso de intimação por carta precatória exige o Código (art. 222, caput), sob pena de nulidade relativa (Súmula 155, STF), que as partes sejam intimadas da expedição do documento, não sendo exigível que se lhes dê ciência da data marcada pelo Juízo deprecado para a realização do ato, o que não deixa de dificultar a defesa, pois a parte acusada não terá conhecimento do dia da audiência. Atento a esta falha, Tourinho Filho disse esperar *“que o direito pretoriano passe a exigir, também, seja ele (o defensor) intimado do despacho que designa data para a audiência, pois de nada valerá ser informado da simples expedição de precatória, a teor do art. 222, caput”*.^[5] Infelizmente a jurisprudência até o momento tem decidido pacificamente que não há nulidade pela não cientificação da defesa da data da audiência no juízo deprecado (RT 569/289, 541/368, 525/352, 493/347, etc.). Relembremos que *“não se pode interpretar a Constituição conforme a lei ordinária (gesetzeskonformen Verfassunsinterpretation). O contrário é que se faz.”*^[6]

A propósito, o Superior Tribunal de Justiça editou o Enunciado 273, in verbis: *“Intimada a defesa da expedição da carta precatória, torna-se desnecessária intimação da data da audiência no juízo deprecado.”*

Em determinado julgamento, o Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, do Supremo Tribunal Federal, determinou o arquivamento do Habeas Corpus (HC 95764), por meio do qual um dos réus pretendia ser

intimado pelo Ministro Joaquim Barbosa, relator da Ação Penal (AP) 470, para presenciar as audiências em que estão sendo ouvidas as testemunhas de acusação. Menezes Direito lembrou, em sua decisão, que a questão levantada pela defesa já foi analisada pelo Plenário do STF durante o julgamento de recurso contra o relator da ação. Na ocasião, os ministros ressaltaram que o *“Tribunal possui jurisprudência reiterada no sentido da desnecessidade da intimação dos defensores do réu pelo juízo deprecado, quando da oitiva de testemunhas por carta precatória, bastando que a defesa seja intimada da expedição da carta”*. Fonte: STF.

Em sentido contrário, e conforme o nosso entendimento, veja-se esta decisão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

“TJ/RS – AP Nº 70019453349 – 5ª CÂM. CRIM. - REL. DES. AMILTON BUENO DE CARVALHO – J. 30.05.2007 - Apelação Crime: Nº 70019453349 – “(...) em precedente de minha relatoria, entendeu esta câmara que se faz necessária a intimação do réu e de seu defensor da data designada pelo juízo deprecado para a realização de audiências instrutórias. tudo com vista a proteger o direito à ampla defesa, já que a presença do réu na coleta da prova é de suma importância – de regra, a defesa técnica não tem o domínio da situação fática imputada ao réu –, além do que não é razoável exigir do acusado e de seu procurador verdadeira investigação acerca da data designada pelo juízo deprecado para a realização das audiências. naquela ocasião, assim me manifestei: “na honrosa companhia do procurador parecerista, dr. lenio luiz streck, estou a acolher a preliminar defensiva de nulidade do processo, ante a não-intimação do réu quer da expedição das cartas precatórias, quer da data designada para a realização das audiências de

inquirição das vítimas no juízo deprecado. inicio destacando a precisa abordagem de lenio, a qual transcrevo como razões de decidir: “tenho que razão assiste à defesa quando pugna pelo reconhecimento da nulidade do processo por ausência de intimação do acusado da expedição da precatória para a oitiva das vítimas dos delitos de furto. com efeito, a garantia constitucional do contraditório impõe que seja conferida ao acusado a possibilidade de participação na formação da prova, não lhe podendo ser sonogado tal direito. nesse sentido a lição de antônio magalhães gomes filho: “inequívoca a grave violação do contraditório, pois a ampla defesa, assegurada pela constituição, exige não somente que os atos instrutórios sejam praticados na presença e com a participação do defensor técnico, mas também que seja assegurado ao acusado o direito de participar pessoalmente dos mesmos; aliás, é ele, acusado, quem presumivelmente teve contacto direto com os fatos e possui melhores condições para fornecer ao advogado as informações necessárias para a definição da linha de perguntas e reperguntas à testemunha; se está custodiado, não pode ter esse direito cerceado e a irregularidade, no caso, diz respeito à infringência de normas constitucionais (garantias da ampla defesa e do contraditório) e a disposição da convenção americana sobre direitos humanos (art. 8, 2, letra f), que assegura o direito de inquirir as testemunhas, devendo dar lugar ao reconhecimento da nulidade absoluta.” ademais, a lei processual penal determina que sejam intimadas as partes (o que, por certo, incluiu o acusado, o qual figura no polo passivo do processo, além de sua defesa técnica). não basta a simples intimação da defesa pública, em especial porque, via de regra, o acusado somente tem com ela contanto no

momento das audiências. não quero com isso dizer que toda a vez que o acusado não comparecer à audiência haverá nulidade. no caso, tivesse o acusado (como foi sua defesa) sido intimado da expedição da precatória a possibilidade de realização do contraditório estaria satisfeita. porém, isso não aconteceu no caso dos autos. diante disso, vislumbrando a ocorrência de agressão à garantia constitucional do acusado, não tenho outra alternativa senão a decretação da nulidade do processo, a partir da expedição das referidas precatórias.” o mestre tourinho filho, com a propriedade que lhe é costumeira, já havia anotado a deficiência do tratamento processual costumeiramente empregado nas unidades jurisdicionais do país quando da expedição de cartas precatórias: “quando se expede carta precatória, o juiz deprecante tem-se limitado a intimar a defesa da expedição. segundo entendimento jurisprudencial deverá esta diligenciar, junto ao juízo deprecado, para dele saber dia e hora para a realização do ato. data venia, trata-se de entendimento injusto e arbitrário, porquanto obriga o advogado, muitas vezes com dificuldade e prejuízo para suas outras atividades, a pesquisar onde e quando a testemunha vai depor. e afronta, outrossim, a ampla defesa. o advogado não é obrigado a dirigir-se à comarca deprecada e procurar ver, primeiramente no distribuidor, se a carta precatória chegou e, em caso positivo, a que vara foi distribuída, para, a seguir, dirigir-se ao juízo competente e indagar sobre o dia e hora para a realização da audiência. e se a precatória ainda não houver chegado? e se, não obstante tenha chegado, os autos estiverem com o juiz para a designação da audiência? em ambas as hipóteses, ou o advogado permanece na comarca, indo diariamente ao cartório para ter notícias, em verdadeira

vigília, ou volta à sua cidade para mais tarde retomar à comarca deprecada. o absurdo é manifesto. o zelo do advogado não pode chegar às raias desses absurdos. poder-se-á dizer que o mesmo ocorre com os promotores. não é verdade. quando o juízo deprecado designa data para ouvida de testemunhas, de imediato faz, por ofício, comunicação ao juízo deprecante, e normalmente o promotor toma conhecimento. se houver alguma complexidade no processo, o órgão da acusação pode comunicar-se com o seu colega do juízo deprecado e sugerir reperguntas ou mesmo contradita... o defensor, por seu turno, não tem ciência da data da audiência; nem sequer tem condições de se comunicar com um colega... dir-se-á que, em se tratando de defensor dativo, a intimação deve ser pessoal e isso poderia causar embaraço à administração da justiça. pondere-se que o defensor dativo não tem nenhum interesse em se deslocar a comarcas distantes para assistir a depoimentos... mesmo não fosse assim, que embaraço haveria à administração da justiça determinar a intimação do dativo por mandado? por acaso, o prazo para as denúncias são sempre observados? as sentenças são prolatadas sempre naquele prazo de dez dias de que trata o art. 800, i, do cpp? a procuradoria de justiça emite seus pareceres dentro naqueles prazos referidos nos arts. 610 e 612, ii, ambos do cpp? e os acórdãos? desse modo, datissima maxima venia, o argumento de que a intimação da defesa causaria transtorno à administração da justiça não pode vingar. ademais, que sacrifício faria o juízo deprecado em noticiar a data e hora da audiência, seja com a publicação no jornal, seja por qualquer dos meios indicados pelo § 2º do art. 370? mais fácil ainda: tão logo o juízo deprecante receba o ofício do deprecado comunicando-lhe data e hora da

audiência (o que normalmente acontece), que sacrifício haveria em providenciar a publicação do despacho: “j. int.”? os promotores encontram-se sempre em seu gabinete, não havendo dificuldade para a sua intimação; quanto aos defensores dativos, todos eles residem na comarca... qual, então, a dificuldade em intimá-los? sem embargo, o stj, na súmula 273, estabeleceu: “intimada a defesa da expedição da carta precatória, desnecessária toma-se a intimação da data da audiência no juízo deprecado”. tudo uma questão de bom senso. a intimação a que se refere o art. 222 do cpp objetiva dar ciência às partes de que a precatória foi expedida. haverá necessidade de outra intimação: a pertinente à designação de dia e hora para o seu cumprimento. é verdade que não comparecendo o advogado constituído pelo réu no juízo deprecado, nomeia-se advogado ad hoc. o réu tem o direito de ser defendido pelo advogado que escolheu. este é que tem, ou deve ter, uma noção bem clara das reperfuntas que irão interessar à defesa do seu cliente; ele é que sabe se deve ou não contraditar a testemunha... não é justo, pois, omitir-se a sua intimação. mesmo que se trate de advogado dativo, a intimação é de rigor, sob pena de se ferir o princípio constitucional da ampla defesa.” (tourinho filho, fernando da costa. código de processo penal comentado. 9ª ed. são paulo: saraiva, 2005, pp. 576/578). não sem razão as observações de lenio e tourinho, pois quer me parecer que o comando constitucional da ampla defesa está a exigir a intimação do réu e da sua defesa, não só da expedição da carta precatória, como também da data e hora da realização da audiência no juízo deprecado. o bom senso já diz que o acusado que não é revel deveria ter o direito de ser cientificado para acompanhar todos os atos processuais, pois é ele quem terá de

amargar o cumprimento de uma condenação, caso seja julgada procedente a pretensão acusatória. como permitir que o réu seja levado ao cárcere através de um processo que lhe foi ocultado, mesmo em parte? a prática demonstra que uma única audiência já é o suficiente para reverter o resultado final de um julgamento. como admitir a não intimação do acusado para tal ato? não fosse pela boa lógica, a própria legislação processual assim deixa claro ao prever, em seu artigo 367, que o processo só seguirá sem o acusado se, uma vez intimado, deixar de comparecer ao ato processual sem plausível justificativa, o que está a impor, contrario sensu, que em assim não sendo só pode o processo correr com a sua participação, inclusive no tocante a coleta de depoimentos por precatória. veja-se, por oportuna, a lição de ada grinover, scarance fernandes e gomes filho: “quando a testemunha deva ser ouvida por precatória, a regularidade de sua inquirição está condicionada à anterior e regular intimação do réu e defensor a respeito da expedição da carta (art. 222 do cpp). apesar de não ser exigência legal, melhor atende ao direito de defesa que o réu e defensor sejam cientificados sobre a data designada para a audiência na comarca deprecada” [grifei] (grinover, ada pellegrini; scarance fernandes, antonio; gomes filho, antonio magalhães. as nulidades no processo penal. 8ª ed. são paulo: rt, 2004, p. 189). não se argumente estar travando o processo por puro formalismo. esta câmara tem afirmado, em julgamentos anteriores, que ao lado da defesa técnica, exercida por profissional habilitado, concorre a chamada autodefesa, pois que somente o acusado tem o domínio da situação de fato, sendo vazia qualquer defesa exercida com base exclusivamente em pormenores da

técnica jurídica. somente o réu pode indicar ao seu defensor eventual interesse espúrio por parte de uma testemunha; somente o réu pode alertar seu defensor, que de regra não esteve presente na cena do crime, a respeito da falsidade ou incorreção das informações prestadas por alguma testemunha; por fim, dificilmente poderá o defensor, sem a ajuda do acusado, fazer reperguntas com a desejada pertinência. penso não ser de bom grado fazer concessões em matéria de garantias processuais, ainda mais no âmbito do processo penal, onde está em jogo a liberdade de um cidadão. talvez pior do que condenar alguém ao cumprimento de penas cruéis ou desumanas é condená-la sem lhe dar chances de defesa. aliás, gize-se bem, a única razão de ser da não aplicação de sanções diretas e impensadas – arbitrárias – é a necessidade de possibilitar ao réu a sua defesa. processo sem defesa pode ser tudo, menos processo. ou teatro, na rigorosa avaliação de kafka, em o processo. daí por que, ao entender violado o direito de defesa em sua forma mais ampla, acolho a preliminar defensiva e anulo o processo nº 001/2.05.0014028-7 a partir da expedição da carta precatória de inquirição da vítima josiane borges (fl. 83), devendo ser reaberta a instrução a partir de então, observando-se a necessidade de intimação do réu e de sua defesa tanto da expedição da carta precatória como da data designada pelo juízo deprecado para a realização da audiência.” (apelação-crime nº 70013749619, 5ª câmara criminal, tjrs, rel. des. amilton bueno de carvalho, j. em 22/02/2006) aliás, decidiu o e. stj, recentemente, que o réu tem o direito de acompanhar todos os atos processuais, ainda quando detido em outro estado da federação, prerrogativa decorrente da própria garantia do devido processo legal: o acusado, embora preso, tem o direito de comparecer, de

assistir e de presenciar, sob pena de nulidade absoluta, os atos processuais, notadamente aqueles que se produzem na fase de instrução do processo penal, que se realiza, sempre, sob a égide do contraditório. são irrelevantes, para esse efeito, as alegações do poder público concernentes à dificuldade ou inconveniência de proceder à remoção de acusados presos a outros pontos do estado ou do país, eis que razões de mera conveniência administrativa não têm – nem podem ter – precedência sobre as inafastáveis exigências de cumprimento e respeito ao que determina a constituição. doutrina. jurisprudência.- o direito de audiência, de um lado, e o direito de presença do réu, de outro, esteja ele preso ou não, traduzem prerrogativas jurídicas essenciais que derivam da garantia constitucional do “due process of law” e que asseguram, por isso mesmo, ao acusado, o direito de comparecer aos atos processuais a serem realizados perante o juízo processante, ainda que situado este em local diverso daquele em que esteja custodiado o réu. pacto internacional sobre direitos civis e políticos/onu (artigo 14, n. 3, “d”) e convenção americana de direitos humanos/oea (artigo 8º, § 2º, “d” e “f”).- essa prerrogativa processual reveste-se de caráter fundamental, pois compõe o próprio estatuto constitucional do direito de defesa, enquanto complexo de princípios e de normas que amparam qualquer acusado em sede de persecução criminal, mesmo que se trate de réu processado por suposta prática de crimes hediondos ou de delitos a estes equiparados. precedentes.” (hc 86.634-4/rj, 2ª turma do stf, rel. min. celso de mello, j. em 18/12/2006) – não obstante tal precedente um pouco se distancie do caso ora em exame – lá não estavam em questão as audiências realizadas por precatória, mas tão somente aquelas realizadas no juízo processante,

quando detido o acusado em local diverso –, serve ele de inspiração. ora, se o direito de presença do réu nos atos instrutórios decorre da garantia do devido processo legal (e da ampla defesa), não vejo como privá-lo da intimação da data e hora na qual será realizada a audiência no juízo deprecado, ou, caso ele esteja preso, da respectiva condução ao ato.”

A Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal concedeu o Habeas Corpus 91501, anulando, desde a fase de oitiva de testemunhas, o processo por crime contra a administração pública em curso contra o ex-presidente do Conselho Federal de Enfermagem, na 6ª Vara da Justiça Federal no Rio de Janeiro, por crime contra a administração pública. No processo, que deu entrada no STF em maio de 2007, o paciente teve negada liminar em agosto daquele mesmo ano, pelo então relator, Ministro Gilmar Mendes. Ele se insurgia contra decisão do Superior Tribunal de Justiça (STJ) de negar HC contendo pedido semelhante. Posteriormente, a relatoria foi assumida pelo ministro Eros Grau que, em junho do ano passado, negou o pedido, em julgamento na Segunda Turma, sendo acompanhado pelo ministro Joaquim Barbosa. Entretanto, pediu vista do processo o ministro Cezar Peluso. O Ministro manifestou-se pelo deferimento do HC, no sentido de que sejam anuladas todas as fases do processo, desde, inclusive, a inquirição de uma testemunha ouvida por carta precatória, em Belém (PA). Peluso lembrou que o juízo de origem do processo – a 6ª Vara da Justiça Federal no Rio de Janeiro – expediu, em 22 de abril de 2005, carta precatória à Justiça Federal no Pará para que fosse ouvida a testemunha de defesa Maria Lúcia Martins Tavares. Entretanto, argumentou, entre a data de intimação do defensor de Linhares Teixeira, constituído no Rio de Janeiro, e a oitiva, em Belém do Pará, “da

principal testemunha de defesa”, foi concedido prazo de apenas 10 dias corridos, ou sete dias úteis. E isso, segundo ele, inviabilizou o comparecimento do advogado do réu. Diante disso, foi nomeado um defensor *ad hoc* “*para atuar no momento culminante da instrução do processo, cuja inicial continha mais de 400 páginas*”. “*Em tais condições, a nomeação do defensor dativo satisfaz apenas formalmente à exigência de defesa técnica no processo*”, sustentou Peluso. “*Mas é inconcebível que o advogado não tenha tido condições de atuar de maneira eficiente e efetiva em benefício do acusado. Por essa razão, estou concedendo a ordem para anular o processo desde a oitiva, por carta precatória, da testemunha Maria Lúcia Martins Tavares, inclusive*”. Além dessas modalidades há regras especiais atinentes ao tema, como veremos a seguir.

Com efeito, o advogado constituído, seja pelo réu, seja pelo querelante ou pelo assistente, será intimado pelo órgão incumbido da publicidade dos atos judiciais da comarca, quando se deve incluir, sob pena de nulidade, o nome do acusado, além do número do processo, do nome do advogado e o teor do despacho do Juiz: “*TRF 4ª Região - ACR 2001.71.00.027746-8 – 8ª TURMA – REL. DES. FED. LUIZ FERNANDO WOWK PENTEADO – Não há falar em nulidade quando a decisão sobre conflito de competência for devidamente publicada do DJU e a parte tiver defensor constituído, restando caracterizada a regular intimação da defesa, nos termos do § 1º do art. 370 do CPP.*”

Se não houver tal órgão, a intimação far-se-á diretamente pelo escrivão, por mandado, pelo correio (com aviso de recebimento) ou através de qualquer outro meio idôneo, tudo em conformidade com o

art. 370, §§ 1º., 2º. 3º., CPP. *“É possível, pois, seja a cientificação realizada por telegrama, telex, fax, computador, radiograma ou telefone, meios não aceitos pela jurisprudência quanto à legislação anterior”*.^[7]

Quando se tratar de intimação de funcionários públicos, a expedição do respectivo mandado deve ser imediatamente comunicada ao chefe da repartição em que servirem, com a indicação do dia e da hora marcados (art. 221, § 3º., CPP). A intenção do legislador, certamente, foi evitar que o serviço público sofresse solução de continuidade, pois, sendo necessário, o chefe da repartição certamente providenciará a substituição do funcionário faltante. Imagine-se o único médico plantonista em um hospital público notificado para depor... Quanto aos jurados, conferir o art. 434.

Os membros do Ministério Público, os Defensores Públicos e os defensores dativos serão intimados sempre pessoalmente na forma do art. 370, § 4º. Observa-se que já decidiu o Supremo Tribunal Federal que *“a teor do disposto no § 5º. do art. 5º. da Lei nº. 1.060/50, acrescido por força da Lei nº. 7.871/89, ‘nos Estados onde a Assistência Judiciária seja organizada e por eles mantida, o Defensor Público, ou quem exerça cargo equivalente, será intimado pessoalmente de todos os atos do processo, em ambas as instâncias, contando-se-lhes em dobro todos os prazos’*. A Lei nº. 8.701/93, no que conferiu nova redação à norma geral do artigo 370 do Código de Processo Penal, não teve o condão de revogar o citado preceito porque de natureza especial”.^[8]

Atentar, porém, que *“o prazo assinado pelo artigo 5.º, § 5.º, da Lei n.º 1.060, de 1950 aproveita apenas às partes patrocinadas pelo serviço estatal de assistência judiciária, não se estendendo àquelas beneficiadas pela justiça gratuita.”* (STJ - AgRg no AGRAVO DE INSTRUMENTO N.º 705.507-RJ - Rel.: Min. Ari Pargendler/3.ª Turma - DJU de 12/3/07, pág. 221).

O Superior Tribunal de Justiça entende que *“a falta de intimação pessoal do defensor público dos réus para o julgamento do recurso de apelação configura cerceamento de defesa, importando em nulidade do acórdão do tribunal a quo.”* (Resp. nº. 442.894/RS, 6ª. T., Rel. Min. Vicente Leal, j. 18/03/03, v.u., DJU 07/04//03, p. 355). Neste sentido, conferir no Superior Tribunal de Justiça recente julgamento proferido no Habeas Corpus nº. 29818-SP (Registro 2003/0143432-5), tendo como impetrada a 10ª. Câmara Criminal do TACrim/SP e relator o Ministro Paulo Gallotti (6ª. Turma). No mesmo sentido:

“HABEAS CORPUS N.º 50.006-SP - Rel.: Min. Laurita Vaz/5.ª Turma - EMENTA - Habeas corpus. Processual penal. Crimes de homicídio triplamente qualificado e ocultação de cadáver. Recurso de apelação criminal. Réu assistido por defensor dativo nomeado pelo juízo processante. Ausência de intimação pessoal da inclusão do apelo na pauta de julgamento. Nulidade evidenciada. Mitigação indevida ao princípio da ampla defesa. Extensão do benefício ao co-réu que se encontra em idêntica situação processual. Precedentes do STJ. 1. A falta de intimação pessoal do defensor dativo, que assistiu o paciente durante a ação penal, da data do julgamento do recurso de apelação criminal, consubstancia-se em nulidade processual que mitiga o exercício do

direito de ampla defesa do réu, pelo que se faz necessária a anulação do julgamento do apelo.” (STJ/DJU de 12/2/07, pág. 277).

A lei orgânica do Ministério Público, Lei nº. 8.625/93, também estabelece no art. 41, IV constituir prerrogativa do membro da Instituição receber intimação pessoal em qualquer processo e grau de jurisdição, através da entrega dos autos em vista, ou seja, *“necessário e imprescindível é que o escrevente ou o próprio escrivão dê ao interessado ciência do ato processual que deve conhecer (...), não se exigindo, “porém, a averbação do ‘ciente’ do Ministério Público quando intimado seu representante, bastando que se certifique nos autos a sua cientificação”*.^[9]

Quanto ao Ministério Público, observa-se que segundo consta do informativo do Supremo Tribunal Federal, *“na sessão plenária do dia 05 de novembro do ano de 2003, o Supremo Tribunal Federal decidiu que o prazo de intimação pessoal do Ministério Público, para interposição de recurso, é contado a partir da entrada do processo nas dependências do Ministério Público. A decisão da maioria plenária acompanhou o voto do relator, ministro Marco Aurélio, – vencidos os ministros Joaquim Barbosa e Celso de Mello - deferindo o Habeas Corpus nº. 83.255. O ministro Marco Aurélio considerou intempestivo (apresentado fora do prazo) Recurso Especial do Ministério Público Federal ao Superior Tribunal de Justiça para cassar decisão do Tribunal de Alçada de São Paulo. O Supremo reformou o entendimento do STJ - que julgara tempestivo o recurso – restabelecendo, em conseqüência, a decisão do Tribunal de Alçada de São Paulo. O relator assentou que o papel do Ministério Público na Ação Penal é o de parte autora, e não de fiscal da*

lei. Observou que na rotina forense é procedimento comum a remessa de processos criminais ao Ministério Público, onde são recebidos por um funcionário. Explicou que a prática visa facilitar a atuação do Ministério Público, isentando o representante do Ministério Público de ter que retirar os processos no cartório e evitando, ainda, que um oficial de Justiça tenha que localizar o representante do MP para intimá-lo pessoalmente. Para o ministro Marco Aurélio, a prerrogativa legal de intimação pessoal do Ministério Público (Lei 8625/93, artigo 41, IV) não deve ser levada ao pé da letra, podendo ser considerada devidamente atendida com a chegada do processo devidamente formalizada às dependências do Ministério Público, mediante recibo do servidor e conseqüente encaminhamento devido. Em seu voto, ele defendeu isonomia entre acusação e defesa. 'Descabe tratamento desigual, assentando-se que os processos, após a entrada no setor próprio do Ministério Público, podem permanecer na prateleira, aguardando que o titular da Ação Penal delibere, quando melhor lhe aprouver, sobre a fixação do termo inicial do prazo para desincumbir-se de certo ônus processual. (...) Esse entendimento não se coaduna com a ordem natural das coisas, com a natureza do prazo recursal, com a paridade de armas que deve ser observada no trato da acusação e da defesa. Assentado o direito de o próprio titular da Ação Penal dispor do prazo – e a isso equivale a definição do termo inicial, fator que retarda a marcha do processo – ter-se-á de caminhar no mesmo sentido no tocante à Defensoria Pública, a pessoa ou a órgão que atue no papel a si reservado. E porque não dizer, relativamente à defesa, de um modo geral,' asseverou o ministro Marco Aurélio. O ministro-relator classificou como 'desvio de conduta' a

atuação do Ministério Público que, ao valer-se da prerrogativa de intimação pessoal, recebe o processo e o armazena para exame futuro enquanto a defesa, ao passar pelo cartório, é informada de que o processo está com vista ao Ministério Público, `sem que isso se faça limitado no tempo`. O ministro Marco Aurélio também citou decisões precedentes divergentes do STF sobre a matéria. Votos vencidos, os ministros Joaquim Barbosa e Celso de Mello consideraram que a intimação pessoal somente se dá a partir do ciente expresso pelo Ministério Público nos autos do processo. Segundo o ministro Celso de Mello, no início da década de 80, o STF firmou entendimento de que `o termo inicial da fluência do prazo recursal para o Ministério Público, em casos como o presente, há de situar-se na data em que o representante do parquet apõe o seu ciente nos autos, e não naquela em que esses ingressam fisicamente no edifício em que se situa a Procuradoria Geral de Justiça. Para o ministro Celso de Mello, a questão foi resolvida pelo Supremo no julgamento da Segunda Turma sobre o Habeas Corpus 77147, em que se decidiu que `o prazo para recurso do Ministério Público começa a fluir da data em que o referido órgão teve inequívoca ciência da decisão recorrida. Em caso de dúvida deve-se decidir em favor de sua admissibilidade. Não havendo prova de que o representante do Ministério Público fora intimado da decisão em data anterior, há que prevalecer a data em que ele apôs o seu ciente`. O ministro também citou outra decisão no mesmo sentido.”

A intimação pessoal do membro do Ministério Público, nada obstante, é de rigor. Neste sentido, o Ministro Luís Roberto Barroso, do Supremo Tribunal Federal, cassou decisão da Quinta Turma do Superior

Tribunal de Justiça que entendeu válida a intimação do Ministério Público Federal por meio de mandado (oficial de justiça), e não de forma pessoal e com vista dos autos, sob alegação de que qualquer distinção ofenderia o princípio da isonomia. A decisão foi tomada em Reclamação nº. 17694) apresentada pelo Procurador-Geral da República, na qual alegou violação da Súmula Vinculante 10. Este Enunciado prevê que viola a cláusula de reserva de plenário (prevista no artigo 97 da Constituição Federal) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte. No caso em questão, o colegiado do Superior Tribunal de Justiça afastou a incidência do artigo 18, inciso II, alínea “h”, da Lei Complementar nº. 75/93, bem como do artigo 41, inciso IV, da Lei 8.625/1993, que garantem a intimação do Ministério Público de forma pessoal e com vista dos autos. De acordo com essas normas, no ato de intimação, os autos do processo devem ser entregues ao parquet para vista. *“Há, em relação ao Ministério Público, uma prerrogativa de ser intimado pessoalmente e com vista dos autos, para qualquer finalidade. Ou seja, não basta a intimação pessoal. Ademais, a LC 75/93 e a Lei 8.625/93 são leis especiais e não preveem formas diferenciadas de intimação, de modo que não é aplicável a intimação pessoal (por meio de mandado) prevista na lei geral. Com efeito, não há nessa interpretação nenhuma violação ao princípio da isonomia, uma vez que a intimação, de todo modo, não deve ficar à discrição do membro do Ministério Público”*, afirmou o Ministro Barroso em sua decisão. A reclamação foi julgada procedente para cassar o acórdão da Quinta Turma no STJ e determinar que seja devolvido o prazo

ao Ministério Público, com intimação pessoal e mediante remessa dos autos.

Ainda sobre a matéria, a Lei nº. 10.910/04, estabeleceu no seu art. 17 que *“nos processos em que atuem em razão das atribuições de seus cargos, os ocupantes dos cargos das carreiras de Procurador Federal e de Procurador do Banco Central do Brasil serão intimados e notificados pessoalmente.”*

O Supremo Tribunal Federal, na Ação Penal (AP 458), decidiu pela desnecessidade de se entregar, em mãos, a intimação de autoridades que têm a prerrogativa de agendar a data, hora e local da audiência, como o é o caso de um Deputado Estadual. O Ministro Cezar Peluso pediu que esse posicionamento constasse da decisão, o que foi acolhido pelos Ministros. *“Não se exige que o ofício lhe seja entregue em mãos, basta que chegue ao gabinete. E, desde que isso seja certificado pelo oficial [de justiça], é suficiente para dar por recebido o ofício do juiz”*, afirmou. O Ministro Gilmar Mendes lembrou que já está em funcionamento no Supremo o Núcleo de Apoio ao Processamento de Ações Penais Originárias, que tem entre suas atribuições garantir a celeridade e a efetividade das ordens expedidas pela Corte no âmbito criminal.

Atente-se, por fim, que *“se o réu, quando da intimação da sentença, estando preso, manifesta ao oficial de justiça o desejo de recorrer, não se cogita mais intempestivamente da apelação, que, rigorosamente, interposta já estará.”* (TJRS – 7ª C. – AP 70026881300 – rel. Marcelo Bandeira Pereira – j. 15.01.2008 – DOE 03.02.2009).

Notas:

[1] Ao que parece, e salvo engano, apenas no seu art. 570, distingue-se, ao menos formalmente, os dois termos.

[2] José Frederico Marques, Elementos de Direito Processual Penal, Campinas: Bookseller, vol. II, 1998, p. 208.

[3] Fernando da Costa Tourinho Filho, Processo Penal, 20^a. ed., São Paulo: Saraiva, vol. 3, 1998, p. 213.

[4] STJ – 3^a S. – CC 86.016/SP – rel. Maria Thereza de Assis Moura – j. 08.08.2007 – DJU 20.08.2007, p. 237

[5] Código de Processo Penal comentado, São Paulo: Saraiva, vol. I, 1996, p. 379.

[6] STJ, Rel. Min. ADEMAR MACIEL, DJU 3.4.95, p.8.149.

[7] Julio Fabbrini Mirabete, Processo Penal, 7^a. ed., São Paulo: Atlas, 1996, p. 433.

[8] HC 70.520-1-RS, DJU 04/02/94, p. 911.

[9] Julio Fabbrini Mirabete, ob. cit., p. 433.

BREVES APONTAMENTOS SOBRE RDD: CRÍTICA E JURISPRUDÊNCIA

VANESSA DE CASTRO ROSA: Advogada e Professora universitária. Bacharela em Direito pela UNESP. Mestra em Direitos Humanos Fundamentais. Bacharela em Filosofia. Especialista em Direito Ambiental. Especialista em Direito Processual Civil. Especialista em Direito Penal.

RESUMO: O regime disciplinar diferenciado (RDD) foi introduzido no ordenamento brasileiro através da Lei 10.792/03, a qual alterou o artigo 52 da Lei de Execuções Penais, a fim de consagrar uma punição mais severa às faltas graves cometidas durante a execução da pena e aos participantes de organização criminosa. Todavia, os requisitos para a imposição do gravame extrapolam princípios estruturais do direito penal, configurando ofensa à dignidade humana e um retrocesso no processo de humanização do Direito.

PALAVRAS-CHAVE: Direito Penal. Execução Penal. Regime Disciplinar Diferenciado.

ABSTRACT: The Solitary Confinement was introduced in the Brazilian by Law 10.792/03, which amended article 52 of the Criminal Law Enforcement in order to establish a more severe punishment for serious offenses committed during the execution of the sentence and the participants of a criminal organization. However, the requirements for the imposition of the lien extrapolate structural principles of criminal

Law, setting offense to human dignity and a setback in the process of humanization of Law.

KEY-WORDS: Criminal Law. Criminal Enforcement. Solitary Confinement.

SUMÁRIO: Introdução. 1. Apresentação do regime disciplinar diferenciado. 2. Análise crítica. 3. Análise jurisprudencial. 3.1. Na visão do STF. 3.2. Na visão do STJ. 4. Pontos controvertidos. 4.1. Progressão de regime no RDD. 4.2. Trabalho para o preso em RDD. Conclusões. Referências Bibliográficas.

Introdução

O regime disciplinar diferenciado (RDD) foi introduzido no ordenamento brasileiro através da Lei 10.792/03, a qual alterou o artigo 52 da Lei de Execuções Penais (LEP), como forma de combater a criminalidade organizada dentro dos presídios brasileiros, especialmente, os paulistas e cariocas.

O presente artigo visa apresentar as incompatibilidades deste regime com os princípios e garantias penais previstos na Constituição da República e nos tratados e declarações internacionais de proteção a pessoa humana e discutir os motivos que levam boa parte da doutrina e a jurisprudência dominante a considerá-lo como compatível com a dignidade humana.

Inicialmente apresenta-se o instituto para, a seguir, analisar as várias ofensas aos princípios e garantias penais constitucionais e aos

tratados e declarações de Direitos Humanos que a adoção do Regime Disciplinar Diferenciado representa.

1 Apresentação do regime disciplinar diferenciado

O regime disciplinar diferenciado (RDD) foi introduzido no ordenamento brasileiro através da Lei 10.792/03, a qual alterou o artigo 52 da Lei de Execuções Penais, a fim de consagrar uma punição mais grave e severa às faltas graves cometidas durante a execução da pena, bem como aos participantes do crime organizado.

O surgimento deste regime está associado à estruturação do crime organizado dentro dos presídios brasileiros, em franca demonstração de poder das facções criminosas e da incompetência do poder repressor do Estado.

Assim, para dar uma resposta, mais simbólica que efetiva, o Estado inaugura o RDD, que nas palavras de Christiane Russomano Freire^[1] reflete “o desejo ávido de controlar o descontrole, num golpe de cena, deu forma e propagou em nível nacional a punição disciplinar por meio do isolamento celular pelo período de 360 dias”.

Deste modo, pela ineficiência do Estado em cumprir as clássicas finalidades da pena – prevenção, retribuição e ressocialização – os presídios se tornaram um câncer social, reduto de aprimoramento da criminalidade, prova cabal do insucesso de uma política criminal inadequada, pautada, durante décadas, no direito penal do autor e no movimento de lei e ordem.

Todavia, para resolver estes problemas o Estado usa do mesmo veneno para se curar, buscando o recrudescimento de penas, em

detrimento de uma política social e ressocializadora. Neste contexto, exsurge no cenário nacional o famigerado RDD, cuja transcrição vale ser feita, *in litteris*, para fins de análise:

Art. 52. A prática de fato previsto como crime doloso constitui falta grave e, quando ocasione subversão da ordem ou disciplina internas, sujeita o preso provisório, ou condenado, sem prejuízo da sanção penal, ao regime disciplinar diferenciado, com as seguintes características:

I - duração máxima de trezentos e sessenta dias, sem prejuízo de repetição da sanção por nova falta grave de mesma espécie, até o limite de um sexto da pena aplicada;

II - recolhimento em cela individual;

III - visitas semanais de duas pessoas, sem contar as crianças, com duração de duas horas;

IV - o preso terá direito à saída da cela por 2 horas diárias para banho de sol.

§ 1º O regime disciplinar diferenciado também poderá abrigar presos provisórios ou condenados, nacionais ou estrangeiros, que apresentem alto risco para a ordem e a segurança do estabelecimento penal ou da sociedade.

§ 2º Estará igualmente sujeito ao regime disciplinar diferenciado o preso provisório ou o condenado sob o qual recaiam fundadas suspeitas de envolvimento ou participação, a qualquer título, em organizações criminosas, quadrilha ou bando.

As principais críticas apontadas pela doutrina penal derivam, primeiramente, do aporte filosófico e teleológico do instituto, e, em segundo lugar, das incongruências das regras ante o ordenamento jurídico constitucional-penal, tais como, a dupla punição por um mesmo fato, o retorno da solitária, a incerteza da duração, limitação de visitas, a abrangência do preso provisório, punição pela moral da pessoa e não pelo fato cometido, possibilidade de decretação baseada em suspeita, excesso de expressões vagas e procedimento sem contraditório.

Tal medida surge como caráter emergencial no discurso político, mas se instaura em caráter definitivo, com o aval entorpecido de uma sociedade alienada e amedrontada, a qual imbuída pelo sentimento de vingança consente com a transmutação do sistema meritório, pautado nas punições e recompensas, ao permitir o isolamento celular independentemente da prática efetiva e devidamente apurada da falta graves[2], ocasionando o agigantamento do poder discricionário do Diretor do Presídio.

2. Análise crítica

O RDD viola vários princípios constitucionais penais e processuais de garantia da dignidade humana.

A lei penal deve ser objetiva, clara e certa, o que não acontece com o artigo 52 da Lei 7210/84 (LEP) o qual prevê palavras vagas, indeterminadas e frases ambíguas, tais como, *'falta grave'*, *'subversão da ordem'*, *'sem contar as crianças'*, *'a qualquer título'*, *'fundadas suspeitas'*.

O uso destas expressões vagas e ambíguas, além de causar confusão, diminui as garantias do réu, abrindo margem ao cometimento

de arbitrariedades por parte do poder público. Neste sentido, colaciona-se abaixo julgado do STF em que se entendeu como falta grave dormir durante a chamada:

HABEAS CORPUS - Empate. O empate na votação de habeas corpus, ausente um dos integrantes do Colegiado, deságua na imediata proclamação do resultado mais favorável ao paciente. Pena - Execução - Dias Trabalhados - Perda - **Falta Grave** – Ausência de Razoabilidade. Surge discrepante da razoabilidade impor ao preso pena, **considerado o que enquadrado como falta grave**, a alcançar não só o isolamento como também a perda dos dias remidos **em razão de não haver atendido, porquanto dormia, à chamada.** (STF - HC 94701/RS) (negritei)

A imposição de pena ao condenado deve observar o procedimento de individualização da pena, que busca uma “adequação da pena ao delito, garantindo também a eficácia da sanção penal aplicada, utilizando-se de um método individualizador para que o condenado não sofra mais do que o prescrito em lei e possa exercer os direitos que não foram atingidos pela pena^[3]”.

Verifica-se que a individualização da pena é um procedimento tanto do juiz da condenação quanto do juiz da execução, haja vista que o Brasil adotou o sistema progressivo de penas, sendo a execução conduzida pela imposição de punições e recompensas, todavia, a imposição de um período de tempo fixo no RDD, o qual pode ultrapassar

360 dias, contraria o sistema progressivo e o procedimento de individualização, por ser um período extenso, sem avaliação do comportamento do condenado, sem qualquer estímulo ao bom comportamento ou alguma medida ressocializadora.

Muito pelo contrário, o uso da solitária impede o trabalho social do preso, cessa o contato com outras pessoas, e, conseqüentemente, impede a ressocialização, além de ocasionar danos psicológicos em virtude da tortura psicológica, que é a solidão por longo período. Vale lembrar que o ser humano é um ser social, que vive em comunidade, e o fato de segregá-lo, significa coisificá-lo, ao desmerecer as características de ser social.

O sistema progressivo de cumprimento de penas visa a ressocialização e foi o sistema adotado no Brasil para o cumprimento de penas, sendo inclusive finalidade da execução penal, prevista no art. 1º da LEP. Todavia, o RDD foge a esta regra, ao aniquilar a vontade do preso, haja vista que durante o período de isolamento, de nada adianta qualquer bom comportamento ou qualquer mérito do condenado, pois nada alterará sua situação. Vale registrar algumas notas sobre o sistema progressivo, por Bitencourt^[4]:

A meta do sistema tem dupla vertente: de um lado pretende constituir um estímulo à boa conduta e à adesão do recluso ao regime aplicado e, de outro, pretende que este regime, em razão da boa disposição anímica do interno, consiga paulatinamente sua reforma moral e a preparação para a futura vida em sociedade. O

regime progressivo significou, inquestionavelmente, um avanço penitenciário considerável. Ao contrário dos regimes auburniano e filadélfico, deu importância à própria vontade do recluso, além de diminuir significativamente o rigorismo na aplicação da pena privativa de liberdade.

O artigo 58 da Lei 7210/84, estabelece que o isolamento não poderá exceder a 30 dias, mas a lei 10792/03 excepcionou este artigo a fim de possibilitar que o RDD seja de 360 dias, podendo ser repetido por um período de um sexto da pena aplicada, sendo que a jurisprudência vem tergiversando sobre qual seria esta ‘pena aplicada’, o que é mais uma violação ao direito penal.

Esta longa duração do isolamento traz graves consequências psicológicas ao recluso, o que, claramente, ofende a dignidade humana, pilar do Estado Democrático de Direito, especialmente por não contar com acompanhamento médico durante um longo período de isolamento. Aliás, é o posicionamento do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária (CNPCC) do Ministério da Justiça^[5]:

A questão da sanidade mental e física do preso mostra-se absolutamente relevante e, neste aspecto, a Lei n. 10.792/03 andou mal em não prever qualquer amparo médico ao submetido ao RDD. Ausente o acompanhamento médico, restaram violadas as Regras Mínimas e presume-se que a aplicação da segregação

individual resulta em crueldade, desumanidade e/ou degradação da pessoa encarcerada.

O RDD, nos termos da lei, será aplicado ao preso provisório ou condenado sob o qual recaiam fundadas suspeitas de envolvimento ou participação, a qualquer título, em organizações criminosas, quadrilha ou bando. Não obstante a vagueza das expressões, o referido artigo consagra em poucas palavras o direito penal do autor, o direito penal do inimigo e o direito penal de periculosidade – em ofensa ao princípio da lesividade.

Vale colacionar o ensinamento de Zaffaroni^[6]:

[...] a personalidade que se inclina ao delito, é gerada na repetição de condutas que num começo foram livremente escolhidas e, portanto, postula que a reprovação que se faz ao autor não o é em virtude do ato, mas em função da personalidade que este ato revela (culpabilidade de autor). Também entende que o que é proibido é a personalidade, o que se chama “tipo de autor”. Portanto: *todo direito penal de periculosidade é direito penal de autor, enquanto o direito penal de culpabilidade pode ser de autor ou “de ato” (que é o seu oposto)*. (destaque do autor)

A aplicação do RDD ao réu suspeito de fazer parte em organizações criminosas, é nítido delito de perigo, forma de direito penal do autor, que consagra opção de direito penal do inimigo, além de fugir a

suposta finalidade do instituto que é ser sanção por falta grave, como adverte o parecer do CNPCP[7]:

Entretanto, mesmo que o isolamento de presos de alta periculosidade fosse permitida pela lei, a norma que instituiu o RDD o fez como sanção pela prática de infração disciplinar grave, não como regime de cumprimento de pena, contrariando, aliás, sua própria denominação.

Contudo, permitir a punição por ter suspeitas de participação em organização criminosa, quadrilha ou bando, configura violação a proibição de *bis in idem*, haja vista que o réu estará sendo punido duas vezes pelo mesmo fato, ao responder pelo crime do art. 288 do Código Penal ou por outro delito correspondente, previsto na legislação especial, e por ser incluído ao RDD.

Importante, trazer à baila a conclusão do parecer do CNPC sobre o RDD [8]

Diante do quadro examinado, do confronto das regras instituídas pela Lei n. 10.792/03 atinentes ao Regime Disciplinar Diferenciado, com aquelas da Constituição Federal, dos Tratados Internacionais de Direitos Humanos e das Regras Mínimas das Nações Unidas para o Tratamento de Prisioneiros, ressalta a incompatibilidade da nova sistemática em diversos e centrais aspectos, como a falta de garantia para a sanidade do encarcerado e duração excessiva, implicando

violação à proibição do estabelecimento de penas, medidas ou tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes, prevista nos instrumentos citados. Ademais, a falta de tipificação clara das condutas e a ausência de correspondência entre a suposta falta disciplinar praticada e a punição decorrente, revelam que o RDD não possui natureza jurídica de sanção administrativa, sendo, antes, uma tentativa de segregar presos do restante da população carcerária, em condições não permitidas pela legislação.

Por fim, viola-se o princípio da humanidade da pena, ao impor ao apenado uma sanção desproporcional, extensa, capaz de produzir danos psicológicos, pautada em bases arbitrárias, ou, simplesmente por punir a pessoa – supostamente participante de organização criminosa, quadrilha ou bando – independentemente da realização de conduta criminosa.

Assim, é importante observar o ensinamento de Shecaira^[9] sobre o princípio da humanidade das penas, “é através da forma de punir que se verifica o avanço moral e espiritual de uma sociedade, não se admitindo pois, nos tempos atuais, qualquer castigo que fira a dignidade e a própria condição do Homem”.

O irracional poder punitivo reflete um autoritarismo sem base científica ou filosófica, pautado apenas numa opacidade perversa, simplista e rasa, difundido através da mídia e de uma propaganda retaliativa, que a cada momento seleciona um inimigo para expiar as frustrações individuais de uma coletividade acéfala.

Assim, no âmbito da ignorância massiva e dos sentimentos coletivos de vingança, se abre espaço para a aprovação majoritária do RDD, para que o inimigo sofra e a sociedade seja vingada. É claro que a aplicação simplista do RDD não combate o crime organizado, nem resolve o problema da impunidade e da criminalidade no Brasil, mas serve de expiação das frustrações coletivas no sangue dos indesejáveis da sociedade.

Muitos doutrinadores pátrios defendem o RDD por considerá-lo benéfico ao condenado, ou seja, buscam compensar as péssimas condições dos presídios com isolamento, sob a falácia de que o preso estaria melhor na solitária do que num cárcere imundo. Ora, fosse assim, o RDD não cumpriria sua finalidade de punir com maior severidade os membros do crime organizado, já que se apresentaria como uma benesse, ao se retirar o preso do cárcere superlotado para uma “sala vip”.

Neste sentido, Guilherme de Souza Nucci^[10]:

Por isso, o regime disciplinar diferenciado tornou-se um *mal necessário*, mas está longe de representar uma pena cruel. Severa, sim; Desumana, não. Aliás, proclamar a inconstitucionalidade desse regime, mas fechando os olhos aos imundos cárceres aos quais estão lançados muitos presos no Brasil, é, com a devida vênia, uma imensa contradição. É sem dúvida, pior ser inserido em uma cela coletiva, repleta de condenados perigosos, com penas elevadas, muitos deles misturados aos presos

provisórios, sem qualquer regramento e completamente insalubre, do que ser colocado em cela individual, longe da violência de qualquer espécie, com mais higiene e asseio, [...]. (itálico do autor)

Desta forma, se o RDD é um bem em si, por ser, supostamente, melhor do que o cárcere imundo configuraria, então, uma recompensa e não uma punição mais severa, razão pela qual tal argumento se mostra falacioso.

Ademais, este argumento é desprovido de legitimidade e de base, pois optar entre duas indignidades significa desprezar o caráter humano dos condenados, tratando-os como coisas desprovidas de valor, cuja dignidade pode ser barganhada, sob o clichê de que “não há direitos absolutos”. E, pode, ainda, acarretar uma perigosa fenda no sistema jurídico, que justifica o descumprimento de outras normas, abrindo-se o flanco para qualquer aberração, por exemplo, a instalação da pena de morte.

Reconhecer o RDD como um *mal necessário* é o primeiro passo para se reconhecer nos Direitos Humanos um bem desnecessário, permitindo restrições indevidas nos direitos e liberdades fundamentais do ser humano.

Neste sentido, Zaffaroni acrescenta^[11]:

A periculosidade e seu ente portador (o perigoso) ou *inimigo* ontologicamente reconhecível, provenientes da melhor tradição positivista e mais precisamente garofaliana, cedo ou tarde, devido à sua segurança

individualizadora, termina na supressão física dos inimigos. *O desenvolvimento coerente do perigosismo, mais cedo ou mais tarde, acaba no campo de concentração.*

A ideia de que a violência e a repressão são soluções parte da coisificação do ser humano, da massificação da cultura e do pensamento e incapacidade de se pensar no outro com respeito, ética e solidariedade.

A violência não é o caminho para se ressocializar o preso, nem para resolver o problema da criminalidade organizada. A História já forneceu inúmeros exemplos de que a violência e o desrespeito a dignidade alheia não foram, nem nunca serão solução para qualquer coisa.

Ao contrário, a violência representa a perda de poder do Estado e a degenerescência dos sentimentos positivos e na corrosão das relações político-sociais, não por outra razão, Hannah Arendt ensina que “a violência destrói o poder, não o cria”[\[12\]](#).

Nesta esteira, Arendt[\[13\]](#)

Para resumir: politicamente falando, é insuficiente dizer que poder e violência não são o mesmo. Poder e violência são opostos; onde um domina absolutamente, o outro está ausente. A violência aparece onde o poder está em risco, mas, deixada a seu próprio curso, conduz à desaparecimento do poder. Isso implica ser incorreto pensar o oposto da violência como a não violência; falar de um

poder não violento é de fato redundante. A violência pode destruir o poder; ela é incapaz de criá-lo.

De acordo com o pensamento arendtiano se encontram os ensinamentos de Eugenio Raúl Zaffaroni, no sentido de entender que o “mero exercício do poder não é direito penal”, a violência do direito penal escondida atrás da palavra repressão, não é finalidade do direito penal. Ao contrário, o direito penal para ser efetivo precisa ser legítimo, e da violência nunca advém legitimidade.

A violência se funda no sentimento de vingança e não na justiça, de forma que ela atua fora do plano racional e sem limites, haja vista que a irracionalidade é ilimitada.

Assim, corrobora Zaffaroni^[14]:

O direito penal efetivo será aquele que tenha capacidade para mostrar-se como um direito penal “liberador”, enquanto o não efetivo será um direito penal “repressivo”. Aqueles que afirmam que todo o direito penal é repressivo porque “reprime” caem num absurdo infantilismo positivista, cômodo para quem detém o poder, até o dia em que se seja deposto por seu opositor. Tudo se passará da mesma maneira como o critério acerca do “repressivo” fundado no formal: nós, cientistas do direito penal, nos sentaremos para presenciar como aquele que tem o poder fuzila seus opositores e, no dia seguinte, como os opositores de ontem fuzilam os

depósitos de hoje, o direito penal pode terminar em um espetáculo para sádicos.

Resta demonstrado filosoficamente que a violência corrói o poder e quando travestida de direito penal, perde a sua legitimidade, caminhando para tornar o direito penal num espetáculo de horror. Também a História é pródiga em demonstrar a incompetência da violência para governar, basta lembrar, do nazismo, do stalinismo, das ditaduras totalitárias, sendo interessante notar que as políticas que os embasavam não pregavam a violência, haja vista que os atos perpetrados não eram tidos como violentos por quem os praticava, dado o papel bem cumprido da propaganda massificadora, da ideologia de negação do outro, do individualismo capitalista.

Ainda, há operadores do direito que defendem o RDD, por não o considerarem como uma violência, entretanto, tais operadores se encastelam na própria opinião desprovida de base jurídica nos Direitos Humanos e alheia às considerações de outros profissionais da saúde, como psiquiatras e psicólogos, ou de outras áreas como filósofos, cientistas políticos, sociólogos etc.

E se houvesse dúvida sobre o uso da solitária consistir ou não em uma violência à pessoa humana, em observância ao princípio *pro homine*, a única opção condizente com o Sistema de Proteção da Pessoa Humana seria considerar a violência, por não ser legítimo correr o risco de violentar uma pessoa em virtude de uma dúvida.

O direito penal caminha para se tornar um espetáculo de horrores, num regime de nulificação das liberdades públicas, com decisões

pautadas em uma retórica vazia, que reproduz a arcaica ideologia de poder e uma concepção deturpada de direito penal puramente repressor (conforme acórdão abaixo), o qual desconsidera por completo a presença do réu, o qual figura como mero detalhe numa sentença penal condenatória.

EMENTA: "HABEAS CORPUS" – [...] Revela-se inadmissível, na hipótese de condenação a pena não superior a 08 (oito) anos de reclusão, impor, ao sentenciado, em caráter inicial, o regime penal fechado, com base, unicamente, na gravidade objetiva do delito cometido, especialmente se se tratar de réu que ostente bons antecedentes e que seja comprovadamente primário. - **O discurso judicial, que se apóia, exclusivamente, no reconhecimento da gravidade objetiva do crime - e que se cinge, para efeito de exacerbação punitiva, a tópicos sentenciiais meramente retóricos, eivados de pura generalidade, destituídos de qualquer fundamentação substancial e reveladores de linguagem típica dos partidários do "direito penal simbólico" ou, até mesmo, do "direito penal do inimigo" -, culmina por infringir os princípios liberais consagrados pela ordem democrática na qual se estrutura o Estado de Direito, expondo, com esse comportamento (em tudo colidente com os parâmetros delineados na Súmula 719/STF), uma visão autoritária e nulificadora do regime**

das liberdades públicas em nosso País. Precedentes. (STF - HC 85531 / SP) (destaquei)

É preciso, urgentemente, uma educação em Direitos Humanos, não apenas universitária, mas também direcionada aos operadores do direito e a sociedade, a fim de combater o direito penal simbólico, o direito penal do inimigo, e, especialmente, para que o discurso do “mal necessário” seja abolido e substituído pelo reconhecimento dos Direitos Humanos como um bem necessário a todos.

A preocupação com a dignidade humana ganhou o cenário internacional após os horrores cometidos durante a Segunda Guerra Mundial, de modo que favoreceu a celebração de vários tratados e declarações internacionais de Direitos Humanos.

Entretanto, o RDD ofende vários destes tratados, que consagram a dignidade humana, conforme as razões expostas no item acima, por exemplo, a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, os Pactos de Direitos Civis e Políticos, a Convenção Americana de Direitos Humanos, entre outros.

Merece destaque a Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes e a Convenção Interamericana contra a Tortura e outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes, tendo em vista que “o Comitê de Direitos Humanos das Nações Unidas, assentou entendimento segundo o qual o confinamento solitário, especialmente se o preso restar incomunicável, pode acarretar atos proibidos pelo artigo 7º do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos”[\[15\]](#).

Por fim, ressalte-se as Regras Mínimas para o Tratamento de Prisioneiros, que é expressa quanto a impossibilidade de punição desumana e/ou cruel por falta disciplinar e a imprescindibilidade de um acompanhamento médico para a pena de isolamento, o que denota a gravidade da medida, que coloca em risco a saúde mental do preso.

31. Serão absolutamente proibidos como punições por faltas disciplinares os castigos corporais, a detenção em cela escura e todas as penas cruéis, desumanas ou degradantes.

32. a. As penas de isolamento e de redução de alimentação não deverão nunca ser aplicadas, a menos que o médico tenha examinado o preso e certificado por escrito que ele está apto para suportar.

b. O mesmo se aplicará a qualquer outra punição que possa ser prejudicial à saúde física ou mental de um preso. Em nenhum caso deverá tal punição contrariar ou divergir do princípio estabelecido na regra 31.

Ademais, em outubro do ano de 2011, o Relator Especial das Nações Unidas para Tortura e outros Tratamentos Cruéis, Desumanos ou Degradantes, Juan E. Méndez citou o [Brasil no relatório](#) como um país em que o regime disciplinar em celas individuais pode ultrapassar os 360 dias, afirmando: “Segregação, isolamento, solitária [...] qualquer que seja o nome, o confinamento solitário deve ser banido pelos Estados como técnica de punição ou intimidação” [\[16\]](#).

O relatório da ONU ainda assevera [\[17\]](#):

O confinamento solitário é uma medida dura contrária à reabilitação, objetivo do sistema penitenciário. Com base em estudos científicos, o relator defendeu que a segregação indefinida ou por tempo superior a 50 dias deve ser submetida a total proibição. Estudos citados por ele durante a apresentação da versão provisória do relatório sobre o tema à Assembleia Geral revelam que bastam alguns dias de isolamento social para que sejam causados danos mentais duradouros. Ele também defende a proibição do uso desse recurso na prisão preventiva, no encarceramento de jovens ou pessoas com problemas mentais.

Deste modo, resta claro a incompatibilidade do RDD com a dignidade da pessoa humana e, por conseguinte, com o Estado Democrático de Direito.

3. Análise jurisprudencial

3.1 Na visão do STF

A aplicação do RDD requer a necessidade prévia de procedimento administrativo contraditório, com possibilidade de manifestação e instrução por parte do Ministério Público e da Defesa. O procedimento tem seu trâmite previsto nos artigos 59 a 75 do decreto 6049/07.

O STF já se manifestou pela indispensabilidade do procedimento administrativo prévio para aplicação do RDD.

EMENTA: AÇÃO PENAL. Condenação. Execução. Prisão. Regime disciplinar diferenciado. Sanção

disciplinar. Imposição. Repercussão no alcance dos benefícios de execução penal. **Indispensabilidade de procedimento administrativo prévio.** Não instauração. Violação ao devido processo legal. Ordem concedida de ofício para que a sanção já cumprida não produza efeitos na apreciação de benefícios na execução penal. O regime disciplinar diferenciado é sanção disciplinar, e sua aplicação depende de prévia instauração de procedimento administrativo para apuração dos fatos imputados ao custodiado. (STF – HC 96328 / SP, Julgamento: 02/03/2010). (negritei)

Porém, a transferência de estabelecimento prisional prescinde de audiência com Ministério Público e Defesa, conforme decisão do STF:

EMENTA: 1. PRISÃO PREVENTIVA. Cumprimento. Definição do local. Transferência determinada para estabelecimento mais curial. Competência do juízo da causa. Aplicação de Regime Disciplinar Diferenciado– RDD. **Audiência prévia do Ministério Público e da defesa. Desnecessidade. Ilegalidade não caracterizada.** Inteligência da Res. nº 557 do Conselho da Justiça Federal e do art. 86, § 3º, da LEP. É da competência do juízo da causa penal definir o estabelecimento penitenciário mais curial ao cumprimento de prisão preventiva. 2. PRISÃO ESPECIAL. Advogado. Prisão preventiva. Cumprimento. Estabelecimento com cela individual, higiene regular e condições de impedir

contato com presos comuns. Suficiência. Falta, ademais, de contestação do paciente. Interpretação do art. 7º, V, da Lei nº 8.906/94 – Estatuto da Advocacia, à luz do princípio da igualdade. Constrangimento ilegal não caracterizado. HC denegado. Precedentes. Atende à prerrogativa profissional do advogado ser recolhido preso, antes de sentença transitada em julgado, em cela individual, dotada de condições regulares de higiene, com instalações sanitárias satisfatórias, sem possibilidade de contato com presos comuns. (STF – HC 93391 / RJ – Julgamento: 15/04/2008) (negritei)

3.2 Na visão do STJ

Há vários julgados no STJ acerca da extemporaneidade da aplicação do RDD, ou seja, quando decorre tempo excessivo entre o fato ensejador do RDD e sua aplicação efetiva, de modo que o decurso temporal descaracteriza a finalidade do regime diferenciado.

Neste sentido, julgou o STJ:

EXECUÇÃO PENAL. HABEAS CORPUS. (1) REGIME DISCIPLINAR DIFERENCIADO. REQUERIMENTO E IMPLEMENTAÇÃO. **EXTEMPORANEIDADE. FINALIDADE DO INSTITUTO. DESCARACTERIZAÇÃO.** CONSTRANGIMENTO ILEGAL. (2) ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. In casu, vislumbra-se o alegado constrangimento ilegal, uma vez que a circunstância de a inclusão do

paciente no RDD **ter sido requerida mais de 11 (onze) meses depois da fuga (3/2/2013), e implementada quase dois anos após, descaracteriza a finalidade do instituto.**

2. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para determinar o arquivamento do requerimento de inclusão do paciente no regime disciplinar diferenciado. (STJ – HC 301707 / RJ, julgado em: 17/03/2015). (negritei)

Também é possível constatar, na jurisprudência do STJ, a vagueza dos conceitos indeterminados e a manipulação de expressões abertas e genéricas para se fundamentar a prorrogação da permanência do RDD, o que deriva da própria caracterização genérica do instituto, conforme apontado acima. Vale conferir:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS.
CONSTRANGIMENTO ILEGAL. EXECUÇÃO DA PENA.
REGIME DISCIPLINAR DIFERENCIADO. **PRORROGAÇÃO** DA
PERMANÊNCIA EM PRESÍDIO FEDERAL.
FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. GARANTIA DA SEGURANÇA
PÚBLICA.

1. Muito embora a Lei de Execução Penal assegure ao preso o direito de cumprir sua reprimenda em local que lhe permita contato com seus familiares e amigos, tal garantia não é absoluta, podendo o Juízo das Execuções,

de maneira fundamentada, indeferir o pleito se constatar ausência de condições para o novo acolhimento.

2. Na hipótese dos autos, **a prorrogação da permanência do condenado em regime disciplinar diferenciado foi justificada por sua alta periculosidade e influência em organizações criminosas, motivos suficientes para justificar a medida excepcional e descaracterizar o constrangimento ilegal aduzido.**

4. Recurso a que se nega provimento. (STJ – RHC 44417/MS, julgado em: 25/02/2014)

Contudo esta situação deve ser melhor analisada, pois se a pessoa já está no RDD e sua prorrogação é definida com base na “alta periculosidade” e “influência em organizações criminosas”, indaga-se durante este período em que o preso ficou no RDD como se aferiu a alta periculosidade e como ele continuou influenciando a organização criminosa dentro do RDD. Então porque prorrogar, se ele continua chefiando o crime organizado de dentro do RDD? Há algo errado: no RDD ou na fundamentação de sua prorrogação, e isto decorre dos termos atécnicos que definem as hipóteses do regime disciplinar diferenciado.

Vale mencionar um interessante julgado do STJ que adverte para os riscos da linguagem genérica do RDD, o que facilita a violação da liberdade individual.

Habeas corpus substitutivo de recurso especial. Não-cabimento. Ressalva do entendimento pessoal da relatora. Execução penal. Regime disciplinar diferenciado.

Alegação de desproporcionalidade da medida. Inexistência. Requisitos legais preenchidos. Paciente que possui posição privilegiada na hierarquia da organização criminosa conhecida como “PCC”. Ordem de habeas corpus não conhecida.

1. A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal e ambas as Turmas desta Corte, após evolução jurisprudencial, passaram a não mais admitir a impetração de habeas corpus em substituição ao recurso ordinário, nas hipóteses em que esse último é cabível, em razão da competência do Pretório Excelso e deste Superior Tribunal tratar-se de matéria de direito estrito, prevista taxativamente na Constituição da República.

2. Esse entendimento tem sido adotado pela Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, com a ressalva da posição pessoal desta Relatora, também nos casos de utilização do habeas corpus em substituição ao recurso especial, sem prejuízo de, eventualmente, se for o caso, deferir-se a ordem de ofício, em caso de flagrante ilegalidade.

3. O art. 52 da Lei de Execuções Penais prevê o cabimento do Regime Disciplinar Diferenciado em três situações distintas. Ao contrário do caráter repressivo da primeira hipótese (caput), o “alto risco” e as “fundadas suspeitas” a que fazem referência os parágrafos 1.º e 2.º

do art. 52 ilustram a preocupação do legislador em prevenir condutas que, porventura, possam acarretar em subversão da ordem ou disciplina internas.

4. A indeterminação da linguagem utilizada nesses casos, agregada ao considerável grau de intervenção na liberdade individual ínsito à aplicação do instituto, são fatores que, à luz do postulado da proporcionalidade e do dever constitucional de fundamentação, obrigam maior prudência e cautela por parte dos magistrados, para que decisões flagrantemente ilegais, baseadas mais em seus anseios pessoais de justiça do que na intencionalidade normativa do direito, não sejam proferidas. Por outro lado, não é qualquer suspeita de participação em grupos criminosos que conduz à conclusão inarredável, como se automática fosse, de que há ameaça à subversão da ordem ou à disciplina interna, devendo o magistrado fundamentar a decisão com base em dados concretos presentes nos autos. Mas o fato é que a lei, em nenhum momento, estabelece como requisito, nessas duas últimas hipóteses, qualquer demonstração de atos previamente praticados pelo apenado no estabelecimento criminal. Por conseguinte, qualquer interpretação que porventura condicione, também nas hipóteses em apreço, a aplicação da

medida a atos pretéritos de indisciplina recairá em notória argumentação *contra legem*.

5. No particular, a inserção do Paciente em Regime Disciplinar Diferenciado restou devidamente fundamentada, já que o próprio se declarou membro da organização criminosa conhecida como Primeiro Comando da Capital (PCC), tendo sido encontrada em seu poder, ainda, uma cartilha contendo instruções do grupo. Mais do que isso, a Corte de origem salientou que o Paciente é o encarregado de exercer a função de “disciplina” no pavilhão, posição hierárquica importante que lhe concede a tarefa de impor e cobrar dos demais integrantes as incumbências criminosas atribuídas, e que lhe possibilita ter informações privilegiadas sobre todas as ações praticadas na região, presídio, pavilhão ou raio subordinado, tudo isso a desvendar o preenchimento do requisito previsto no art. 52, §2.º da Lei n.º 7.210/1984, não havendo se falar em desproporcionalidade da medida.

6. Ordem de habeas corpus não conhecida. (STJ – HC 265937 / SP, julgamento em: 11/02/2014) (negritei)

A atecnia da lei aliada a exegese desvinculada dos direitos fundamentais e dos Direitos Humanos dos operadores do direito e a concepção - de mundo e sociedade - massificada e estereotipada que também impregna a estrutura do Judiciário coloca em risco os direitos

fundamentais e humanos dos excluídos, marginalizados e oprimidos, fragmentando a democracia e a solidariedade.

4. Pontos Controvertidos

Embora conte com mais de dez anos de aplicação, ainda há muitas questões não resolvidas, que causam celeuma doutrinária e jurisprudencial, visto que ainda não foram decididas pelos tribunais superiores.

4.1 Progressão de regime no RDD

A matéria é divergente, não havendo consenso sobre a possibilidade ou não de se progredir no RDD, sendo que a lei foi omissa neste ponto.

Inadmitindo a possibilidade de progressão no RDD, há os argumentos de Norberto Avena^[18]:

Embora não haja proibição legal expressa à progressão de regime durante o período de cumprimento do RDD, não vislumbramos a possibilidade de considerar preenchido o requisito subjetivo da progressão pelo condenado sujeito às restrições desse regime. Isso porque as situações previstas no art. 52, *caput* e §§ 1º e 2º, da LEP, sugerem periculosidade, desajuste carcerário e inadequação à terapêutica penal aplicada, revelando que o apenado está longe de alcançar a reintegração social que se espera com o cumprimento da pena privativa de liberdade.

Em sentido contrário, Renato Marcão destaca^[19]:

Não há vedação expressa à progressão de regime prisional durante o tempo de cumprimento da sanção disciplinar denominada regime disciplinar diferenciado (RDD). Não é possível alcançar tal vedação por qualquer forma de interpretação, notadamente a ampliativa, já que a conclusão seria sempre em prejuízo do preso, e bem por isso não autorizada.

Seria ilógico admitir que em razão do crime pelo qual foi condenado o preso poderia obter progressão, mas que em razão de ter sido submetido a regime disciplinar diferenciado num determinado tempo, estaria proibida a progressão de regime por todo o período de duração da sanção disciplinar.

É de se admitir, portanto, a possibilidade de progressão de regime prisional estando o preso submetido a regime disciplinar diferenciado, devendo cada caso ser apreciado com especial atenção, ficando afastada, portanto, a genérica e superficial conclusão no sentido da impossibilidade do benefício por incompatibilidade.

Realmente, a Lei de Execução Penal não proíbe a progressão de regime para o preso no RDD, de modo que seguindo os princípios penais em favor do réu e mesmo pela lógica jurídica é de se concluir que o que não está proibido está permitido.

Contudo, o preenchimento do requisito subjetivo da progressão deve ser avaliado com cautela, e ser decidido no caso concreto, e não

com uma solução *a priori* de se proibir a progressão em todos os casos, o que seria prejudicial ao réu.

Como bem coloca, Renato Marcão a lei deveria ter estabelecido um prazo para o efeito da aplicação da sanção disciplinar^[20], pois o preso que cumpre o RDD não pode ser impedido de progredir por todo o resto de cumprimento de sua condenação, pois seria criação de norma, pelo juízo, em prejuízo ao condenado, o que contraria o art. 54 do decreto 6049/07, que determina que a sujeição do preso, provisório ou condenado, ao regime disciplinar diferenciado será feita em estrita observância às disposições legais.

4.2 Trabalho para o preso em RDD

Discute-se sobre a possibilidade de o preso em RDD trabalhar. Há julgados que negam tal direito sob a alegação de que a lei não trouxe tal possibilidade, o que não é correto, pois a LEP trata do trabalho do preso nos artigos 28 a 37, no art. 39 inciso V (como dever do preso) e no art. 41, inciso II (como direito).

Ademais, em momento algum a LEP excepciona o trabalho ao preso em RDD, sendo que no decreto 6049/07 há regras expressas sobre o trabalho do preso em RDD, o qual poderá trabalhar internamente e sem contato com os demais detentos, nos termos do art. 98, §2º do decreto 6049/07. Vale conferir:

Art. 98. Todo preso, salvo as exceções legais, deverá submeter-se ao trabalho, respeitadas suas condições individuais, habilidades e restrições de ordem de segurança e disciplina.

§ 1º Será obrigatória a implantação de rotinas de trabalho aos presos em regime disciplinar diferenciado, desde que não comprometa a ordem e a disciplina do estabelecimento penal federal.

§ 2º O trabalho aos presos em regime disciplinar diferenciado terá caráter remuneratório e laborterápico, sendo desenvolvido na própria cela ou em local adequado, desde que não haja contato com outros presos.

§ 3º O desenvolvimento do trabalho não poderá comprometer os procedimentos de revista e vigilância, nem prejudicar o quadro funcional com escolta ou vigilância adicional.

Vale destacar, que o STF já decidiu pela impossibilidade de remição ficta, isto é, aquela conferida ao preso, mesmo sem o cumprimento efetivo do trabalho ou estudo, por culpa do Estado.

Neste sentido, o STF julgou:

EMENTA Recurso ordinário constitucional. Habeas corpus. Execução Penal. Remição. Inexistência de meios, no estabelecimento prisional, para o desempenho de atividades laborais ou pedagógicas. Pretendido cômputo fictício de potenciais dias de trabalho ou estudo. Inadmissibilidade. Necessidade do efetivo exercício dessas atividades. Preso, ademais, sob regime disciplinar diferenciado (RDD). Inexistência de previsão legal para

que deixe a cela para executar trabalho interno. Recurso não provido. 1. O direito à remição pressupõe o efetivo exercício de atividades laborais ou estudantis por parte do preso, o qual deve comprovar, de modo inequívoco, seu real envolvimento no processo ressocializador, razão por que não existe a denominada remição ficta ou virtual. 2. Por falta de previsão legal, não há direito subjetivo ao crédito de potenciais dias de trabalho ou estudo em razão da inexistência de meios para o desempenho de atividades laborativas ou pedagógicas no estabelecimento prisional. **3. O Regime Disciplinar Diferenciado impõe ao preso tratamento penitenciário peculiar, mais severo e distinto daquele reservado aos demais detentos, estabelecendo que o preso somente poderá sair da cela individual, diariamente, por duas horas, para banho de sol. 4. Não há previsão, na Lei de Execução Penal, para que o preso, no regime disciplinar diferenciado, deixe a cela para executar trabalho interno, o que também se erige em óbice ao pretendido reconhecimento do direito à remição ficta. 5. Recurso não provido. (RHC 124775 / RO, julgado em: 11/11/2014) (negritei)**

Destarte, não há razão para se negar o direito e dever de trabalho ao preso em RDD, muito pelo contrário, se o preso do RDD é um preso

mais “perigoso”, com mais razão se deve atribuir trabalho e não lhe deixar ocioso.

Conclusões

O RDD, em suma, é um gravame, aplicado no âmbito da execução penal como forma de punir os membros de crime organizado e as faltas graves que acarretem subversão da ordem, consistente no uso da solitária, por um prazo até, ou mais, de 360 dias.

A medida conta com uma série de violações a regramentos internacionais e nacionais, especialmente, aos princípios e garantias penais previstos na Constituição, tanto de ordem material como processual. Contudo, embora tais violações sejam óbvias, não têm o reconhecimento doutrinário e jurisprudencial, assim, se faz necessário investigar a razão da opção pelo não reconhecimento da inconstitucionalidade.

Este apego ao RDD é fruto de uma cultura jurídica massificada, desprovida de base científica, com viés autoritário e com uma concepção pobre e distorcida de mundo, reduzida ao raciocínio binário - bem x mal - visualiza no outro um mal a ser combatido e não um ser semelhante, de forma que não se solidariza com as agruras daqueles que a propaganda midiática escolhe como inimigos.

Este descaso com os encarcerados é justificado por que eles são vistos como o “bode expiatório” dos problemas da sociedade e por isto merecem ser duramente punidos, conforme a crença binária simplista produzida e disseminada pela mídia.

É urgente a criação de uma cultura jurídica fundada nos direitos fundamentais e nos Direitos Humanos, apta a romper o raciocínio binário (bem x mal) dos operadores do direito, para findar com visões estereotipadas e preconceituosas, a fim de permitir o desenvolvimento do pensamento complexo para que a criminalidade seja entendida como um fenômeno complexo que requer atuação conjunta das várias esferas de poder para o combate efetivo, direcionado as causas e não aos efeitos.

É óbvio que o crime organizado precisa ser contido, porém, a restrição generalizada de direitos fundamentais não é a via adequada, até porque, raramente estas restrições alcançam os chefes do crime, tendo em vista que elas recaem sobre os elos mais fracos da cadeia criminosa.

Destarte, enquanto for possível o uso do RDD como um mal necessário, estará aberta a porta para o reconhecimento dos Direitos Humanos como um bem desnecessário, guiando a sociedade para o caminho da barbárie, da vingança, do preconceito e do ódio social.

Referências Bibliográficas

ARENDR, Hannah. **Sobre a violência**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2009.

AVENA, Norberto. **Execução penal esquematizado**. São Paulo: Forense, 2014.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Falência da pena de prisão: causas e alternativas**. São Paulo: RT, 1993.

FREIRE, Christiane Russomano. **A violência do sistema penitenciário brasileiro contemporâneo: o caso RDD (regime disciplinar diferenciado)**. São Paulo: IBCCRIM, 2005.

MARCÃO, Renato. [Progressão de regime prisional estando o preso sob regime disciplinar diferenciado \(RDD\)](#). **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 10, n. 590, 18 fev. 2005. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/6323>>. Acesso em: 21 jun. 2015.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Leis penais e processuais penais comentadas**. 5. ed. São Paulo: RT, 2010.

SHECAIRA, Sérgio Salomão; CORREA JÚNIOR, Alceu. **Teoria da pena: finalidades, direito positivo, jurisprudência e outros estudos de ciência criminal**. São Paulo: RT, 2002.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de direito penal brasileiro: parte geral**. 8. ed. São Paulo: RT, 2009.

[1] FREIRE, Christiane Russomano. **A violência do sistema penitenciário brasileiro contemporâneo: o caso RDD (regime disciplinar diferenciado)**. São Paulo: IBCCRIM, 2005, p. 146.

[2] FREIRE, Christiane Russomano. **A violência do sistema penitenciário brasileiro contemporâneo: o caso RDD (regime disciplinar diferenciado)**. São Paulo: IBCCRIM, 2005, p. 158.

[3] SHECAIRA, Sérgio Salomão; CORREA JÚNIOR, Alceu. **Teoria da pena: finalidades, direito positivo, jurisprudência e outros estudos de ciência criminal**. São Paulo: RT, 2002, p. 84.

[4] BITENCOURT, Cezar Roberto. **Falência da pena de prisão:** causas e alternativas. São Paulo: RT, 1993, p. 81.

[5] Disponível em:
<<http://portal.mj.gov.br/cnpcp/main.asp?View={923C6532-A970-4208-8BE0-3B1E9F482B3F}>>. Acesso em: 30 nov. 2011.

[6] ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de direito penal brasileiro:** parte geral. 8. ed. São Paulo: RT, 2009, p. 107.

[7] Disponível em:
<<http://portal.mj.gov.br/cnpcp/main.asp?View={923C6532-A970-4208-8BE0-3B1E9F482B3F}>> . Acesso em: 30 nov. 2011.

[8] Disponível em:
<<http://portal.mj.gov.br/cnpcp/main.asp?View={923C6532-A970-4208-8BE0-3B1E9F482B3F}>>. Acesso em: 30 nov. 2011.

[9] SHECAIRA, Sérgio Salomão; CORREA JÚNIOR, Alceu. **Teoria da pena:** finalidades, direito positivo, jurisprudência e outros estudos de ciência criminal. São Paulo: RT, 2002, p. 87.

[10] NUCCI, Guilherme de Souza. **Leis penais e processuais penais comentadas.** 5. ed. São Paulo: RT, 2010, p. 498.

[11] ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **O inimigo no direito penal.** 2. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2007, p. 104.

[12] ARENDT, Hannah. **Sobre a violência.** Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2009, p. 11.

[13] ARENDT, Hannah. **Sobre a violência.** Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2009, p. 73-74.

[14] ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de direito penal brasileiro: parte geral**. 8. ed. São Paulo: RT, 2009, p. 318.

[15] Disponível em: <http://portal.mj.gov.br/cnpcp/main.asp?View={923C6532-A970-4208-8BE0-3B1E9F482B3F}>> . Acesso em: 30 nov. 2011.

[16] Disponível em: http://www.onu.org.br/citando-o-brasil-relator-especial-da-onu-pede-fim-de-confinamento-solitario-nos-sistemas-prisionais/#_ =1322185218078&count=horizontal&id=twitter_tweet_button_0&lang=en&original_referer=http%3A%2F%2Fwww.onu.org.br%2Fcitando-o-brasil-relator-especial-da-onu-pede-fim-de-confinamento-solitario-nos-sistemas-prisionais%2F&text=Citando%20o%20Brasil%2C%20Relator%20Especial%20da%20ONU%20pede%20fim%20de%20confinamento%20solit%20rio%20nos%20sistemas%20prisionais%20%7C%20ONU%20Brasil&url=http%3A%2F%2Fwww.onu.org.br%2Fcitando-o-brasil-relator-especial-da-onu-pede-fim-de-confinamento-solitario-nos-sistemas-prisionais%2F&via=onubrasil. Acesso em: 18 out. 2011.

[17] Disponível em: http://www.onu.org.br/citando-o-brasil-relator-especial-da-onu-pede-fim-de-confinamento-solitario-nos-sistemas-prisionais/#_ =1322185218078&count=horizontal&id=twitter_tweet_button_0&lang=en&original_referer=http%3A%2F%2Fwww.onu.org.br%2Fcitando-o-brasil-relator-especial-da-onu-pede-fim-de-confinamento-solitario-nos-sistemas-prisionais%2F&text=Citando%20o%20Brasil%2C%20Relator%20Especial%20da%20ONU%20pede%20fim%20de%20confinamento%20solit%20rio%20nos%20sistemas%20prisionais%20%7C%20ONU%20Brasil&url=http%3A%2F%2Fwww.onu.org.br%2Fcitando-o-brasil-relator-especial-da-onu-pede-fim-de-confinamento-solitario-nos-sistemas-prisionais%2F&via=onubrasil.

[3%Arrio%20nos%20sistemas%20prisionais%20%7C%20ONU%20Brasi
l&url=http%3A%2F%2Fwww.onu.org.br%2Fcitando-o-brasil-relator-
especial-da-onu-pede-fim-de-confinamento-solitario-nos-sistemas-
prisionais%2F&via=onubrasil](http://www.onu.org.br/citando-o-brasil-relator-especial-da-onu-pede-fim-de-confinamento-solitario-nos-sistemas-prisionais&via=onubrasil). Acesso em: 18 out. 2011.

[18] AVENA, Norberto. **Execução penal esquematizado**. São Paulo: Forense, 2014, p. 238.

[19] MARCÃO, Renato. [Progressão de regime prisional estando o preso sob regime disciplinar diferenciado \(RDD\)](#). **Revista Jus Navigandi**, Teresina, [ano 10](#), [n. 590](#), [18 fev. 2005](#). Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/6323>>. Acesso em: 21 jun. 2015.

[20] MARCÃO, Renato. [Progressão de regime prisional estando o preso sob regime disciplinar diferenciado \(RDD\)](#). **Revista Jus Navigandi**, Teresina, [ano 10](#), [n. 590](#), [18 fev. 2005](#). Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/6323>>. Acesso em: 21 jun. 2015.

COMUTAÇÃO RETROATIVA: IMPERATIVO DE JUSTIÇA E LEGÍTIMO DIREITO ADQUIRIDO

BRUNO JOVINIANO DE SANTANA SILVA: Defensor Público. Ex Advogado da Petrobrás. Ex Analista Jurídico do TJDF. Especialista em Direito Público pela Universidade Anhanguera Uniderp.

Resumo O presente artigo aborda a temática referente à comutação retroativa. A comutação retroativa, verdadeiro direito adquirido do apenado, por se tratar de instituto que assegura a concessão tardia de direitos consolidados no passado, com termo pré-fixado, inalterável, a arbítrio de outrem, expressão, também, que alberga o ato jurídico perfeito.

Palavras-chave: princípio. justiça. direito adquirido. celeridade. ressocialização. ato jurídico perfeito. justiça.

Abstract: This article focuses on the issue regarding the commutation. This much more than established right of the condemned is an imperative of justice, to recognize that those who already had all the requirements to possess the benefit in the past, must be contemplated with retroactive effect.

Key words: principle. justice. established right. timing. resocialization. perfect legal act. justice.

Sumário: 1. Introdução. 2. Princípio da segurança jurídica e derivações. 3. Consequências extrapenais 4. Conclusão. 5. Referências.

1. Introdução

A comutação, numa primeira acepção, consiste em uma minoração parcial da pena, que não conduz diretamente a extinção, mas sua aplicação sucessiva pode resultar. Pode a comutação, também, importar na substituição da pena, nesse caso, a eficácia do ato dependeria de concordância do apenado, consoante alguns doutrinadores ainda que importasse em cumprimento de pena menos branda.

Na verdade, a extinção da punibilidade é matéria de ordem pública, independe de provocação. Assim, seus efeitos são inexoráveis e, como regra, independem de concordância do apenado, salvo hipótese acima exposta. Inusitado seria um apenado querer cumprir sua pena até o final, ou de forma mais gravosa, mesmo com benefício de extinção da pena ou comutação desta. Nessa hipótese insólita, seria o caso de analisar o estado mental do apenado. Brincadeiras à parte, a execução penal é matéria de ordem pública, se o apenado incidiu em alguma hipótese de extinção da pena deve ser imediatamente liberado, pois sua manutenção no cárcere, além de ser grave violação de direito, é deveras custosa para os cofres públicos, sobretudo, por não se tratar de direito individual transacionável.

Noutro giro, em sentido contrário, poder-se-ia sustentar que o apenado reconhecendo sua culpa, quisesse cumprir integralmente sua pena, como uma forma de redenção pessoal da sua alma e como meio de conferir satisfação aos familiares da vítima, informando-lhes que nada mais deve, buscando de forma direta ou indireta obter o perdão destes, estando pronto a se reintegrar à sociedade em paz com sua consciência.

É uma espécie de direito ao esquecimento *sui generis* às inversas, ou seja, o reeducando gostaria de ser lembrado não necessariamente pelo ato criminoso que praticou, mas pelo integral cumprimento da pena imposta, punição estatal adequada ao delito cometido, demandando, agora, respeito da sociedade e nova chance para nela se reinserir. Trata-se de decorrência do princípio da ressocialização, o qual impõe conceder novas chances àqueles, que já se desvincilharam da pena legitimamente, impondo que sejam respeitados, o que abrange a exclusão de antecedente criminal do conhecimento do público, apenas sua manutenção para efeito da administração da justiça.

Esse é um ponto relevante para plena ressocialização. O Poder Judiciário e os Órgãos de Polícia não devem certificar passagens criminais de crimes já integralmente cumpridos, pois isto dificulta o acesso do ressocializando ao mercado formal e termina, por lançar por terra, os esforços, no sentido de reintegrar plenamente o reeducando e estimula ainda, a criação de estigmas e traumas. Não se pode estimular o culto aberrante aos estigmas, por violar o princípio da dignidade da pessoa humana.

Por isso, que tais dados devem ser omitidos, só interessando à própria Justiça, para outros fins, tal como aferir a reincidência, devendo ser mantido em arquivo interno sigiloso, sem acesso ao público.

Todos têm direito de terem suas dívidas lançadas no mar do esquecimento, após o devido adimplemento. O reviver de fatos passados danosos traz dores e aflições não só ao ressocializando, mas também, à vítima e seus familiares, que a todo momento são relembrados da

situação de que desejariam esquecer e de que nunca houvesse acontecido.

2. Direito adquirido, ato jurídico perfeito e indulto retroativo

Prossigo expondo que o Chefe do Poder Executivo, anualmente, publica um Decreto, geralmente próximo às festas natalinas, comutando penas criminais, desde que cumpridos alguns requisitos.

Discute-se nesse plano a possibilidade de haver direito adquirido a obter a concessão da comutação, de forma retroativa, isto é, com data retroativa ao momento em que os requisitos foram implementados, quando obviamente não concedida tempestivamente.

Tenho que o apenado possui direito adquirido à concessão da comutação retroativamente, ainda que tal direito seja reconhecido intempestivamente, ou que, posteriormente, deixe de preencher os requisitos, em obséquio ao direito adquirido e ato jurídico perfeito.

O Superior Tribunal de Justiça (STJ), embora não tenha dito expressamente, reconheceu a natureza de direito adquirido da comutação de pena retroativa, ao considerar que, uma vez preenchidos os requisitos para concessão no passado, conforme a lei vigente à época, ou melhor Decreto, deve ser deferida.

De fato, não cabe ao juízo da execução impor requisito novo não previsto no Decreto, inclusive, essa tem sido a tônica em muitos julgados, a análise do cabimento dos benefícios se dá pela ótica exclusiva do Decreto, não podendo o juízo se valer de outros argumentos ou normativos, sobretudo para inviabilizar eventual benefício, sob pena de

violação do princípio da legalidade e equipotência dos Poderes. Recorrer-se a outros elementos diversos daqueles previstos no Decreto, seria, na verdade, uma inovação nefasta e violadora do direito adquirido, do ato jurídico perfeito (direito já consumado segundo a lei vigente ao tempo em que se efetuou) e da legalidade. Em outro julgado^[ii], o STJ consignou expressamente como direito subjetivo de o apenado obter a concessão do benefício, desde que preenchidos os requisitos do Decreto.^[iii]

Passemos a um caso concreto hipotético. Suponhamos, um sujeito, primário, condenado a pena de 24 anos, por delitos, em concurso formal, não hediondos, mas cometidos, mediante violência e grave ameaça, cujo início do cumprimento de pena foi, em 01.02.10, sem período de detração. Em 01.02.14, o apenado foi progredido ao regime semiaberto, com permissão de trabalho externo. Nesse caso, teria direito à primeira comutação, após o decurso de 1/4 da pena, em 01.02.16. Em 25.12.18, fez *jus* ao indulto. Porém, em razão da ausência de cálculo de pena atualizado e grande volume de processos na vara de execuções penais, o implemento do benefício de livramento condicional e comutação de pena só foram verificados, em 01.06.19. Após a elaboração do cálculo, o apenado comete novo delito, em 01.07.19. Posteriormente, em 01.06.20, é enviada guia de execução definitiva ao juízo da execução penal constando pena de 6 anos, pelo delito praticado, em 01.07.19, crime de tráfico de drogas, delito hediondo.

Nesse caso, seria cabível comutações retroativas sucessivas e eventual análise do cabimento de indulto, sem prejuízo da elaboração de

novo cálculo de pena, apenas, com a sanção imposta do novo delito, ou seria o caso de unificação?

Diante do exposto, é descabida nova unificação, pois o apenado fez *jus* às comutações sucessivas e, em razão dessas, ao final, ao indulto, os quais só não foram deferidos pela demora do aparato do Poder Judiciário. Tal fato, contudo, não o afasta do cumprimento da nova pena, nos termos do novo título judicial.

Se o apenado já possuía todas as condições para gozo do benefício estabelecidas por condição inalterável, a arbítrio de outrem, nos termos da lei, cabe, assim, o deferimento do benefício sempre que for observado que a pessoa condenada, preencheu os requisitos e não lhe foi concedida a benesse a tempo. Assim, ainda que posteriormente não preencha mais os requisitos, deve lhe ser dado o benefício retroativamente.

Pensamento contrário, violariam os institutos do direito adquirido e o ato jurídico perfeito que se fundam no princípio da segurança jurídica, baliza mestra do nosso ordenamento jurídico, que visa aliviar as tensões e, por fim, a eternização dos conflitos, *mutatis mutandis*, a súmula 106 do STJ, afasta quaisquer ônus aos jurisdicionados, pela demora do aparelho estatal.

Na esfera do Penal, o direito adquirido ganha muito mais vigor, pois uma norma mais gravosa não pode retrooperar para atingir um apenado, ainda que ele esteja ainda cumprindo pena, quando da vigência desta norma, salvo hipóteses da ultratividade da norma, a despeito de pesados argumentos doutrinários, em contrário da

possibilidade da ultratividade da norma penal. Portanto, o direito adquirido não pode ser tolhido arbitrariamente, sob pena de afronta aos princípios da tempestividade, dignidade da pessoa humana, ato jurídico perfeito, efetividade da tutela jurisdicional e legalidade.

Outra questão, inclusive de sede constitucional, é a possibilidade de reparação cível, por força de o apenado permanecer cumprindo pena, além do tempo imposto pela condenação, muitas vezes, por falta de cálculo atualizado, fruto da inércia do Estado de efetivar direitos legítimos e consolidados, isto é, adquiridos.

Em sentido afirmativo, há expressa disposição constitucional no art. 5º, dispositivo dos direitos e garantias fundamentais, que alberga a postulação de reparação indenizatória, por ter o apenado permanecido preso, além do tempo devido.

O entendimento do STJ^[iii] e STF^[iv] tem trilhado, no sentido de que, exceto nas situações de erro judiciário e de prisão, além do tempo fixado na sentença, nos termos do art. 5º, inciso LXXV, da Constituição Federal, bem como, nos casos previstos em lei, a regra é a de que o art. 37, § 6º, da Constituição não se aplica aos atos jurisdicionais, quando fundamentados, de forma regular e para o fiel cumprimento do ordenamento jurídico.

5. Conclusão

Por esta razão, é que o descaso estatal e o abandono podem sair muito mais caro do que a concessão de direitos legítimos e consolidados, em especial, a comutação retroativa isolada ou sucessiva. Este é mais um motivo, pelo qual a comutação retroativa, também, é instrumento de

efetivação de direitos fundamentais e forte instrumento de ressocialização.

Disto decorre a necessidade de se criar mecanismos de ressocialização e efetiva concessão dos direitos aos seus titulares legítimos, desde que perfectibilizados os requisitos legais, de modo a afastar distorções no sistema penitenciário que redundam nas tão conhecidas e vistas rebeliões, as quais externam, dentre outras conclusões, as insatisfações dos presidiários com relação ao sistema posto. É preciso uma reforma de base, algo que passa longe de revoluções, embates religiosos ou ideológicos, ou guerras armadas, mas está intrinsecamente adstrito à plena efetividade do princípio da dignidade da pessoa humana.

[i] Brasil. STJ. HC 244623 / SP. Relator(a) Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ. Data do Julgamento 19/05/2015.

[ii] Brasil. STJ. HC 308070 / SP. Relator(a) Ministro ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP) Data do Julgamento 19/03/2015.

[iii] Brasil. STJ. REsp 872630 / RJ. Relator(a) Ministro FRANCISCO FALCÃO. Ministro LUIZ FUX. Data do Julgamento 13/11/2007. Disponível em:

http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&livre=indeniza%E7%E3o+pela+pris%E3o+al%E9m+tempo&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO.

[iv] Brasil. STF. ARE 770931 AgR / SC. Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI. Julgamento: 19/08/2014. Disponível:<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28indeniza%E7%E3o+prisao+alem+do+tempo%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/qe7xszy>.

5. Referências

-ALEXANDRINO, Marcelo e PAULO, Vicente; Direito Constitucional Descomplicado., Impetus, Rio de Janeiro;

-BAPTISTA, Patrícia. A tutela da confiança legítima como limite ao exercício do Poder Normativo da Administração Pública. A proteção das expectativas legítimas dos cidadãos como limite a retroatividade normativa. In Revista Eletrônica de Direito do Estado, n. 11-2007;

-BASTOS, Celso Ribeiro. Hermenêutica e Interpretação Constitucional. 2. ed., Instituto Brasileiro de Direito Constitucional, São Paulo, 1999;

-CANOTILHO, J. J. Gomes. Direito Constitucional. 4. ed., Livr. Almedina, Coimbra, 2000;

GRECO, Rogério. Curso de Direito Penal. Parte geral. 12ª ed. Niterói/RJ: Impetus, 2010.

CAPEZ, Fernando. Curso de Direito Penal. 10 ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 420.

José Afonso da Silva in Comentário Contextual à Constituição. 2ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2006, pp. 280-281.

-LENZA, Pedro. Direito Constitucional Esquematizado. 15ª Ed., Saraiva, São Paulo, 2011;

Jus Navigandi, Teresina, ano 20, n. 4285, 26 mar. 2015. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/32024>>. Acesso em: 4 jun. 2015.

MIRABETE, Julio Fabrini. Processo penal. 10. Ed. São Paulo: Atlas, 2000, p. 43.

NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de Processo Penal e Execução Penal. 8ª ed. São Paulo: RT, 2011.

VASCONCELOS, Paulo Mariano Alves de. Existe direito adquirido a regime jurídico?. Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 18, n. 3581, 21 abr. 2013. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/24238>>. Acesso em: 4 jun. 2015.

INOVAÇÕES DA LEI FEDERAL N.º 13.105/2015 (O "NOVO CPC"): A COOPERAÇÃO JURÍDICA INTERNACIONAL

TAYSON RIBEIRO TELES: Mestrando do Programa de Pós-graduação Stricto Sensu - Mestrado em Letras: Linguagem e Identidade da Universidade Federal do Acre (UFAC). Especialista em Gestão Administrativa na Educação pela ESAB, de Vila Velha-ES (2014). Graduado, na Área de Administração, em Tecnologia em Gestão Financeira, pelo Centro Universitário Oswaldo Cruz, de Ribeirão Preto-SP (2013). Servidor Público Federal Efetivo do Ministério da Educação. Membro do Conselho Regional de Administração do Acre (CRA/AC), assentado no Registro n.º6-0079. Bem como, atualmente, é Acadêmico do 7.º Período do Curso de Direito da UFAC.

Resumo: o objetivo do presente se esmera no desvelar a inovação trazida ao mundo júris pátrio pelo “Novo CPC” (Código de Processo Civil), a Lei Federal n.º 13.105/2015, referente à existência de uma Cooperação Jurídica Internacional. Ou seja, vernáculo grosso, o novo Diploma Processual Civil pátrio trouxe consigo um capítulo especial para tratar da questão das relações internacionais, do auxílio direto e da carta rogatória.

Palavras-chave: “Novo CPC”. Cooperação Jurídica Internacional.

Abstract: the objective of this strives to uncover the innovation brought to the world by juries parental "New CPC" (Code of Civil Procedure), the Federal Law No. 13,105 / 2015, regarding the existence of an International Legal Cooperation. Ie coarse vernacular, the new Diploma Civil Procedure parental brought a special chapter to address the issue of international relations, direct assistance and letters rogatory.

Keywords: "New CPC". International Legal Cooperation.

Introdução

Em primeira nota, cumpre exalar que o Novo Código de Processo Civil, Lei Federal n.º 13.105, de 16 de março de 2015, que possui *vocatio legis* de 1 (um) ano, portanto somente passando a ter eficácia (a valer de *facto*), a partir de 16 de março de 2016, é o documento que regulará, com o surgir do ano vindouro, todos os procedimentos de abertura, tramitação e julgamento de feitos com material de direito privado no Brasil, bem como servirá como *legis* subsidiária a outros ramos da Ciência Jurídica.

1 O conceito de processo civil e jurisdição

Consoante diz Maria Helena Diniz *apud* Teles (2015), a indagação sobre o que seja Direito é antiga e causadora de muitas inexatidões. Entretanto, é pacífico para a Ciência hodierna que Direito é uma Ciência Jurídica e Social Aplicada, caracterizada por ser, em si mesma, o amplexo ou conjunto de normas gerais e positivas que têm a função de regular a vida em sociedade. Sendo que, do latim, direito rememora *directum* – aquilo que é reto, conforme a lei.

Com espeque em tais ponderações, nos surge uma pergunta fulcral: se o Direito é o conjunto de normas que regulam a vida em sociedade, o que é, então, o processo civil? E a jurisdição?

Processo Civil é, para a maioria dos doutrinadores pátrios, como Wambier (2014), o meio (conjunto de procedimentos, normas [regras e princípios] etc.) de solução de conflitos ou lides, em uma visão Carneluttiana da disputa privada.

Neste substrato de exposição, cuida ressaltar a *opinio* de Rocha (1996), para quem um processo não é apenas um calhamaço de papel com

despachos, pareceres, oitivas, provas e documentos análogos, sendo, em verdade, uma relação jurídica composta pela soma de um aspecto interno (o processo) e um aspecto externo/exterior (o procedimento).

Sendo que o processo, sentido lato, sempre terá um conteúdo ou carga de direito material/substancial, enquanto o procedimento é puro, ou em sua maioria, direito formal. Isto é, em resumo, é factível vislumbrar o procedimento como a seqüência de atos no processo constituinte da relação jurídica existente.

Relação jurídica esta que é inculpada e se dá no âmbito do plasma em que se encontram autor, réu e juiz, na chamada relação *actum trium personarum*.

Nesta esteira de esposamento, surge-nos a jurisdição (juris + dicção), a qual, vernáculo grosso, é o ato de o Estado-juiz “dizer o direito”. Isto é, alguém, pessoa física ou jurídica, acreditando ter direito a alguma coisa ou prestação em face de outrem, procura o Estado e a este, por meio de um juiz (efetivo, inamovível, imparcial etc), analisa o *case*, suas particularidades, ouve a outra parte e engendra um *decisum*, que deve ser imediatamente cumprido.

Neste tonário, conforme nos ensina Santos (1997), para cumprir sua função jurisdicional (dizer o direito), o Estado – o Poder Judiciário, não atua de forma livre. Ele se esmera em regras. Normas materiais, formais, axiológicas. Nesse meandro, na seara civil, em que são debatidos conflitos privados – que não interessam ao Estado/coisa pública, existem as normas processuais civis, sendo o Código de Processo Civil, a principal e precípua norma deste ramo da Ciência Jurídica.

2 O atual CPC *in faciem* do “Novo CPC”: diferenças formais

A nova lei processual canária muito difere da atual, ainda em vigência, a Lei Federal n.º 5.869, de 11 de janeiro de 1973. O atual código possui 1.220 artigos enquanto o novo tem 1.072, o que demonstra, *prima facie*, sua maior valoração positiva por uma redução gramatical dos aspectos singulares do processo privado pátrio, a fim de garantir agilidade processual na aplicação das normas.

Nesta toada, conforme preceitua Houck Filho (2015), o novo diploma processual traz consigo a perfectibilização de um desejo há muito tempo ambicionado pelos amantes da Ciência Processual Privada, qual seja: uma fase de conciliação prévia entre as partes, no desiderato de tentar evitar a trilha judicial para a solução exígua de conflitos.

Ademais, assevera, ainda, o autor, com muita robusteza, que o “Novo CPC” também carrega em suas páginas uma simplificação das relações processuais, porquanto se direciona a uma busca por mecanismos que batem de frente com postergações recursais desnecessárias, ofertando maior agilidade e pragmaticidade às decisões judiciais.

Nesse enfoque, quadra anotar que o novo diploma processual privado brasileiro é dividido da seguinte forma: Parte Geral, com Livros do I ao VI, sendo que o Livro I trata das “Normas Processuais Civis (Artigos 1.º a 15), o Livro II trata da “Função Jurisdicional” (Artigos 16 a 69), o Livro III trata dos “Sujeitos do Processo” (Artigos 70 a 187), o Livro IV trata dos “Atos Processuais” (Artigos 188 a 293), o Livro V trata da “Tutela Provisória” (Artigos 294 a 311) e o Livro VI trata da “Formação, da Suspensão e da Extinção do Processo” (Artigos 312 a 317).

Patente se faz arrazoar, ainda, que a Parte Especial do diploma, a qual compreende dos Livros de I a III e um Livro Complementar, é dividida da seguinte maneira: Livro I, que trata do “Processo de Conhecimento e Cumprimento da Sentença” (Artigos 318 a 770), Livro II, que trata do “Processo de Execução” (Artigos 771 a 925), Livro III, que trata dos “Processos nos Tribunais e dos Meios de Impugnação das Decisões Judiciais” (Artigos 926 a 1.044) e o Livro Complementar (Artigos 1.045 a 1.072).

Sendo que, o CPC de 1973, basicamente é dividido em cinco Livros, a saber: Livro I, que trata do “Processo de Conhecimento”, Livro II, que trata do “Processo de Execução”, Livro III, que trata do “Processo Cautelar”, Livro IV, que trata dos “Procedimentos Especiais” e o Livro V, o qual trata das “Disposições Finais e Transitórias”.

3 O “Novo CPC” e a Cooperação Jurídica Internacional

Pois bem, após os comentários iniciais relevantes ao entendimento do presente, chegamos ao tópico de baldrame da pesquisa, a saber, uma das novidades eliciadas pelo novo Diploma Processual Civil pátrio a chamada Cooperação Jurídica Internacional.

Sobre o “Novo CPC”, aduz Houck Filho (2015, p. 155) que:

“A cooperação jurídica internacional será regida por tratado de que o Brasil faz parte e observará o previsto nos incisos I a V e parágrafos do art. 26 e terá por objeto as condições descritas nos incisos I a VI do art. 27”.

Neste almiré, o mencionado Art. 26 diz que “A cooperação jurídica internacional será regida por tratado de que o Brasil faz parte e observará: I – o respeito às garantias do devido processo legal no Estado requerente; II – a igualdade de tratamento entre os nacionais e estrangeiros, residentes ou não no Brasil, em relação ao acesso à justiça e à tramitação dos processos, assegurando-se assistência judiciária aos necessitados; III – a publicidade processual, exceto nas hipóteses de sigilo previstas na legislação brasileira ou na do Estado requerente; IV – a existência de autoridade central para recepção e transmissão dos pedidos de cooperação; e V – a espontaneidade na transmissão de informações a autoridades estrangeiras; (BRASIL, 2015)”.

Cuida anotar, ainda, do que se observa da nova Lei Processual Civil pátria, que na inexistência de tratado, a Cooperação Jurídica Internacional poderá ser erigida com base em reciprocidade, manifesta por via diplomática. Sendo que a homologação de *decisum* terminativo (Sentença) estrangeiro não exigirá tal reciprocidade.

Merecedor de ressaltar, ainda, é o fato de estar estampado no “Novo CPC” que na Cooperação Jurídica Internacional “não será admitida a prática de atos que contrariem ou que produzam resultados incompatíveis com as normas fundamentais que regem o Estado brasileiro” (§ 3.º do Art. 26). Bem como, a autoridade central para recepção e transmissão dos pedidos de cooperação mencionada no inciso IV do Art. 26, na ausência de designação específica, conforme o § 4.º deste mesmo Artigo será o Ministro de Estado da Justiça.

Ademais, nos parece que a nova regra em apreço é possuidora de denotável relevância na medida em que, a nosso simplório ver, visa a

insculpir regras detalhadas para situações de Cooperação Jurídica entre o Brasil e outros países, o que no CPC velho, de 1973, não mereceu tanto valor, porquanto em tal diploma a temática direito internacional foi abordada apenas nos Arts. 88, 89 e 90, que tratam da competência internacional e no Art. 210, que trata da Carta Rogatória.

Considerações Finais

Por final, como se enxergou, o objetivo do presente foi, em análise das novas normas trazidas ao direito brasileiro pela Lei Federal n.º 13.105/2015 (O “Novo CPC”), por em relevo a inovação referente à **Cooperação Jurídica Internacional**.

Desse *modus*, a nosso ver, se clarifica como patentemente relevante a temática abordada, porquanto o Código de Processo Civil pátrio atual foi modificado com a produção do “Novo CPC” não apenas pelo bel deleite e volição dos integrantes do Poder Constituinte Derivado brasileiro, mas pela necessidade de constante mudança que exurge do Direito enquanto Ciência. Isso, pois não mais se perpetua nesta maravilhosa Ciência uma visão arrimada em fundamentos inertes e indiferentes às diversidades e necessidades do seio social.

Referências

BRASIL. **Lei Federal n.º 13.105, de 16 de março de 2015 (“Novo CPC”)**. Brasília: Presidência da República, 2015.

_____. **Lei Federal n.º 5.869, de 11 de janeiro de 1973 (CPC)**. Brasília: Presidência da República, 1973.

HOUCK FILHO, Geraldo. **Novo Código de Processo Civil**. São Paulo: Editora Online, 2015.

ROCHA, José de Albuquerque. **Teoria Geral do Processo. 3.^a Ed.** São Paulo: Editora Malheiros, 1996.

SANTOS, Moacyr Amaral. **Primeiras Linhas de Direito Processual Civil. Vol 2. 19^a Ed.** São Paulo: Saraiva, 1997.

TELES, Tayson Ribeiro Teles. **Noções Básicas de Ciência Jurídica e Direito à Educação.** Artigo. Brasília: Conteúdo Jurídico, 10 de jun. 2015. Acesso em: 21 de jun. 2015.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. **Curso Avançado de Processo Civil. Vol. 1. 14.^a Ed.** São Paulo: Editora RT (Revista dos Tribunais), 2014.

O PROCESSO DE REGISTRO DAS INCORPORAÇÕES IMOBILIÁRIAS

LEANDRO DE SOUZA BESERRA

RESUMO: É dever do incorporador, prescrito em Lei, o encaminhamento de um requerimento ao Cartório de Registro de Imóveis com relação ao empreendimento que será construído ou já está em fase de construção. Sendo que estas informações, tem acompanhamento do Memorial de Incorporação, referentes ao terreno, ao proprietário ou titular de direitos aquisitivos de sua propriedade, ao incorporador e ao empreendimento. Tem serventia para dar publicidade à promessa do incorporador na realização do empreendimento, na forma e no tempo definidos no processo. Desta forma, o presente trabalho tem o objetivo de analisar brevemente o processo de registro das incorporações imobiliárias. A pesquisa é caracterizada como bibliográfica, sendo pesquisados livros, artigos, periódicos, revistas e sites da Internet.

Palavras-chave: Registro. Incorporações Imobiliárias. Processo.

THE REGISTRATION PROCESS OF REAL ESTATE MERGERS

ABSTRACT: It is the duty of the developer, prescribed by law, forwarding an application to the Real Estate Registry Office regarding the project to be built or already under construction. Since this information is monitoring the Merger Memorial, for the land, the owner or holder of acquisitive rights to his property, the developer and the enterprise. It has usefulness to publicize the developer of promise in the realization of the

investment in the form and time set in the process. Thus, this paper aims to briefly analyze the process of registering real estate development. The research is characterized as literature, and researched books, articles, journals, magazines and Internet sites.

Keywords: Registration. Real Estate Development. Process.

1. INTRODUÇÃO

O incorporador tem o dever, prescrito por lei, em encaminhar o requerimento ao Cartório de Registro de Imóveis, relacionado ao empreendimento que será construído ou está em processo de construção (CASSOL, 2010).

Essas informações, com acompanhamento do Memorial de Incorporação, são referentes ao terreno, proprietário ou titular da propriedade, ao incorporador e ao empreendimento. Tem serventia para dar publicidade à promessa do incorporador na realização do empreendimento, na forma e tempo que tem definição no processo. Estas informações também acabam tornando obrigatória a construção do empreendimento, segundo o projeto que teve sua aprovação, e as relacionadas especificações, após de efetivas. Ainda, de acordo com o caso, acabam permitindo ao incorporador o oferecimento de maneira pública, a vendas das unidades autônomas do empreendimento, ou de fracos ideais do terreno, onde terá a construção da edificação. Também possibilitam aos interessados na realização da compra, o acesso às informações fundamentais perante a incorporação, situação que encontra-se o terreno, idoneidade do proprietário e do incorporador,

fornecendo aos compradores elementos técnicos para acompanhar as obras, fiscalizando a atuação do incorporador (AVVAD, 2006).

Desta forma, o presente trabalho tem o objetivo de analisar brevemente o processo de registro das incorporações imobiliárias.

A pesquisa é caracterizada como bibliográfica, sendo pesquisados livros, artigos, periódicos, revistas e sites da Internet.

2. DESENVOLVIMENTO

2.1 O Processo de Registro das Incorporações Imobiliárias

Apenas com o Registro da Incorporação, há a possibilidade da prática de venda de imóveis na planta. Sendo que seu descumprimento, terá implicância na contravenção relacionada à economia popular, segundo o dispositivo da Lei de Incorporações (MEZZARI, 2002).

De acordo com Silva (2000), a omissão, por inexistência de seu registro, acaba tipificando o crime perante a economia popular, sendo que a oferta pública da incorporação que não tem registro, é equivalente à falsa afirmação de sua existência. Com isso, aquelas informações perante a inexistência do registro que tem inserção na publicidade comercial, também se torna equivalente à falsa informações perante a própria promoção da incorporação.

Relacionado a isso, torna-se ilícito a elaboração de contratos preliminares que venham a contemplar a obrigatoriedade de registro futuro da incorporação. A negociação perante as unidades autônomas, apenas terá validade, após o arquivamento no Cartório de Registro de Imóveis do título de propriedade do terreno e demais documento prescritos em lei (CASSOL, 2010).

Esta situação tem reafirmação prescrita em jurisprudência:

“No caso, as unidades foram negociadas sem que tais providências que deveriam anteceder as vendas fossem tomadas, havendo no contrato cláusula expressa prevendo a possibilidade a incorporação vir a ser registrada no “período da construção”. Não poderiam as partes contra disposição expressa em lei, como foi feito. A cláusula que afronta a lei é tida como não escrita”. (TJ-SP, AC. Unânime da 9ª Cam. Civ. Pub. Na RT 719/136 – AP.244.275- 2/1). (MEZZARI, 2002, p. 136).

A polêmica que é gerada ao descumprir a legislação, acabou levando diversos autores a manifestar-se perante o assunto. Schimidt (2006), sustenta a necessidade do instituto na educação de novas formas legais para o aperfeiçoamento. Pereira (2000), lamenta a falta de um órgão para realizar fiscalizações para os incorporadores. Já Silva (2000), demonstra em seus livros, a obrigatoriedade do registro da Incorporação Imobiliária, depositando sua confiança na edição do Código do Consumidor, como um remédio para sanar o descumprimento desta obrigação.

Entretanto, a atual realidade mostra que em contexto geral, são poucos os empreendimentos que tem sua incorporação registrada. As exceções têm ocorrência para um número reduzido de empresários, uns por terem uma cautela, e outros pelo cumprimento nas exigências

realizadas pelos agentes financeiro na concessão de financiamentos para os empreendimentos. Na verdade, o que tem ocorrido é a maior parte dos empreendimentos auto-financiados acaba deixando passar o período que medeia perante o lançamento da ideia no mercado, até sua conclusão, sem a realização do registro (CASSOL, 2010).

Segundo Cassol (2010, p.35):

Nestes casos, costuma-se fazer a utilização de cartas propostas, pedidos de reserva de apartamento com pagamento parcial, recibos, procurações e certos tipos de contratos particulares ilícitos, ou seja, que estão totalmente em desacordo com a Lei de Incorporações, bem como, com o Código de Defesa do Consumidor. Importante salientar que a prática desses atos ilícitos, se dá devido à certeza da impunidade. Nenhum incorporador faltoso, mesmo com a conduta criminosa tipificada, será levado sequer às barras dos tribunais criminais, muito especialmente se efetivamente construir o prédio.

Na visão do mesmo Mezzari (2002), o Ministério Público tem a responsabilidade da promoção das ações penais relacionadas, sendo que não existe dificuldade para constatar essas transgressões:

[...] basta a leitura dos anúncios de página inteira publicados nos jornais de cada cidade. A partir dessa leitura, ter-se-ia já a primeira

constatação: o descumprimento generalizado do disposto no § 3º do art. 32 da Lei nº 4.591/64, que determina: “o número do registro (imobiliário) referido no § 1º, bem como a indicação do cartório competente, constatará, obrigatoriamente, dos anúncios, impressos, publicações, propostas, contratos, preliminares ou definitivos referentes à incorporação, salvo dos anúncios “classificados”.” (MEZZARI, 2002, p. 138).

Com isso, é de extrema importância realizar o registro das incorporações imobiliárias, pois frutos desta iniciativa norteará a empresas de segurança, que farão garantir maior idoneidade de seus empreendimentos, mas também, pelas pessoas compradoras das unidades em construção, que ficarão em grande parte assegurados relacionados ao investimento de capital que realizaram (MEZZARI, 2002).

Antes da efetivação do registro no cartório, o Projeto de Construção precisa estar aprovado pela prefeitura, que fará a liberação do alvará de edificação. É importante frisar que este não supre a falta do Registro da Incorporação. Entretanto, de maneira jurídica torna-se mais importante, com função anterior e diferente do Registro, ou seja, fará a legalização do empreendimento. Mas caso não foi levada a registro, o fato será constituído em contravenção (SILVA, 2000).

Ao ser aprovado o Projeto da Construção de unidades isoladas, o imóvel transforma-se de lote para frações ideais de terreno correspondentes às

futuras unidades autônomas. A restrição na utilização torna a Propriedade limitada, por vontade declarada do proprietário e por aprovação do Poder Público. Outra questão importante de salientar é que, quando se faz referência aos atos registrários na Incorporação Imobiliária, deve-se ter em mente duas situações distintas: A primeira, entendendo a Incorporação em seu sentido mais amplo, ou seja, a atividade incorporativa, que é o objeto de estudo deste trabalho. A segunda, apenas abordando a incorporação no seu sentido negocial, consubstanciada no Contrato de Incorporação (CASSOL, 2010, p.37).

A documentação com relação ao art. 32 da Lei de Incorporações, será em momento anterior examinada pelo oficial de Registro de Imóveis, respondendo civil e criminalmente, caso tenha a efetuação do arquivamento da documentação contraveniente à Lei, ou apresentar certidão sem o arquivamento de todos os documentos que tem exigência, devendo a fiscalização do cumprimento dos requisitos e exigências legais (CASSOL, 2010).

O registrador tem um prazo referente a quinze dias, contando do ingresso do requerimento no Registro de Imóveis para apresentação de maneira escrita e caso necessário fundamentada, a impugnação contendo todas as suas exigências para efetivação do arquivamento ou registro da incorporação, em matéria de informação, assim como, de

documentação, estando os documentos em ordem, terá sua oficialização (FRANCISCO, 1999).

Por fim, caso os documentos não estejam em ordem, os oficiais terão um prazo de 15 para apresentar de forma escrita, as exigências que julgarem necessárias para efetivação do Registro. Caso haja divergência, o Oficial acabará levantando dúvida perante o juiz competente, de maneira prescrito em lei processual, e caso esteja de acordo com as exigências, será realizado o arquivamento contendo um prazo de 15 dias para fornecimento da certidão, que, por conseguinte, acabará produzindo um número de ordem, contendo vínculo ao empreendimento (CAMBLER, 1997).

3. CONCLUSÃO

É importante destacar que na presente pesquisa, apenas foram analisados os pontos relacionados à obrigatoriedade de levar-se ao Cartório de Registro de Imóveis os documentos que tem relação com a Lei das Incorporações, sendo requisito fundamental para o incorporador de início a atividade incorporativa.

A incorporação imobiliária tem sua caracterização pela coordenação e consecução de empreendimentos imobiliários, e compreende a alienação das unidades imobiliário em construção e suas respectivas entregas depois de pronto.

A Lei faz incorporação que o incorporador faça a promoção da venda da unidade imobiliária, obrigando-se a entrega-la pronta, sendo que a construção ocorre por sua conta e risco, assim como, admite que

ele realize a venda da fração ideal do terreno, promovendo a contratação da construção perante os adquirentes e uma construtora.

Com isso, passa a existência da necessidade através da Lei n. 4.591/64, com relação ao arquivamento e registro da incorporação, além dos documentos prescritos em seu art. 32. Tudo isso serve como uma medida de segurança jurídica à sociedade, por causa da imprescindibilidade do Registro da Incorporação Imobiliária para viabilização da comercialização das unidades autônomas que estão pendentes de construção, ou seja, que ainda não tem sua existência de maneira física. Caso a incorporação não for registrada, o fato acabará se constituindo em contravenção perante a economia popular, de acordo com o que está disposto na Lei de Incorporações.

O registro no sistema brasileiro, tem sua operação com transparência, regularidade e eficiência relacionado à presunção da veracidade, com relação ao teor declarado e transcrito. As forças de vínculos e produtoras imediatas do ato de registro, dão a certeza da exatidão das informações em todos os processos incorporativos que tiveram arquivamento. Com isso, tem-se a presunção de que tudo que teve registro é absoluto, até que provasse ao contrário.

O negócio da incorporação é caracterizado pelas obrigações de resultado do incorporador, que são de dar e de fazer, pois acaba tendo o compromisso de entregar a unidade autônoma no prazo definido à pessoa que adquiriu, mediante o pagamento de determinado valor. Após a conclusão da obra, o incorporador tem o dever da obrigação de legal,

providenciando a averbação da construção no Cartório de Registro de Imóveis competente.

Por fim, o tema do presente trabalho é bastante instigante, havendo grandes desdobramentos que não podem ser deixados de lado, sugerindo que novas pesquisas precisam continuar.

REFERÊNCIAS

AVVAD, Pedro Elias. **Direito Imobiliário**: teoria geral e negócios imobiliários. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

CAMBLER, Everaldo Augusto. **Responsabilidade Civil na Incorporação Imobiliária**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

CASSOL, Adriana Regina. **O processo de registro das incorporações imobiliárias**. Trabalho de conclusão de curso. Escola Superior de Administração, Direito e Economia – ESADE. Porto Alegre, 2010.

FRANCISCO, Camuru Afonso. **Do registro de imóveis e seu cancelamento**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 1999.

MEZZARI, Mario Pazutti. **Condomínio e Incorporações no Registro de Imóveis**. 2. ed. Porto Alegre: Norton Livreiro, 2002.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Condomínio e incorporações**. 10 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

SCHMIDT, Francisco Arnaldo. **Incorporação imobiliária**. 2. ed. Revista, ampliada e atualizada em função do novo Código Civil. Porto Alegre: Norton Editor, 2006.

SILVA, Bruno Mattos e. **Compra de imóveis**: aspectos jurídicos, cautelas devidas e análise de riscos. 2. ed. atual. ampl. São Paulo: Atlas, 2000.

COMENTÁRIOS AO SISTEMA NACIONAL DE INFORMAÇÕES SOBRE A GESTÃO DOS RESÍDUOS SÓLIDOS (SINIR): SINGELAS PONDERAÇÕES AO DECRETO Nº 7.404/2010

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

ser humano se desenvolve, enquanto indivíduo sociável, objetivando-se a sadia qualidade de vida nos espaços habitados.

Palavras-chaves: Meio Ambiente Artificial. Política Nacional de Resíduos Sólidos. Sistema Nacional de Informações sobre a Gestão dos Resíduos Sólidos.

Sumário: 1 Ponderações Introdutórias: A construção teórica da Ramificação Ambiental do Direito; 2 Comentários à concepção de Meio Ambiente; 3 Ponderações ao Meio Ambiente Artificial; 4 Comentários ao Sistema Nacional de Informações sobre a Gestão dos Resíduos Sólidos (SINIR): Singelas Ponderações ao Decreto nº 7.404/2010

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

Inicialmente, ao se dispensar um exame acerca do tema colocado em tela, patente se faz arrazoar que a Ciência Jurídica, enquanto um conjunto multifacetado de arcabouço doutrinário e técnico, assim como as robustas ramificações que a integram, reclama uma interpretação alicerçada nos plurais aspectos modificadores que passaram a influir em sua estruturação. Neste almiré, lançando à tona os aspectos característicos de mutabilidade que passaram a orientar o Direito, tornou-se imperioso salientar, com a ênfase reclamada, que não mais subsiste uma visão arrimada em preceitos estagnados e estanques, alheios às necessidades e às diversidades sociais que passaram a contornar os Ordenamentos Jurídicos. Ora, em razão do burilado, 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 espreque 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, primordialmente as culturais.

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

extensão, a um ideal de sociedade mais justa e solidária. Nesse sentido, ainda, é plausível citar o artigo 3º., inciso I, da Carta Política de 1988 que abriga em sua redação tais pressupostos como os princípios fundamentais do Estado Democrático de Direitos: “**Art. 3º - Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I - construir uma sociedade livre, justa e solidária**” [6].

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

Cabe assinalar, Senhor Presidente, que os direitos de terceira geração (ou de novíssima dimensão), que materializam poderes de titularidade coletiva atribuídos, genericamente, e de modo difuso, a todos os integrantes dos agrupamentos sociais, consagram o princípio da solidariedade e constituem, por isso mesmo, ao lado dos denominados direitos de quarta geração (como o direito ao desenvolvimento e o direito à paz), um

momento importante no processo de expansão e reconhecimento dos direitos humanos, qualificados estes, enquanto valores fundamentais indisponíveis, como prerrogativas impregnadas de uma natureza essencialmente 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 de Silva, considera-se meio-ambiente como *“a interação do conjunto de elementos naturais, artificiais e culturais que propiciem o desenvolvimento equilibrado da vida em todas as suas formas”* [10].

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

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

desenvolvimento. Se antes nós dizíamos que o meio ambiente é compatível com o desenvolvimento, hoje nós dizemos, a partir da Constituição, tecnicamente, que não pode haver desenvolvimento senão com o meio ambiente ecologicamente equilibrado. A geminação do conceito me parece de rigor técnico, porque salta da própria Constituição 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, aprovou o Constituinte, ao entalhar a Carta Política Brasileira, ressoando os valores provenientes dos direitos de terceira dimensão, insculpir na redação do artigo 225, conceder amplo e robusto respaldo ao meio ambiente como pilar integrante dos direitos fundamentais. *“Com o advento da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, as normas de proteção ambiental são alçadas à categoria de normas constitucionais, com elaboração de capítulo especialmente dedicado à proteção do meio ambiente”* [13]. Nesta toada, ainda, é observável que o *caput* do artigo 225 da Constituição Federal de 1988[14] está abalizado em quatro pilares distintos, robustos e

singulares que, em conjunto, dão corpo a toda tábua ideológica e teórica que assegura o substrato de edificação da ramificação ambiental.

Primeiramente, em decorrência do tratamento dispensado pelo artífice da Constituição Federal, o meio ambiente foi içado à condição de direito de todos, presentes e futuras gerações. É encarado como algo pertencente a toda coletividade, assim, por esse prisma, não se admite o emprego de qualquer distinção entre brasileiro nato, naturalizado ou estrangeiro, destacando-se, sim, a necessidade de preservação, conservação e não-poluição. O artigo 225, devido ao cunho de direito difuso que possui, extrapola os limites territoriais do Estado Brasileiro, não ficando centrado, apenas, na extensão nacional, compreendendo toda a humanidade. Neste sentido, o Ministro Celso de Mello, ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 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 da República Federativa do Brasil de 1988, faz menção aos já nascidos (presente geração) e ainda aqueles que estão por nascer (futura geração), cabendo àqueles zelar para que esses tenham à sua disposição, no mínimo, os recursos naturais que hoje existem. Tal fato encontra como arrimo a premissa que foi reconhecido ao gênero humano o direito fundamental à liberdade, à igualdade e ao gozo de condições de vida adequada, em ambiente que permita desenvolver todas as 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 subsiste 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.

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

esvaziada do aspecto essencial de um dos mais relevantes direitos fundamentais, qual seja: o direito à preservação do meio ambiente, que traduz bem de uso comum da generalidade das pessoas, a ser resguardado em favor das presentes e futuras gerações.

3 Ponderações ao Meio Ambiente Artificial

O meio ambiente artificial, também denominado humano, se encontra delimitado no espaço urbano construído, consistente no conjunto de edificações e congêneres, denominado, dentro desta sistemática, de espaço urbano fechado, bem como pelos equipamentos públicos, nomeados de espaço urbano aberto, como tão bem salienta Fiorillo^[16]. Cuida salientar, ainda, que o meio-ambiente artificial alberga, ainda, ruas, praças e áreas verdes. Trata-se, em um primeiro contato, da construção pelo ser humano nos espaços naturais, isto é, uma transformação do meio-ambiente natural em razão da ação antrópica, dando ensejo à formação do meio-ambiente artificial. Além disso, pode-se ainda considerar alcançado por essa espécie de meio-ambiente, o plano diretor municipal e o zoneamento urbano. É possível ilustrar as ponderações estruturadas utilizando o paradigmático entendimento jurisprudencial que direciona no sentido que:

Ementa: Administrativo. Conflito negativo de competência. Ação civil pública. Propaganda eleitoral. Degradação do meio ambiente. Ausência de matéria eleitoral. Competência da Justiça Estadual. [...] 4. A pretensão ministerial na ação civil pública, voltada à tutela ao meio ambiente, direito

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

Ementa: Processual civil e administrativo. Ação civil pública. Praças, jardins e parques públicos. Direito à cidade sustentável. Art. 2º, incisos I e IV, d Lei 10.257/01 (Estatuto da Cidade). Doação de bem imóvel municipal de uso comum à União para construção de agência do INSS. Desafetação. Competência. Inaplicabilidade da súmula 150/STJ. Exegese de normas locais (Lei Orgânica do Município de Esteio/RS). [...] 2. Praças, jardins, parques e bulevares públicos urbanos constituem uma das mais expressivas manifestações do processo civilizatório, porquanto encarnam o ideal de qualidade de vida da cidade, realidade físico-cultural refinada no decorrer de longo processo histórico em que a urbe se viu transformada, de amontoado caótico de pessoas e construções toscas adensadas, em ambiente de convivência que se pretende banhado pelo saudável, belo e aprazível. 3. Tais espaços públicos são, modernamente, objeto de disciplina pelo planejamento urbano, nos termos do art. 2º, IV, da Lei 10.257/01 (Estatuto da Cidade), e concorrem, entre seus vários benefícios supraindividuais e intangíveis, para dissolver ou amenizar diferenças que separam os seres humanos, na esteira da generosa acessibilidade que

lhes é própria. Por isso mesmo, fortalecem o sentimento de comunidade, mitigam o egoísmo e o exclusivismo do domínio privado e viabilizam nobres aspirações democráticas, de paridade e igualdade, já que neles convivem os multifacetários matizes da população: abertos a todos e compartilhados por todos, mesmo os "indesejáveis", sem discriminação de classe, raça, gênero, credo ou moda. 4. Em vez de resíduo, mancha ou zona morta - bolsões vazios e inúteis, verdadeiras pedras no caminho da plena e absoluta explorabilidade imobiliária, a estorvarem aquilo que seria o destino inevitável do adensamento -, os espaços públicos urbanos cumprem, muito ao contrário, relevantes funções de caráter social (recreação cultural e esportiva), político (palco de manifestações e protestos populares), estético (embelezamento da paisagem artificial e natural), sanitário (ilhas de tranquilidade, de simples contemplação ou de escape da algazarra de multidões de gente e veículos) e ecológico (refúgio para a biodiversidade local). Daí o dever não discricionário do administrador de instituí-los e conservá-los adequadamente, como elementos indispensáveis ao direito à cidade sustentável, que envolve, simultaneamente, os interesses das

gerações presentes e futuras, consoante o art. 2º, I, da Lei 10.257/01 (Estatuto da Cidade). [...] 8. Recurso Especial não provido. (Superior Tribunal de Justiça – Segunda Turma/ REsp 1.135.807/RS/ Relator: Ministro Herman Benjamin/ Julgado em 15.04.2010/ Publicado no DJe em 08.03.2012)

O domínio em apreço é caracterizado por ser fruto da interferência humana, logo, *“aquele meio-ambiente trabalhado, alterado e modificado, em sua substância, pelo homem, é um meio-ambiente artificial”*[17]. Como robusto instrumento legislativo de tutela do meio ambiente artificial, pode-se citar a Lei Nº. 10.257, de 10 de Julho de 2001[18], que regulamenta os arts. 182 e 183 da Constituição Federal, estabelece diretrizes gerais da política urbana e dá outras providências, conhecido como “Estatuto da Cidade”, estabelece os regramentos e princípios influenciadores da implementação da política urbana. Nesta esteira, cuida trazer à colação o entendimento firmado por Fiorillo, em especial quando destaca que o diploma legislativo em apreço *“deu relevância particular, no âmbito do planejamento municipal, tanto ao plano diretor (art. 4º, III, a, bem como arts. 39 a 42 do Estatuto) como à disciplina do parcelamento, uso e ocupação do solo”* [19].

Com efeito, um dos objetivos da política de desenvolvimento urbano previsto no artigo 182 da Constituição Federal[20], são as funções sociais da cidade, que se realizam quando se consegue propiciar ao cidadão qualidade de vida, com concretização dos direitos fundamentais, e em consonância com o que disciplina o artigo 225 da Carta Magna, que garante a todos o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. E

as funções sociais da cidade se concretizam quando o Poder Público consegue dispensar ao cidadão o direito à habitação, à livre circulação, ao lazer e ao trabalho. Ora, *“dado ao conteúdo pertinente ao meio ambiente artificial, este em muito relaciona-se à dinâmica das cidades. Desse modo, não há como desvinculá-lo do conceito de direito à sadia qualidade de vida”*[21], tal como o direito à satisfação dos valores da dignidade humana e da própria vida.

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

Ementa: Apelação Cível. Direito Público. Município de Caxias do Sul. Planejamento Urbanístico. Estatuto da Cidade. Plano Diretor. Código de Posturas Municipal. Construção de Passeio Público. Meio Ambiente Artificial. O passeio público deve estar em conformidade com a legislação municipal, sobretudo com o Código de Posturas do Município e o Plano Diretor. Tal faz parte da política de desenvolvimento municipal, com o adequado planejamento e controle do uso, parcelamento e ocupação do solo urbano, nos exatos termos em que disciplina a Constituição Federal e a legislação infraconstitucional que

regulamenta a matéria. A prova pericial carreada aos autos demonstra a total viabilidade de adequação do passeio público de frente à residência dos autores, não se podendo admitir que eventual prejuízo causado aos demais réus, moradores vizinhos, que utilizam a área para acesso à sua residência, venha a ser motivo para a não regularização da área, de acordo com o planejamento municipal em termos de desenvolvimento urbano. Eventual desgaste entre os autores e seus vizinhos deverá ser resolvido em demanda própria que não esta. Se os vizinhos dos demandantes utilizam o passeio público em frente à residência dos autores como entrada de suas casas, terão que deixar de fazê-lo e também se adequarem ao que disciplina a lei. O que não pode é o Município ser proibido de fiscalizar e de fazer cumprir com legislação que é, ou deveria ser, aplicável a todos. Recurso Provido. (Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul – Primeira Câmara Cível/ Apelação Cível Nº 70038560991/ Relator: Desembargador Carlos Roberto Lofego Canibal/ Julgado em 11.05.2011).

Ementa: Administrativo. Poluição Visual. Propaganda em meio aberto (frontlights, moving signs, outdoors). Ilegalidade. 1. Cabe ao Município regular e policiar a propaganda em meio aberto, seja

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

Assim, é plenamente possível traçar um íntimo liame entre o conceito de cidade e os próprios paradigmas integrantes do meio-ambiente artificial. Ora, não se pode olvidar que o meio-ambiente artificial é o local, via de regra, em que o ser humano se desenvolve, enquanto indivíduo sociável, objetivando-se a sadia qualidade de vida nos espaços habitados. Deste modo, temas como a poluição sonora ou mesmo visual se revelam dotados de grande relevância, eis que afetam

ao complexo equilíbrio existentes no meio-ambiente urbano, prejudicando, direta ou indiretamente, a saúde, a segurança e o bem-estar da população, tal como a criar condições adversas às atividades dotadas de cunho social e econômico ou mesmo afetando as condições estéticas ou sanitárias em que são estabelecidas.

4 Comentários ao Sistema Nacional de Informações sobre a Gestão dos Resíduos Sólidos (SINIR): Singelas Ponderações ao Decreto nº 7.404/2010

Inicialmente, cuida anotar que, nos termos do artigo 71 do Decreto^[22] em comento, fica instituído o Sistema Nacional de Informações Sobre a Gestão dos Resíduos Sólidos - SINIR, sob a coordenação e articulação do Ministério do Meio Ambiente, com a finalidade de: I - coletar e sistematizar dados relativos à prestação dos serviços públicos e privados de gestão e gerenciamento de resíduos sólidos, inclusive dos sistemas de logística reversa implantados; II - promover o adequado ordenamento para a geração, armazenamento, sistematização, compartilhamento, acesso e disseminação dos dados e informações de que trata o inciso I; III - classificar os dados e informações de acordo com a sua importância e confidencialidade, em conformidade com a legislação vigente; IV - disponibilizar estatísticas, indicadores e outras informações relevantes, inclusive visando à caracterização da demanda e da oferta de serviços públicos de gestão e gerenciamento de resíduos sólidos; V - permitir e facilitar o monitoramento, a fiscalização e a avaliação da eficiência da gestão e gerenciamento de resíduos sólidos nos diversos níveis, inclusive dos sistemas de logística reversa

implantados; VI - possibilitar a avaliação dos resultados, dos impactos e o acompanhamento das metas dos planos e das ações de gestão e gerenciamento de resíduos sólidos nos diversos níveis, inclusive dos sistemas de logística reversa implantados; VII - informar a sociedade sobre as atividades realizadas na implementação da Política Nacional de Resíduos Sólidos; VIII - disponibilizar periodicamente à sociedade o diagnóstico da situação dos resíduos sólidos no País, por meio do Inventário Nacional de Resíduos Sólidos; e IX - agregar as informações sob a esfera de competência da União, Estados, Distrito Federal e Municípios. O SINIR, nos termos do parágrafo único do artigo 71, deverá ser implementado no prazo máximo de dois anos, contados da publicação do Decreto em comento.

O SINIR será estruturado de modo a conter as informações fornecidas: I - pelo Cadastro Nacional de Operadores de Resíduos Perigosos; II - pelo Cadastro Técnico Federal de Atividades Potencialmente Poluidoras ou Utilizadoras de Recursos Ambientais; III - pelo Cadastro Técnico Federal de Atividades e Instrumentos de Defesa Ambiental; IV - pelos órgãos públicos competentes para a elaboração dos planos de resíduos sólidos referidos no [art. 14 da Lei nº 12.305, de 2010](#); V - pelos demais sistemas de informações que compõem o Sistema Nacional de Informações sobre Meio Ambiente - SINIMA; e VI - pelo Sistema Nacional de Informações em Saneamento Básico - SINISA, no que se refere aos serviços públicos de limpeza urbana e manejo de resíduos sólidos. A implementação do SINIR dar-se-á mediante: I - articulação com o SINIMA e com o Sistema Nacional de Informações de

Recursos Hídricos - SNIRH; II - articulação com os órgãos integrantes do SISNAMA, para interoperabilidade entre os diversos sistemas de informação existentes e para o estabelecimento de padrões e ontologias para as unidades de informação componentes do SINIR; III - integração ao SINISA no tocante aos serviços públicos de limpeza urbana e manejo de resíduos sólidos urbanos; e IV - sistematização de dados, disponibilização de estatísticas e indicadores referentes à gestão e gerenciamento de resíduos sólidos.

O Ministério do Meio Ambiente apoiará os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e os respectivos órgãos executores do SISNAMA na organização das informações, no desenvolvimento dos instrumentos e no financiamento das ações voltadas à implantação e manutenção do SINIR. O Ministério do Meio Ambiente, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, de forma conjunta, organizarão e manterão a infraestrutura necessária para receber, analisar, classificar, sistematizar, consolidar e divulgar dados e informações qualitativas e quantitativas sobre a gestão de resíduos sólidos. Os Estados, o Distrito Federal e os Municípios disponibilizarão anualmente ao SINIR as informações necessárias sobre os resíduos sólidos sob sua esfera de competência. Os planos de gestão de resíduos sólidos deverão ser disponibilizados pelos respectivos responsáveis no SINIR.

A coleta e sistematização de dados, a disponibilização de estatísticas e indicadores, o monitoramento e a avaliação da eficiência da prestação dos serviços públicos de limpeza urbana e manejo de resíduos sólidos serão realizados no âmbito do SINISA, nos termos do [art. 53 da](#)

[Lei nº 11.445, de 2007.](#) O SINIR utilizará as informações do SINISA referentes às atividades previstas no *caput* do artigo 75. O Ministério do Meio Ambiente e o Ministério das Cidades deverão adotar as medidas necessárias para assegurar a integração entre o SINIR e o SINISA. Os dados, informações, relatórios, estudos, inventários e instrumentos equivalentes que se refiram à regulação ou à fiscalização dos serviços relacionados à gestão dos resíduos sólidos, bem como aos direitos e deveres dos usuários e operadores, serão disponibilizados pelo SINIR na rede mundial de computadores.

§ 1º A publicidade das informações divulgadas por meio do SINIR observará o sigilo comercial, industrial, financeiro ou de qualquer outro tipo protegido por lei.

§ 2º As pessoas físicas e jurídicas que fornecerem informações de caráter sigiloso aos órgãos e entidades da administração pública deverão indicar essa circunstância, de forma expressa e fundamentada, a fim de que seja resguardado o sigilo a que se refere o § 1º.

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 24 mai. 2015

_____. **Decreto nº 7.404, de 23 de Dezembro de 2010**. Regulamenta a Lei nº 12.305, de 2 de agosto de 2010, que institui a Política Nacional de Resíduos Sólidos, cria o Comitê Interministerial da Política Nacional de Resíduos Sólidos e o Comitê Orientador para a

Implantação dos Sistemas de Logística Reversa, e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em 24 mai. 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 24 mai. 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: 24 mai. 2015.

_____. **Superior Tribunal de Justiça.** Disponível em: <www.stj.jus.br>. Acesso em 24 mai. 2015

_____. **Supremo Tribunal Federal.** Disponível em: <www.stf.jus.br>. Acesso em 24 mai. 2015

_____. **Tribunal Regional Federal da Primeira Região.** Disponível em: <www.trf1.jus.br>. Acesso em 24 mai. 2015

_____. **Tribunal Regional Federal da Segunda Região.** Disponível em: <www.trf2.jus.br>. Acesso em 24 mai. 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 24 mai. 2015

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

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

RIO GRANDE DO SUL (ESTADO). **Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul**. Disponível em: <www.tjrs.jus.br>. Acesso em 24 mai. 2015

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 24 mai. 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 24 mai. 2015

[2] BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Acórdão em Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental N°. 46/DF. Empresa Pública de Correios e Telégrafos. Privilégio de Entrega de Correspondências. Serviço Postal. Controvérsia referente à Lei Federal 6.538, de 22 de Junho de 1978. Ato Normativo que regula direitos e obrigações concernentes ao Serviço Postal. Previsão de Sanções nas Hipóteses de Violação do Privilégio Postal. Compatibilidade com o Sistema Constitucional Vigente. Alegação de afronta ao disposto nos artigos 1º, inciso IV; 5º, inciso XIII,

170, caput, inciso IV e parágrafo único, e 173 da Constituição do Brasil. Violação dos Princípios da Livre Concorrência e Livre Iniciativa. Não Caracterização. Arguição Julgada Improcedente. Interpretação conforme à Constituição conferida ao artigo 42 da Lei N. 6.538, que estabelece sanção, se configurada a violação do privilégio postal da União. Aplicação às atividades postais descritas no artigo 9º, da lei. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Relator: Ministro Marcos Aurélio. Julgado em 05 ag. 2009. Disponível em: <www.stf.jus.br>. Acesso em 24 mai. 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 24 mai. 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 24 mai. 2015

[7] 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 24 mai. 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 24 mai. 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 24 mai. 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 24 mai. 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 24 mai. 2015

[16] FIORILLO, 2012, p. 79.

[17] 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 24 mai. 2015

[18] BRASIL. **Lei Nº. 10.257, de 10 de Julho de 2001**. Regulamenta os arts. 182 e 183 da Constituição Federal, estabelece diretrizes gerais da política urbana e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 24 mai. 2015.

[19] FIORILLO, 2012, p. 467.

[20] BRASIL. **Constituição (1988). Constituição (da) República Federativa do Brasil.** Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 24 mai. 2015.

[21] FIORILLO, 2012, p. 549.

[22] BRASIL. **Decreto nº 7.404, de 23 de Dezembro de 2010.** Regulamenta a Lei nº 12.305, de 2 de agosto de 2010, que institui a Política Nacional de Resíduos Sólidos, cria o Comitê Interministerial da Política Nacional de Resíduos Sólidos e o Comitê Orientador para a Implantação dos Sistemas de Logística Reversa, e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em 24 mai. 2015.

FEDERALISMO, INTERGOVERNABILIDADE E POLÍTICAS PÚBLICAS: AS CONTRIBUIÇÕES DAS CONFERÊNCIAS NACIONAIS

ANA PAULA MAGALHÃES MACIEL: Acadêmica de Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (PUC-MG). Estagiária da Coordenação de Pesquisa e Pós Graduação da PUC MINAS Unidade São Gabriel. Coordenadora do grupo de pesquisa em Direito Administrativo do NAP- PUC MINAS. Monitora de Metodologia da Pesquisa.

RESUMO

O presente trabalho objetiva expor as principais contribuições das conferências nacionais a partir de duas perspectivas: em relação à articulação entre os entes federados para a implementação das políticas públicas; e quanto à participação da sociedade no ciclo de elaboração destas. Para tanto, realizar-se-á breve exposição da dinâmica federativa e das relações intergovernamentais no contexto brasileiro. Em seguida, analisam-se os principais mecanismos de cooperação entre as instâncias de governo desenvolvidos pela constante reinvenção da federação brasileira. Inicialmente, destacam-se os Fóruns e Conselhos de Políticas Públicas com atuação nas principais áreas como, educação, assistência social, saúde e cultura. Em um segundo momento, abordam-se as contribuições dos consórcios intermunicipais para a articulação entre os governos locais, visando à melhoria dos serviços públicos e implementação das políticas públicas. Por fim, estudam-se as conferências nacionais propriamente, destacando suas características, finalidades e contribuições, tendo por base as experiências nas políticas de saúde e educação, e identificam-se alguns problemas verificados nesses processos.

Palavras-chave: intergovernabilidade; federalismo; políticas públicas; conferências nacionais; participação.

RESUMEN

El presente trabajo tiene como objetivo exponer las principales contribuciones de las conferencias nacionales desde dos perspectivas: en relación a la articulación entre los entes federados para la implementación de las políticas públicas; y cuanto a la participación de la sociedad en el ciclo de elaboración de ellas. Por lo tanto, se realizará una breve exposición de la dinámica federativa y de las relaciones intergubernamentales en el contexto brasileño. En seguida, analizan los principales mecanismos de cooperación entra las instancias del gobierno

desarrollados por la constante reinserciones de la federación brasileña. Inicialmente, se destacan los Fóruns y Consejos de Políticas Públicas con actuación en las principales áreas como la educación, la asistencia social, la salud y la cultura. En otro momento, se abordaran las contribuciones de los consorcios intermunicipales para la articulación entre los gobiernos locales, visando la mejoría de los servicios públicos y articulación entre los gobiernos locales, visando la mejoría de los servicios públicos y la implementación de políticas públicas. Por fin, se estudian las conferencias nacionales propiamente, destacando sus características, finalidades y contribuciones, tiene por base las experiencias en las políticas de salud y educación, además se identifican algunos problemas verificados en esos procesos.

Palabras-clave: intergubernabilidad; federalismo; políticas públicas; conferencias nacionales; participación.

1 INTRODUÇÃO

Com o advento da Constituição Federal de 1988 o federalismo brasileiro adquiriu novos contornos, pautando-se, a partir de então, pela cooperação entre os entes federados com vista ao desenvolvimento nacional. A Lei Maior é expressa ao estabelecer por meio do art. 23, parágrafo único, que “leis complementares fixarão normas para a cooperação entre a União e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, tendo em vista o equilíbrio do desenvolvimento e do bem-estar em âmbito nacional” (BRASIL, 1988) e, no mesmo sentido, a norma do art. 241 autoriza a realização de convênios e consórcios para a prestação de serviços públicos em geral. Depreende-se, assim, ser essencial ao federalismo a articulação entre os entes, pois, conforme Bercovici (2003) a cooperação mútua faz parte da concepção dessa forma de organização do Estado.

Assim, para cumprir com o comando constitucional os governos têm desenvolvimento ao longo dos anos diversas práticas e mecanismos de articulação responsáveis pela constante reinvenção da federação brasileira. Notadamente, a partir do processo de redemocratização em meados da década de 80, os entes perceberam a necessidade de uma gestão inter-relacionada, visando à implementação das políticas públicas de forma mais eficaz e com redução de custos. Dessa forma, as relações intergovernamentais demonstram que a interação entre os Estados-membros é muito mais complexa e ultrapassa as meras diretrizes constitucionais.

No contexto brasileiro, é constante a criação de mecanismos formais de articulação intergovernamental ou mesmo instituições fora da administração pública que cumprem o

mesmo papel. Igualmente, as conferências nacionais têm se destacado nos diversos setores como saúde, educação, cultura, tecnologia, dentre outros. As conferências são responsáveis por desenvolverem um espaço de amplo debate em torno de uma política pública específica a partir da reunião de representantes dos três níveis de governo, profissionais da área, gestores e sociedade civil.

Por conseguinte, o presente trabalho objetiva analisar como as conferências nacionais têm contribuído para a articulação entre os níveis de governo, a fim de tornar a cooperação mais densa no âmbito da federação, garantindo-se, simultaneamente, a participação dos administrados nos processos decisórios. Vale destacar que o estudo se limitará apenas às conquistas fruto das deliberações no âmbito das políticas de saúde e educação.

Para tanto, inicialmente se propõe uma breve exposição acerca da dinâmica do federalismo e da intergovernabilidade para a implementação das diversas políticas públicas.

Em seguida, serão analisados alguns instrumentos que apresentam objetivos semelhantes aos das conferências nacionais, como é o caso dos fóruns ou conselhos de políticas públicas. O presente estudo se dedicará, em especial, ao Conselho Nacional de Secretários de Estado da Administração (CONSAD) e o Conselho Nacional de Secretários da Educação (CONSED).

Ao lado dos Fóruns, serão abordados os conselhos de políticas públicas instituídos por lei como órgãos integrantes da administração pública com papel semelhante aos fóruns de secretários, quando integram na sua estrutura representantes dos três níveis da federação, nesse ponto, serão destacados o Conselho Nacional de Assistência Social (CNAS) e o Conselho Nacional da Política Cultural (CNPC). Finalmente, dentre os instrumentos de cooperação criados por lei, far-se-á uma análise dos consórcios no âmbito dos governos locais, responsáveis pela articulação entre os Municípios visando ofertar serviços públicos de forma eficaz e com redução de custos.

2 FEDERALISMO E INTERGOVERNABILIDADE

A dinâmica federativa desde sua gênese norte americana sofreu diversas alterações devido a contingências históricas e políticas. Ao contrário da forma confederativa, o federalismo demonstrou maior estabilidade na organização do Estado e instituiu um relacionamento entre as partes que não afastava a autonomia. Essa interação é reforçada a partir da necessidade de articulação entre os governos para a elaboração e a implementação de políticas nacionais essenciais à população, posto que a execução efetiva demanda cooperação entre as unidades, situação expressa nas relações intergovernamentais. Desse modo, no presente tópico será feita uma contextualização histórica da evolução do federalismo como forma de Estado, bem como do surgimento das relações intergovernamentais, com destaque para o caso brasileiro.

2.1 Origem do federalismo como forma de Estado

O termo federação tem sua origem do latim *foedus* que literalmente significa aliança ou pacto. Empregando-se tal denominação na forma organizacional de um Estado, a federação indica a aliança entre diversas entidades presentes em um mesmo território. Além do termo aliança, o federalismo também nos remete à ideia de descentralização e autonomia, isto é, as

partes que passam a compor a federação não abdicam de sua autonomia decisória, havendo a convivência de vários centros de poder tendo em vista que a relação entre os entes não é hierárquica.

Segundo Horta:

O Estado Federal é formado por uma associação de Estados e essa associação tanto poderá decorrer de aglutinação histórica e real, quando Estados preexistentes criam o Estado Federal, como de imputação normativa, mediante a criação jurídica dos Estados no documento de fundação do Estado Federal. Num caso e no outro, embora a criação real do Estado Federal possa ser precedida pela aliança, o pacto ou tratado de Estados independentes e soberanos, a Constituição Federal, é o instrumento de criação jurídico-positiva do Estado Federal, encerrando a decisão fundamental sobre a forma de Estado (HORTA, 2002, p. 321).

No mesmo sentido, Abrucio e Franzese discorrem:

Trata-se de um acordo capaz de estabelecer um compartilhamento da soberania territorial, fazendo com que coexistam, dentro de uma mesma nação, diferentes entes autônomos e cujas relações são mais contratuais do que hierárquicas. O objetivo é compatibilizar o princípio de autonomia com o de interdependência entre as partes, resultando numa divisão de funções e poderes entre os níveis de governo (ABRUCIO; FRANZESE, 2007, p. 14).

A federação é uma espécie do gênero Estado composto, devido à pluralidade de estados e de centros decisórios. Ao lado, têm-se as Confederações caracterizadas também pela união entre estados, porém de forma contratual, existindo a possibilidade de se desfazer o pacto. Ocorre que o Estado composto, na forma confederativa, apresenta grande instabilidade, podendo ser desfeita a qualquer momento por vontade das partes integrantes. A partir da necessidade de uma aliança mais sólida e estreita, a forma federativa começou, então, a ser delineada.

A origem do federalismo data de 1787, de criação tipicamente norte-americana, notadamente devido à promulgação da Constituição dos Estados Unidos da América, momento em que as colônias britânicas se tornaram independentes. Com um movimento de agregação, houve anexação dos estados, mas sem perda da autonomia das partes. Inicialmente as ex-colônias formaram uma Confederação por meio de acordo entre os estados, o que provocou redução do poder central e prevalência da soberania dos Estados. Todavia, surgiram divergências políticas, especialmente devido aos problemas heterogêneos dos territórios, portanto essa união não foi capaz de trazer a almejada estabilidade visto que as partes integrantes possuíam o direito de se retirar da formação original a qualquer momento.

Nesse contexto, diversos pensadores empregavam críticas à atual forma de organização do Estado, principalmente devido ao esvaziamento dos poderes do governo central, pois os Estados-membros geralmente não se vinculavam às ordens emanadas da União sob a justificativa da independência e autonomia. Os princípios críticos dessa conjuntura foram Alexander Hamilton, James Madison e John Jay, responsáveis pelas reflexões sobre os problemas da Confederação e criação das primeiras bases do federalismo do modo como conhecemos atualmente.

Assim, a partir da promulgação da Constituição Americana de 1789 o federalismo foi oficialmente institucionalizado, sendo que nesse primeiro momento apresentou características peculiares como a separação entre governos central e estadual e divisão de poder. Na fase clássica do federalismo norte-americano, havia uma divisão estanque e detalhada de diferentes competências conferidas ao poder central, de modo que as matérias remanescentes e não especificadas eram atribuídas aos Estados-membros. Portanto, não havia comunicação entre as competências dos entes, visando afastar a intervenção da União e consequente fortalecimento dos Estados.

Esse quadro foi sendo paulatinamente modificado quando a ação governamental começou a se intensificar em meados da década de 30, devido ao abalo econômico ocorrido no país, situação que causou o crescimento do Estado nacional e impulsionou a articulação entre os entes federais visando reduzir os problemas econômico-sociais. Gradualmente, o federalismo foi adquirindo uma forma cooperativa, uma vez que o modelo clássico não mais se sustentava com a separação de atribuições e a fraca articulação entre os entes comprometiam a solução dos problemas, a execução de políticas públicas e redução das desigualdades regionais. Essa transição de modelos do federalismo influenciou igualmente a organização do estado brasileiro, como se verá adiante no presente trabalho.

2.2 Federalismo cooperativo no Brasil: breve histórico

A experiência americana influenciou posteriormente vários Estados que adotaram a forma federativa, como é o caso do Brasil. Ocorre que no contexto pátrio o federalismo se formou a partir de um movimento de deslocamento do poder central para as regiões, diferentemente dos Estados Unidos, em que as antigas treze colônias se anexaram e delegaram o poder ao centro visando à estabilidade. A situação fática dos Estados Unidos levou à organização do Estado na forma federal, objetivando superar a instável confederação,

enquanto o federalismo brasileiro se formou não pelas contingências históricas, mas por uma imposição legal.

Na evolução histórica do federalismo brasileiro, houve uma fase centralizadora no Império, em que o Estado era unitário com uma situação de dependência e hierarquia na relação entre o poder central e as antigas províncias. Esse quadro se altera no período republicano, especificamente na Constituição de 1891 com a consolidação da forma federativa de Estado. Nesse momento, havia “ampla autonomia dos Estados-membros e pouca competência da União, sem a preocupação de estabelecer a integração entre as unidades federadas e de assegurar o equilíbrio entre as rendas e os encargos” (BARROSO, 1982, p. 33). Essa fase foi marcada por um federalismo dual, nos moldes norte-americano, havendo completa separação das atribuições constitucionais, o que reduzia- ou mesmo impossibilitava- a colaboração entre o poder central e os estados.

Com o fim da República velha o arranjo federativo sofreu novas alterações. Verificou-se uma maior centralização, pois a União, a partir da Constituição de 1934, expandiu suas competências em detrimento das atribuições dos Estados-membros. Em 1937 insurge o “Estado Novo”, caracterizado por um período de grande centralização, pois os governos estaduais eram completamente subordinados ao Executivo Federal, de modo que “os estados permaneciam sob a fiscalização e o controle do presidente da República, constituindo, tão somente unidades territoriais descentralizadas” (BARROSO, 1982, p. 43).

Essa situação não se sustentou por muito tempo, uma vez que a população clamava pela instauração de um Estado mais democrático, o que cominou na redemocratização do país, notadamente a partir da promulgação da Constituição de 1946.

Para Abrucio e Franzese:

A Era Vargas deixou como legados para o federalismo brasileiro o fortalecimento do Executivo e da burocracia federais, bem como a estrutura de super-representação dos estados menores no Congresso Nacional. Cabe ressaltar que este projeto de modernização foi sustentado por um modelo que não previa a democracia nem o aprimoramento das administrações públicas no plano subnacional (ABRUCIO; FRANZESE, 2007, p. 16).

Durante a vigência da Constituição de 1946, o federalismo brasileiro enfrentou o fortalecimento dos governos regionais e grande aumento da autonomia municipal. Novas modificações surgiram devido à cooperação financeira criada, visando reduzir a desigualdade das regiões em desenvolvimento e assoladas com problemas ambientais e econômicos. Todavia, acentuou-se “a dependência daquelas áreas ao Poder Central, violando a autonomia dos estados, de vez que execução desses planos foi entregue a organismos subordinados à União” (BARROSO, 1982, p. 47).

O período de democratização foi interrompido em meados de 1964 com a instauração do regime autoritário, nesse momento novamente o Estado enfrentou uma centralização e redução das competências dos governos subnacionais, de modo que “as intervenções federais por razões menores, de nítida perseguição a adversários políticos comprometeram, mais uma vez, irremediavelmente, o federalismo brasileiro” (BARROSO, 1982, p. 49). Finalmente, o país passa por mais um momento de redemocratização- que será melhor abordado no próximo tópico- especialmente a partir da eleição do Senado em 1974 e com as eleições dos governadores. Segundo Abrucio e Franzese (2007, p. 17) “parte da transição democrática passou pela mobilização e articulação de governadores junto à sociedade e aos dissidentes do regime”.

Por fim, a Constituição da República de 1988 foi responsável por consolidar o federalismo cooperativo brasileiro nos moldes atuais, tema que será explorado no próximo item. As principais mudanças estão associadas ao fortalecimento dos estados e municípios, controlando-se o poder político e tributário da União, bem como instituindo amplo rol de competências comuns entre os entes. Deve-se concluir que o federalismo pátrio enfrentou um movimento pendular, ora de centralização, ora de descentralização, o que influenciou fortemente o modo de interação entre as esferas governamentais.

2.3 Federalismo, cooperação e políticas públicas no contexto brasileiro

Conforme dito alhures, com a superação do modelo clássico-dual em meados do século XX, o federalismo cooperativo começou a ser delineado ante a necessidade de interação entre os Estados-membros visando reduzir os efeitos da crise econômica que assolou o governo norte-americano. Porém, alguns autores, como Bercovici (2003) entendem que o federalismo cooperativo não é uma forma inovadora e oposta ao modelo dual, pois federação já pressupõe um mínimo de colaboração entre os entes.

Divergências a parte, fato é que o modo de distribuição das competências constitucionais influencia a densidade dessas interações, isto é, impõe-se uma maior corresponsabilização e cooperação quando a Constituição Federal atribui competências comuns a todos os entes que formam aquele Estado, situação observada no federalismo cooperativo, uma vez que o governo central tende a incorporar as unidades regionais nos processos decisórios. Portanto, para cumprir as diretrizes constitucionais é essencial a existência de uma atuação conjunta, visando atingir as metas de interesse nacional, implementar políticas públicas ou mesmo ofertar serviços públicos com maior eficiência.

No contexto brasileiro, a norma do art. 23 estabelece as bases da cooperação através das competências comuns entre a União, Estados, Distrito Federal e Municípios, estipulando em seu parágrafo único que “leis complementares fixarão normas para a cooperação entre a União e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, tendo em vista o equilíbrio do desenvolvimento e do bem-estar em âmbito nacional” (BRASIL, 1988). No mesmo sentido a norma do art. 241 autoriza a criação de “consórcios públicos e os convênios de cooperação entre os entes federados, autorizando a gestão associada de serviços públicos bem como a transferência total ou parcial de encargos, serviços, pessoal e bens [...]” (BRASIL, 1988).

Deve-se destacar, entretanto, que o federalismo não é marcado apenas por cooperação, uma vez que ao lado desta observamos também práticas de competição entre os mesmos entes, o que se justifica pela coexistência de diferentes instâncias de poder. Esses termos são antinômicos, mas não excludentes, pois o binômio está presente a todo o momento na dinâmica da federação. No Brasil, como exemplo de competição, tem-se a disputa por atração de capital privado entre Estados e Municípios, em contra partida, expressando a cooperação, tem-se o estabelecimento de relações por meio de consórcios e convênios ou colaboração informal entre os governos.

Alguns teóricos defendem que o federalismo deve ser baseado em práticas competitivas. Nessa perspectiva, a federação apresentaria uma estrutura eminentemente descentralizada e com proteção à autonomia das partes, de modo que caberia às esferas subnacionais a tarefa de implementar políticas públicas, com drástica redução da atuação do governo federal. As práticas competitivas se justificariam, primeiramente, no processo de institucionalização de políticas públicas, posto que o governo criador da política se empenharia na execução de forma eficaz e evitaria atuação do governo central sobre àquela área. Os defensores desse pensamento aduzem, ainda, que a competição é capaz de promover a inovação no campo das políticas públicas, pois as unidades federativas ficariam com o “crédito” pela criação de uma nova forma de gestão governamental.

Em contra partida autores como Elazar (1994), defendem o modelo federal baseado na cooperação, no qual há o incentivo à colaboração entre instituições, órgãos, gestores, agentes etc. Aqui há compartilhamento de tarefas, negociações e articulação, de sorte que o governo central geralmente fixa as bases das políticas e atribui a responsabilidade para a execução aos Estados e Municípios, como no caso brasileiro. Porém, é inaceitável que os entes optem por um modelo em detrimento de outro, ao revés, deve-se buscar formas de equilíbrio desse binômio. De toda sorte, como o foco do presente trabalho será a cooperação, deve-se destacar que em um território de tamanhas proporções e disparidades regionais, como é o caso

brasileiro, os respectivos governos não dispõem de recursos ou estrutura suficientes para executar uma política pública ou ofertar serviços com qualidade.

Nessa ordem, as administrações procuram manter relações expressas pela articulação intergovernamental, de modo “que o sucesso das políticas públicas num Estado federal depende da capacidade de instaurar mecanismos de controle mútuo e de coordenação entre os níveis de governo” (ABRUCIO; FRANZESE, 2007, p. 14). Assim, em linhas gerais, a intergovernabilidade se refere à negociação e interação no âmbito da administração pública para exercer suas diversas atividades, indo muito além da dimensão constitucional ou legal. Para Elazar (1994) as relações intergovernamentais são intrínsecas ao federalismo, pois a cooperação é uma cooperação negociada, isto é, tem-se a partilha e a barganha entre os governos visando ao êxito do sistema federal, pois dependem de arranjos formados pelas partes, afastando-se atuações isoladas.

Vale destacar o pensamento de Radin:

O desenvolvimento inicial da gestão intergovernamental representou o reconhecimento de que muitas políticas e programas requeriam atividades que ultrapassassem um único nível de governo ou uma única jurisdição, levando a abordagens alternativas da autoridade governamental autônoma e separada [...]. Isso significa que múltiplos níveis de governo estão simultaneamente envolvidos em programas e políticas e que um nível único de governo raramente tem poder único e influência sobre o modo como os programas são projetados, financiados, administrados e fornecidos (RADIN, 2010, p. 599).

As discussões acerca das relações intergovernamentais no Brasil estão associadas aos já citados processos de redemocratização e descentralização ocorridos nos anos 80, os quais remodelaram a federação brasileira e influenciaram a atuação dos gestores públicos. Esse período de transição democrática buscou superar a fase autoritária, em que a atuação centralizada do Governo Federal provocou uma situação de dependência e subordinação em relação aos governos subnacionais. Durante a redemocratização a União passou a adotar uma lógica mais inclusiva, com predominância da coordenação objetivando a adesão dos governos subnacionais. Portanto, nesse período as formas de relação intergovernamental foram sendo moldadas, embora não alheias às tensões.

Conforme aduz Sano:

Essa conjuntura foi marcada por uma série de situações: a crise fiscal do Governo Federal, a eleição direta para cargos eletivos nos governos subnacionais (1982) e indireta para a Presidência da República (1985), a convocação da Assembleia Nacional Constituinte, a promulgação da nova Carta Magna e a descentralização das políticas. Nessa conjunção houve uma mudança na correlação de forças entre os atores – enfraquecimento do Poder Central e fortalecimento dos governadores –, além de um processo de descentralização das políticas públicas, muitas das quais

passaram a ser de responsabilidade conjunta das três esferas de governo, embora em alguns casos a divisão de papéis não estivesse tão clara na Constituição (SANO, 2008, p. 67).

Nesse primeiro momento, o padrão da articulação intergovernamental era desordenado e com práticas competitivas devido ao exacerbado municipalismo e à competição entre os Estados. Segundo Sano (2008), com a primeira eleição direta para os governos subnacionais, verificou-se o fortalecimento dos governadores, criando-se tensão com a União, posto que eram meros partícipes das políticas, desobrigando-se das responsabilidades que deveriam ser compartilhadas. Prevalcia uma cultura individualista e somente havia alguma cooperação quando os respectivos governos estaduais tinham o seu poder ameaçado.

Na mesma conjuntura de desordem, os municípios também tiveram um papel relevante, pois ganharam força ao serem incluídos na organização político-administrativa do país pela CR/88. Houve aumento dos encargos assumidos e grande parte das políticas e serviços essenciais passaram a ser executados no âmbito local pelos prefeitos, o que provocou uma situação de “isolamento” como consequência da busca pela autonomia, porém, ignoraram que muitos problemas apenas são efetivamente solucionados em âmbitos mais abrangentes como o microrregional, estadual, ou mesmo federal (ABRUCIO; FRANZESE, 2007).

A situação das relações intergovernamentais perpassa por novas modificações na década de 90 durante o governo FHC, especificamente com o Plano Real. Essa fase experimentou práticas de fortalecimento da cooperação entre os entes em determinadas políticas públicas através do incentivo financeiro e da divisão de responsabilidades. A coordenação ocorreu através do “repasso de recursos financeiros à prestação mais controlada de serviços pelas esferas de governo subnacionais, seja pela fixação de metas, seja pela adoção de padrões nacionais de políticas públicas (ABRUCIO; FRANZESE, 2007, p. 21)

As experiências na área da saúde e educação contribuíram fortemente para à cooperação e serviram de modelo para outros setores de políticas públicas. No que tange à educação, um marco importante foi a criação do Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério (FUNDEF)¹ cujo objetivo era “melhorar a distribuição dos recursos entre as diversas regiões e dentro de cada um dos estados. Isto foi possível devido aos critérios de redistribuição de recursos em função principalmente do número de alunos matriculados no ensino fundamental” (SANO, 2008, p. 71). Os repasses do FUNDEF incentivaram os governos locais a aumentarem as vagas ofertadas no ensino fundamental e assumiram responsabilidades para coordenar a política de educação.

¹Ressalta-se que o FUNDEF foi substituído pelo Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação (FUNDEB) a partir da EC nº 53 de 2006.

O campo da saúde, política historicamente com maior descentralização, também enfrentou mudanças na articulação, promovidas pelo governo federal. A partir da universalização da política de saúde, notadamente com a previsão constitucional do Sistema Único de Saúde (SUS), houve demanda por uma atuação conjunta dos três níveis de governo. A adesão dos governos subnacionais à agenda, principalmente os municípios, aumentou com a edição das Normas Operacionais Básicas (NOBs) a partir de 1996, as quais estipulavam o repasse de recursos e regulamentação da prestação dos serviços.

Segundo Abrucio e Franzese:

Primeiro, foi oferecida aos municípios a possibilidade de aderir ao SUS, subordinando-se às normas federais e capacitando-se para receber recursos da União. Foram estabelecidos critérios de remuneração dos prestadores de serviço conforme a produção e criado um canal de relacionamento direto entre a União e os municípios por meio de convênios (ABRUCIO; FRANZESE, 2007, p. 24).

Fato é que o período de redemocratização modificou a federação brasileira e influenciou – e ainda influencia- o comportamento dos gestores nos diversos setores. De lá para cá, os entes e seus respectivos governos têm aperfeiçoado os meios de cooperação, inovando a gestão governamental. Nesse sentido, no próximo tópico deste trabalho serão abordados alguns instrumentos de articulação intergovernamental responsáveis por manter o arranjo federativo, especialmente para execução das diversas políticas públicas e sociais.

3 INSTRUMENTOS DE ARTICULAÇÃO INTERGOVERNAMENTAL

A CR/88 fixa as bases da organização da federação brasileira, porém a dinâmica federativa perpassa por constante reinvenção através da criação de instrumentos de articulação que superam as meras diretrizes constitucionais. Assim, diversas entidades, integrantes ou não da estrutura administrativa, constituem-se instrumentos de cooperação hábeis para fortalecer as relações entre os entes federados e destes com a sociedade, no momento de elaboração e implementação das políticas públicas. Dessa forma, no presente tópico abordam-se algumas dessas experiências de articulação entre as instâncias de governo que têm se mostrado bem sucedidas na federação brasileira.

3.1 Os Fóruns ou Conselhos de políticas públicas

No momento de exercer as atribuições administrativas traçadas pela CR/88 os entes enfrentam problemas similares e demandas comuns. A partir desse quadro, os gestores públicos tendem a criar espaços participativos e de articulação visando aproximar os atores dos demais entes da federação, para a troca de experiência e a defesa dos interesses comuns nas instâncias decisórias da União. Verifica-se esse tipo de relação em quase todos os setores de políticas públicas, como saúde, educação, segurança, cultura etc. Em regra, os gestores públicos e secretários se articulam por meio de associações civis, com formalização ou não de pessoa jurídica, sendo denominados de fóruns ou conselhos, respectivamente.

Conforme aduzem Ribeiro e Maciel:

Normalmente, quando esse espaço de articulação é constituído como pessoa jurídica, denomina-se conselho e pode ser exemplificado com o Conselho Nacional de Secretários de Estado da Administração (CONSAD), o Conselho Nacional de Secretários da Educação (CONSED) e o Conselho Nacional de Secretários de Estado de Planejamento (CONSESP). Em outras situações, esses espaços de articulação não são formalizados em uma pessoa jurídica, como os Fóruns nacionais de Secretários de Turismo, o de Secretários de agricultura, o de Secretários de Habitação e de Secretários de Assistência social. Essas associações ou instâncias são nomeadas, comumente, como fórum ou conselho, não se devendo confundir com os órgãos públicos aos quais se empresta a mesma denominação, como o Conselho Nacional de Educação, de Saúde ou de Trânsito (RIBEIRO; MACIEL, 2014, p. 316).

Os primeiros conselhos de gestores surgiram no período de descentralização e redemocratização, característico dos anos 80. Inicialmente instalados com a finalidade de vindicar as demandas dos governos subnacionais junto ao governo central, esses fóruns ou conselhos exigiam o aumento de incentivos e descentralização das políticas controladas pela administração federal. Atualmente, os objetivos são maiores, posto que esses conselhos constituem espaços de interlocução e troca de experiências, visando o planejamento das políticas públicas de forma conjunta entre os entes.

Os fóruns apresentam um caráter mais tecnicista, visto que o direito de voz e voto é geralmente circunscrito aos integrantes. Conforme Souza (2012), em poucos casos é admitida a contribuição de especialistas em um assunto determinado, mas em regra a manifestação sobre assuntos relevantes é limitada ao conselheiro oficial, inclusive, as reuniões são fechadas aos membros. Apesar da redução de espaço participativo é inegável a contribuição dos fóruns no que diz respeito ao arranjo federativo diante da capacidade de articular gestores dos diferentes níveis de governo.

No presente tópico, serão analisados dois conselhos em específico, os quais merecem destaque no contexto brasileiro, principalmente a partir do processo de redemocratização e descentralização das políticas públicas. São eles o Conselho Nacional de Secretários de Educação (CONSED) e o Conselho Nacional de Secretários de Estado da Administração (CONSAD).

O Conselho Nacional de Secretários de Educação (CONSED) surgiu no ano de 1986 com o fito de promover a articulação entre as Secretarias de Educação dos Estados e do Distrito Federal, em busca de mudanças no contexto das políticas de educação. O CONSED é o mais antigo fórum (ABRUCIO; SANO, 2011), tendo sido responsável por pressionar o governo central visando à descentralização das políticas, influenciando, também, a legislação nacional nesse sentido. Atualmente, o CONSED é formalizado em pessoa jurídica de direito privado “constituída sob a forma de associação civil sem fins lucrativos, que tem por escopo congregar, por intermédio de seus titulares, as Secretarias de Educação dos Estados e do Distrito Federal” (CONSELHO NACIONAL DE SECRETÁRIO DE EDUCAÇÃO, 2013, p. 1).

As contribuições do CONSED para o federalismo pátrio iniciam no já comentado processo de redemocratização do país a partir da década de 80. Nesse período, o cenário da política de educação era composto de reivindicações dos governos subnacionais em busca do reconhecimento de maior autonomia em relação à União, objetivando, também, a descentralização de recursos e tarefas. O Fórum teve um papel salutar com relação ao MEC, pois buscaram a inclusão dos Estados nos debates e ações do Executivo Federal, visto que os respectivos governos também sofreriam os efeitos das políticas educacionais nacionais.

Acerca desse impasse entre o CONSED e o Ministério da Educação, comenta Sano:

Os programas federais da década refletem o esforço do MEC em manter seu *status quo*, ou seja, o poder para definir programas prioritários, formulá-los e estabelecer critérios e formas de transferência de recursos para os governos subnacionais. As principais políticas federais eram as herdadas do regime anterior e não houve a elaboração de uma política nacional para os novos tempos e nem houve uma preocupação com a coordenação intergovernamental, o que levou ao acirramento da tensão com os governos estaduais (SANO, 2008, p. 180) (grifos do autor).

Contudo, Sano (2008) indica que somente no governo FHC o Executivo federal iniciou, paulatinamente, a adoção de medidas de articulação e negociação com os outros entes, visando à efetiva implementação do regime constitucional de colaboração². Nesse momento, o CONSED demonstrou grande capacidade de pressão, pretendendo a aproximação

²Conforme a norma do art. 211 “a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios organizarão em regime de colaboração seus sistemas de ensino” (BRASIL, 1988).

entre as instâncias de governo, constituindo-se “um ator legítimo cuja inserção nos processos das políticas públicas nacionais ainda está sendo construído e que ainda depende muito da orientação de quem está à frente do Executivo federal” (SANO, 2008, p. 220).

Na atualidade, a atuação do CONSED se orienta no sentido de interlocução entre os gestores, as Secretárias de Educação e o Governo Central com o intento de troca de informações e experiências que se mostraram bem sucedidas ou não nas respectivas gestões. Busca-se, dessa forma, o “estabelecimento de intercâmbio de informações com órgãos e entes governamentais e não governamentais que atuam na área da educação ou em áreas correlatas, com ou sem fins lucrativos, em âmbito nacional e internacional” (CONSELHO NACIONAL DE SECRETÁRIOS DE EDUCAÇÃO, 2013, p. 2). Em tempos, os membros se reúnem em encontros, como reuniões ordinárias ou temáticas, bem como seminários e audiências públicas objetivando discutir um problema específico ou avaliar os resultados das metas propostas em reuniões anteriores. Faz-se oportuno destacar as diretrizes que informam o conselho, expressas no art. 3º e seguintes:

O CONSED tem por finalidade precípua promover a integração, articulação e mobilização das Secretarias de Educação dos Estados e do Distrito Federal, com vistas a convergir estratégias e políticas públicas para promover a melhoria da qualidade do ensino público no Brasil, defendendo a educação básica pública, universal e de qualidade, como pressuposto fundamental de desenvolvimento social e econômico.

§ 1º. Em consonância com a finalidade fixada neste artigo, preservada a autonomia técnica e administrativa de sua atuação, o CONSED se denomina parceiro dos Poderes Públicos na discussão da política de educação nacional, na realização de ações, estudos e outras atividades afetas à área educacional, reconhecendo desde logo o seu papel institucional como fomentador e mediador das discussões que envolvam os interesses legítimos das Secretarias de Educação dos Estados e do Distrito Federal.

§ 2º. O CONSED, em todas as suas ações, buscará consolidar-se institucionalmente como representante e interlocutor qualificado das Secretarias de Educação dos Estados e do Distrito Federal, junto aos órgãos consultivos e deliberativos afetos à área da educação, tornando-se parte imprescindível em qualquer debate que se faça em todos os níveis e esferas de Poder, acerca das políticas públicas educacionais (CONSELHO NACIONAL DE SECRETÁRIOS DE EDUCAÇÃO, 2013, p. 2).

A articulação intergovernamental também faz parte dos objetivos traçados pelo conselho, conforme consta no art. 5º do Estatuto:

Em seu escopo de atividades o CONSED atuará, também, como representante e interlocutor das Secretarias de Educação dos Estados e do Distrito Federal nos órgãos deliberativos e consultivos correlatos à área da educação, principalmente junto ao Ministério da Educação, ao Congresso Nacional e ao Conselho Nacional de Educação, com vistas a discutir as políticas educacionais e o seu financiamento, promovendo a definição de parâmetros nacionais, sem prejuízo da defesa da autonomia dos entes federativos para planejar suas ações e serviços educacionais e aprovar os respectivos planos de educação, de acordo com a realidade local e suas condições orçamentário-financeiras, contando com o apoio técnico e financeiro da

União, na forma da lei (CONSELHO NACIONAL DE SECRETÁRIOS DE EDUCAÇÃO, 2013, p. 3).

Percebe-se, portanto, que o CONSED se mostra um conselho institucionalizado e organizado, assim como outros Conselhos, porém “não é uma instância federativa e, como tal, não faz parte da estrutura formal da arena decisória da educação, embora sempre tenha batalhado para ocupar seu espaço no debate nacional” (SANO, 2008, p. 173). Embora não esteja formalmente vinculado à administração federal, não podemos reduzir sua importância para o arranjo federativo ou negar os ganhos obtidos na política de educação, pois ao lado da disseminação de boas práticas na governança, o CONSED se mostra um instrumento hábil para resguardar as demandas subnacionais frente ao governo federal, buscando afastar o quadro de centralização de políticas.

Durante o mesmo período de redemocratização, em que o CONSED interviu nas políticas educacionais, observou-se o desenvolvimento e a atuação do Conselho Nacional de Secretários de Estado da Administração (CONSAD) no âmbito das reformas administrativa. O conselho foi formalmente instituído em 2000 pelos Secretários de Estado, entretanto suas ações se iniciaram no período pós-regime militar, no qual havia ainda resquícios de centralização do poder no âmbito da União.

Nesse ínterim, assevera Sano:

[...] desde a década de 1930 a União vem adotando medidas de reforma administrativa, embora algumas iniciativas não tenham logrado sair das intenções. Suas iniciativas, porém, não têm sido acompanhadas e nem disseminadas para os governos estaduais e municipais, que mantiveram uma estrutura muito mais patrimonialista e clientelista (SANO, 2008, p. 240).

Vê-se, então, que a necessidade de reforma administrativa já estava presente na agenda do Governo Federal desde o fim da República Velha, ocorre que as modificações na máquina administrativa não buscaram incluir os governos estaduais. Esta situação vai sendo gradualmente alterada, em especial a partir do primeiro governo FHC devido à consolidação do Plano Diretor de Reforma do Estado em meados de 1995. Inicialmente, o Plano Diretor era vinculado à reforma no âmbito federal, mas a sua aprovação pelo Congresso Nacional demandou apoio dos governos subnacionais, de modo que o Fórum de secretários se mostrou um grande aliado.

Destaca Sano:

É preciso considerar que a participação cada vez mais intensa dos estados foi um resultado não esperado do Plano Diretor que, afinal, era voltado apenas para o Governo Federal e, dessa forma, tinha tudo para repetir as medidas anteriores de

reforma que somente se preocuparam com a administração pública federal. A situação dos estados, de penúria fiscal e a necessidade de organizar não só as contas públicas mas também reduzir seu nível de gastos, tornaram sedutora a perspectiva de obter recursos para a modernização da gestão (SANO, 2008, p. 246).

O fortalecimento do CONSAD se iniciou com a abertura do diálogo junto ao governo central devido às discussões sobre a reforma administrativa, o que possibilitou encaminhamento das demandas estaduais no que tange a mudanças nos governos respectivos. Além da atuação frente o Plano Diretor, o CONSAD também colaborou para a criação do primeiro programa de modernização na gestão pública dos estados, o chamado Programa Nacional de Apoio à Modernização da Gestão e do Planejamento dos Estados e do Distrito Federal (PNAGE), idealizado ao final do segundo mandato FHC. A construção do PNAGE foi consequência da interlocução entre o CONSAD e o Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão (MPOG), o que contribuiu, mais uma vez, para o arranjo federativo.

Ao lado do *advocacy*³ frente ao governo central, conforme Ribeiro e Maciel (2014), o CONSAD também possibilita a troca de experiências entre os gestores e secretários, permitindo a discussão de problemas presentes nas administrações. Simultaneamente é possível a proposição conjunta de soluções e acompanhamento dos resultados das metas que são constantemente traçadas pela entidade, de modo que o “Consad tem aumentado sua capacidade de formular políticas e reivindicar ações do Governo Federal. Montou um Congresso anual no qual são apresentadas experiências de gestão pública de todo o país, que já está na sua terceira edição” (ABRUCIO; SANO, 2011, p.104).

Face ao exposto, nota-se que em termos de articulação intergovernamental para implementação de políticas públicas e para manter o arranjo cooperativo no federalismo brasileiro, os Conselhos ou Fóruns de Políticas Públicas têm se mostrado instrumento hábil, devido à capacidade que apresentam de garantir as demandas estaduais em face do governo central e, simultaneamente, cria-se um espaço de relação entre os secretários e representantes dos entes federativos.

3.2 Conselhos de políticas públicas criados por determinação legal

Após estudar as contribuições dos conselhos de secretários, deve-se realizar breve distinção em relação aos conselhos de políticas públicas que são criados devido à previsão na legislação pátria. Destacam-se também as principais contribuições desses órgãos para o

³O termo *advocacy* se refere a uma espécie de pressão realizada por setores, atores, órgãos ou entidades que detêm influência na sociedade e nas decisões governamentais.

arranjo federativo e execução das políticas públicas, destacando que alguns possuem maior capacidade de promover a articulação do que outros. Para tanto, serão analisados no presente tópico o Conselho Nacional de Assistência Social (CNAS) com previsão na Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS) e o Conselho Nacional de Política Cultural (CNPC) criado por Decreto presidencial.

Esses conselhos, diferentemente dos fóruns de secretários, são órgãos colegiados criados por previsão legal e vinculados à administração pública, geralmente em nível federal, sendo considerados instâncias máximas de deliberação no respectivo setor. Para Souza (2012, p.156) “são espaços participativos, que podem ser tanto consultivos como deliberativos, em que é prevista certa permanência no tempo. São compostos por representantes do poder público e da sociedade civil”. Os respectivos instrumentos legais que criam esses órgãos também fixam a competência para fiscalizar a execução das políticas públicas, expedir atos normativos que regulamentam o setor, aprovar orçamentos e gerenciar as verbas públicas.

As funções atribuídas e os objetivos de criação desses conselhos são bem definidos e voltados, em regra, aos interesses da administração a que estão vinculados, sendo reduzido o número de conselhos que buscam garantir a representatividade dos governos subnacionais. Ao analisar os instrumentos legais⁴ que criaram, por exemplo, o Conselho Curador do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (CCFGTS) e o Conselho Nacional de Educação (CNE), verificou-se que a representatividade de outros entes da federação é baixa mesmo diante das diretrizes traçadas para manter intercâmbio com os governos subnacionais.

Por outro lado, existem conselhos no âmbito federal que se preocupam em incluir na sua estrutura representantes estaduais e locais, como é caso do Conselho Nacional de Assistência Social (CNAS), com previsão na Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS), sendo o órgão principal de coordenação da Política Nacional de Assistência Social (PNAS). O CNAS é instância máxima deliberativa do Sistema Único de Assistência Social (SUAS), mas junto à previsão de sua constituição, também foram fixadas a criação de conselhos no âmbito dos estados, Distrito Federal e Municípios, a partir de uma representação paritária do governo e sociedade civil.

Conforme informações do próprio conselho:

As principais competências do Conselho Nacional de Assistência Social são: aprovar a Política Nacional de Assistência Social; normatizar as ações e regular a prestação de serviços de natureza pública e privada no campo da assistência social; zelar pela efetivação do sistema descentralizado e participativo de assistência

⁴O Decreto nº 6.827/09 que dispõe sobre o CCFGTS não inclui representantes dos governos subnacionais em sua composição. Da mesma forma, a Lei nº 9.131/95 institui o CNE, embora apresente objetivos de articulação com os outros governos, não há previsão de vagas para representantes estaduais e/ou municipais.

social; convocar ordinariamente a Conferência Nacional de Assistência Social; apreciar e aprovar a proposta orçamentária da Assistência Social a ser encaminhada pelo órgão da Administração Pública Federal responsável pela coordenação da Política Nacional de Assistência Social; divulgar, no Diário Oficial da União, todas as suas decisões, bem como as contas do Fundo Nacional de Assistência Social (FNAS) e os respectivos pareceres emitidos (CONSELHO NACIONAL DE ASSISTENCIA SOCIAL, 2014).

Vê-se que mesmo relacionado ao Executivo federal, o CNAS apresenta elemento federativo mais amplo, tendo em vista a exigência legal de “9 (nove) representantes governamentais, incluindo 1 (um) representante dos Estados e 1 (um) dos Municípios” (BRASIL, 1993), bem como “9 (nove) representantes da sociedade civil, dentre representantes dos usuários ou de organizações de usuários, das entidades e organizações de assistência social e dos trabalhadores do setor [...]” (BRASIL, 1993). Dentre as contribuições observadas, pode-se destacar a construção do SUAS notadamente a partir dos debates ocorridos na IV Conferência Nacional da Assistência Social, organizada pelo CNAS no ano de 2003.

Segundo a Secretaria Nacional de Assistência Social:

A política de assistência social tem sua expressão em cada nível da Federação na condição de comando único, na efetiva implantação e funcionamento de um Conselho de composição paritária entre sociedade civil e governo, do Fundo, que centraliza os recursos na área, controlado pelo órgão gestor e fiscalizado pelo Conselho, do Plano de Assistência Social que expressa a política e suas inter-relações com as demais políticas setoriais e ainda com a rede socioassistencial. Portanto, Conselho, Plano e Fundo são os elementos fundamentais de gestão da Política Pública de Assistência Social (BRASÍLIA, 2005, p. 44).

Da mesma forma, a partir das constantes reuniões, debates, seminários e palestras incentivadas pelo CNAS foi possível a consolidação do texto efetivo da Política Nacional de Assistência Social (PNAS) em 2005, a qual objetiva avaliar a situação dos grupos de risco a partir de uma visão territorial dos pontos de maior desigualdade para que a prestação da política assistencial seja padronizada, com base na situação peculiar de cada região.

No mesmo sentido que o CNAS, o setor cultural também demanda uma maior articulação para implementar as políticas e diretrizes traçadas. Um ganho para a política cultural foi a estruturação, em 2005, do Conselho Nacional de Política Cultural (CNPC) por do Decreto nº 5.520 de 24 de agosto de 2005, encontrando-se atualmente vinculado ao Ministério da Cultura. A instalação efetiva do CNPC ocorreu em 2007, visando exercer as atribuições de caráter deliberativo e fiscalizador, bem como “promover a articulação e o

debate dos diferentes níveis de governo e a sociedade civil organizada, para o desenvolvimento e o fomento das atividades culturais no território nacional” (BRASIL, 2005).

O CNPC apresenta uma diretriz bem clara de articulação, incluindo a sociedade civil, os respectivos governos e grupos que atuam em diversas áreas técnico-científicas. Para garantir o arranjo federativo, o instrumento que o estrutura exige a presença de quatro representantes do Poder Público dos Estados e Distrito Federal e quatro representantes do Poder Público municipal e dirigentes da área de cultura (BRASIL, 2005). Os ganhos advindos da estruturação do conselho são notáveis, visto que articulação do CNPC com os conselhos dos governos subnacionais possibilitou a instituição do Sistema Nacional de Cultura (SNC)⁵ e, segundo a Secretaria de Articulação Institucional (SAI) “ao propor a criação de um Sistema, governos e sociedade reivindicam para a cultura o mesmo estatuto da educação e da saúde, ao tempo que colaboram com o aperfeiçoamento do pacto federativo, um dos elementos fundantes da República brasileira” (BRASÍLIA, 2011, p. 14).

Conforme Ribeiro e Maciel:

A construção de um sistema unificado de políticas culturais se justifica pela necessidade de articulação intergovernamental que envolva todos os membros da federação para que haja o compartilhamento de custos e tarefas. A partir da sistematização, torna-se possível a criação de um quadro mais estável no âmbito cultural, garantindo a continuidade de políticas já executadas pelos governos, pois os entes da federação que aderirem ao SNC se comprometem por meio do Acordo de Cooperação Federativa a criarem condições para a integração entre governos e participação social. Assim, os entes devem buscar concretizar as diretrizes expressas no Plano Nacional de Cultura, criarem projetos e ações para fomentar a cultura, instituição de comissões e órgãos que irão operacionalizar o SNC, divisão e distribuição de recursos públicos destinados às políticas culturais, convocação de conferências e fóruns que envolvam também a sociedade, dentre outras metas (RIBEIRO; MACIEL, 2014, p. 323).

Nota-se que a articulação e a mobilização entre o CNPC, conselhos estaduais e municipais, secretários, gestores e instituições são essenciais para a institucionalização do SNC e coordenação das políticas culturais. Face ao exposto, conclui-se que o CNAS e o CNPC, embora vinculados ao Executivo federal, não priorizam apenas os interesses do centro, ao revés, englobam o elemento federativo em suas estruturas e agenda. Assim, garante-se uma ação conjunta e coordenada para elaborar, implementar e avaliar as políticas setoriais, para aprimorar o federalismo brasileiro.

⁵Conforme o art. 216-A, incluído pela EC nº 71/2012 “o Sistema Nacional de Cultura, organizado em regime de colaboração, de forma descentralizada e participativa, institui um processo de gestão e promoção conjunta de políticas públicas de cultura, democráticas e permanentes, pactuadas entre os entes da Federação e a sociedade, tendo por objetivo promover o desenvolvimento humano, social e econômico com pleno exercício dos direitos culturais”(BRASIL,1988).

3.3 Consórcios públicos intermunicipais e articulação local

No contexto do federalismo brasileiro, os instrumentos de cooperação, conforme já exposto, têm sido constituídos a partir da iniciativa de associação entre atores políticos, gestores e sociedade civil que atuam em diversos campos de políticas públicas. Outros, como os conselhos vinculados à administração pública e os consórcios públicos, são criados e regulamentados por instrumentos legais, embora isso não descaracterize o objetivo de articulação no âmbito das esferas de governo. Dessa forma, cumpre, neste tópico, realizar algumas considerações acerca dos consórcios públicos, destacando as contribuições desse instrumento de articulação na esfera local.

A regulamentação dos consórcios públicos pela Lei nº 11.107/05 veio para disciplinar essa forma de associação já expressa na norma do art. 241 CR/88⁶, a qual, segundo Di Pietro (2014), previu a forma de gestão associada entre entes federados de mesma espécie para a persecução de objetivos semelhantes, geralmente constantes no rol de competências materiais comuns, visto que a articulação entre os entes possibilita a prestação de serviços e a execução de políticas públicas de forma mais eficiente do que se fossem realizados isoladamente.

Os consórcios apresentam, via de regra⁷, a personalidade jurídica de direito público, constituindo-se em associação pública que compõe a administração indireta dos entes integrantes, a partir de uma descentralização de atividades administrativas. Essa modalidade de descentralização por serviço é essencial para os governos locais, pois a grande quantidade de Municípios com baixa população, pouca estrutura e recursos impossibilitam a oferta de serviços de qualidade aos cidadãos. Os ganhos para os governos locais são notáveis, sendo possível solucionar os problemas e fornecer os serviços públicos de forma eficiente e, ao mesmo tempo, manter a autonomia do ente que poderia ser comprometida se a União ou os Estados assumissem a responsabilidade por atividades locais.

O processo de descentralização ocorrido no federalismo brasileiro foi marcado por práticas de fortalecimento da autonomia dos governos subnacionais sob a justificativa de que isso solucionaria todas as questões em torno da articulação intergovernamental. A gestão de grande parte das políticas passou por um processo de municipalização, mas ao lado da autonomia adquirida, conviviam as deficiências estruturais para executar de forma eficaz as

⁶Conforme art. 241 CR/88 “A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios disciplinarão por meio de lei os consórcios públicos e os convênios de cooperação entre os entes federados, autorizando a gestão associada de serviços públicos, bem como a transferência total ou parcial de encargos, serviços, pessoal e bens essenciais à continuidade dos serviços transferidos” (BRASIL, 1988).

⁷A Lei nº 11.107/05 prevê no art. 1º, § 1º e art. 6, II a possibilidade dos consórcios se constituírem também sob a forma de pessoa jurídica de direito privado, desde que atendidos os requisitos da lei civil.

políticas. Fato é que a CR/88, ao incluir os municípios na organização político-administrativa do Estado, também elencou um extenso rol de competências, inclusive em comum com os outros entes da federação.

Porém, a força atribuída aos municípios não afastou a situação de dependência de municípios menores com relação aos municípios-polos, especialmente em empreendimentos que exigem maior capacidade financeira. Inclusive, é possível observar que quanto menor o número de habitantes no município, maior é a quantidade de interação entre as prefeituras via consórcios, conforme se pode verificar na tabela abaixo:

Figura 1 - Municípios, total e com existência de Consórcio Público Intermunicipal segundo o tamanho da população para o Brasil em 2009.

Grandes Regiões e classes de tamanho da população dos municípios	Desenvolvimento Urbano	Emprego/Trabalho	Educação	Cultura	Turismo	Habitação	Transporte	Saúde	Meio Ambiente
Brasil	847	159	398	336	450	170	207	2 323	974
Até 5 000	157	19	72	43	83	26	28	641	139
De 5 001 a 10 000	159	33	72	65	99	33	43	600	204
De 10 001 a 20 000	183	37	102	91	103	38	48	531	233
De 20 001 a 50 000	211	34	92	85	95	49	43	355	234
De 50 001 a 100 000	68	15	26	31	39	8	18	116	82
De 100 001 a 500 000	61	18	25	19	27	13	20	73	67
Mais de 500 000	8	3	9	2	4	3	7	7	15

Fonte: IBGE, Diretoria de Pesquisas, Coordenação de População e Indicadores Sociais, Pesquisa de Informações Básicas Municipais 2009, *apud* Prates (2010).

A proporção de consórcios intermunicipais também está associada ao tipo de política pública, relacionando-se ao nível de importância que ela apresenta para a população. A saúde, por exemplo, é uma das áreas em que podemos notar o maior número de ações conjuntas entre os entes situação causada, principalmente, pela previsão do SUS com o advento da CR/88. Devido à exigência constitucional de uma política de saúde descentralizada e universal, os entes- especialmente os municípios- tiveram que adequar suas estruturas para atender de forma qualitativa e quantitativa a população. Deve-se reconhecer, porém, que os governos locais em regra não possuem recursos financeiro e humano suficientes para atuarem de forma isolada em grandes investimentos e empreendimentos.

Essa situação é verificada em uma realidade próxima, a partir do primeiro consórcio da saúde criado no Estado de Minas Gerais. O Consórcio Intermunicipal da Saúde do Alto São Francisco (CISASF), instituído no ano de 1993, hoje é integrado por treze municípios, quais

sejam Arcos, Córrego Fundo, Córrego Danta, Dores do Indaiá, Estrela do Indaiá, Japaraíba, Lagoa da Prata, Luz, Martinho Campos, Medeiros, Moema, Quartel Geral e Tapiraí. Com sede na cidade de Luz (MG), o consórcio foi criado em meio à implementação do SUS, tendo constituído uma alternativa para os governos locais que apresentavam um déficit de recursos financeiros e de estrutura.

A partir dessa associação, tornou-se possível a racionalização de recursos, a compra de equipamentos que seriam dispendiosos para um único município, assim como a criação de centros de referência administrado pelo CISASF, como é o caso do Hospital Professo Basílio, localizado em Moema (MG) e um centro de psiquiatria na cidade de Lagoa da Prata (MG). A articulação entre as respectivas prefeituras permite, ainda, o transporte de pacientes e a oferta de procedimentos mais complexos de forma compartilhada. Com a ação conjunta, garante-se a distribuição justa de recursos do SUS, de modo a não concentrar em um único município.

A experiência pioneira do CISASF demonstra como os consórcios são essenciais para o arranjo federativo, em especial para interação no âmbito local. A coordenação entre os entes se mostrou imprescindível, tendo em vista o fato de Minas Gerais ser um dos estados com maior número de municípios de pequeno porte, de modo que a articulação via consórcios se mostra um caminho para a oferta de serviços de saúde com qualidade e execução eficiente dos programas governamentais.

Outro setor que merece destaque é a política do meio ambiente, especificamente a gestão integrada de resíduos sólidos. Com o advento da Lei nº 12.305/10, institui-se o Plano Nacional de Resíduos Sólidos (PNRS), o qual traçou diversas diretrizes para eliminar os chamados “lixões” e dar um tratamento adequado aos resíduos sólidos. Dentre os instrumentos previstos no diploma legal, encontram-se os planos de gestão integrada no âmbito local, sendo que a consolidação “é condição para o Distrito Federal e os Municípios terem acesso a recursos da União, ou por ela controlados, destinados a empreendimentos e serviços relacionados à limpeza urbana e ao manejo de resíduos sólidos” (BRASIL, 2010).

Para se adequarem às diretrizes do PNRS e dos respectivos planos municipais e garantir os repasses federais, os governos têm recorrido aos consórcios, especialmente para a construção dos lixões dentro do prazo de quatro anos fixado pela legislação. Novamente, em Minas Gerais, verifica-se a experiência pioneira⁸ da criação do Consórcio Intermunicipal dos Municípios da Microrregião do Alto Sapucaí (CIMASAS) no ano de 2007, visando à construção do primeiro aterro sanitário do Estado, instalado na cidade de Itajubá. A gestão consorciada

⁸Destaca-se que o CIMASAS foi criado antes mesmo da edição do Plano Nacional de Resíduos Sólidos e constitui referência nacional no setor.

permitiu tal empreendimento, pois nenhum governo local conseguiria suportar de forma isolada os custos elevados da obra.

O CIMASAS inicialmente atendia apenas seis municípios, alcançando em média 118 mil pessoas, ocorre que em 2014 foram incluídos mais cinco municípios, elevando a expectativa de expansão do atendimento para 184 mil usuários. A forma de gestão consorciada permite que os serviços de coleta seletiva, reciclagem e educação ambiental sejam realizados de forma eficiente, com redução de custos e divisão das obrigações.

Outras contribuições do consorciamento são verificadas:

Além da eliminação dos lixões na região, outra vantagem acarretada com a entrada dos municípios no Consórcio é a diminuição dos gastos da administração e operação para cada prefeitura. Hoje os municípios pagam cerca de R\$24 mil por ano referente à folha de pagamento do Consórcio, com os novos municípios este valor cai para R\$14 mil. Uma economia anual de aproximadamente de R\$10 mil. O preço referente à operação do Aterro Sanitário também sofre considerável mudança, hoje os municípios pagam R\$55 por tonelada de lixo que chega, com a chegada das quatro cidades estes valores caem para R\$36 por tonelada (ENCONTRO,, 2013).

Nesse sentido, os consórcios são capazes de articular os governos locais para a solução de problemas que dizem respeito a mais de um município e necessitam de ação conjunta para o tratamento correto dos resíduos sólidos. Além disto, nota-se uma redução nos custos e nos recursos humanos para implementar as políticas, permitindo, também a ampliação da capacidade de atrair repasses federais.

Finalmente, outra experiência bem sucedida no arranjo federativo brasileiro diz respeito às contribuições obtidas pelo Consórcio Intermunicipal Grande ABC, instituído no Estado de São Paulo. Consolidado como consórcio público nos moldes da Lei 11.107/05, o Consórcio Grande ABC já estava em funcionamento desde os anos 90, inicialmente na forma de associação civil. Hoje o consórcio integra a administração indireta de sete municípios: Santo André, São Bernardo do Campo, São Caetano do Sul, Diadema, Mauá, Ribeirão Pires e Rio Grande da Serra.

Essa articulação tem permitido ganhos em diversos setores como, educação, saúde, mobilidade e segurança pública. Na área da saúde, a articulação permitiu angariar “recursos de R\$ 20,4 milhões do Projeto QualiSUS, em cooperação entre Ministério da Saúde e o Banco Mundial, com o objetivo de qualificar e fortalecer a rede regional” (CONSÓRCIO INTERMUNICIPAL GRANDE ABC, 2015). Da mesma forma, por meio da divisão de custos e compartilhamento de tarefas, tornou-se possível a construção dos hospitais estaduais de Serraria (2000), em Diadema, e Mário Covas, em Santo André (2001).

Conforme Ribeiro e Maciel (2014, p. 25) “na área da educação, em 2006 foi possível a instalação da Universidade Federal do ABC que a cada ano oferece, aproximadamente, duas mil vagas para os cursos de graduação”. Implementou-se as FATECs – Faculdades de Tecnologia em Santo André, Mauá, São Bernardo do Campo e São Caetano do Sul, bem como a instituição do “Movimento de Alfabetização de Jovens e Adultos, o Movimento Criança Prioridade 1, o Projeto Alquimia de Qualificação Profissional para a Indústria do Plástico [...]” (CONSÓRCIO INTERMUNICIPAL GRANDE ABC, 2015).

Para Ribeiro e Maciel (2014), os ganhos da interação entre os municípios do ABC paulista vão além da mera implementação das políticas públicas, pois o consórcio é também um instrumento de *advocacy* frente aos governos federal e estadual, posto que as prefeituras encaminham constantemente as demandas locais, pressão que permite o ajuste de parcerias entre os três níveis de governo.

Conforme informações oficiais:

Nos últimos anos, a região desenvolveu importantes programas sociais por meio de convênios de parceria com o governo federal: Planteq ABC – Plano Territorial de Qualificação Profissional, Brasil Alfabetizado, Construção Coletiva de Espaços e Tempos de Paz nas Escolas, de fortalecimento das Políticas de Gênero e Igualdade Racial, e o Programa Casa Abrigo Regional, que atende mulheres vítimas de violência doméstica. Também com a articulação de medidas necessárias à expansão do Polo Petroquímico, à criação e à instalação da Universidade Federal do ABC, a liberação de recursos para as obras do Coletor Tronco, implantação do Posto Regional do BNDES, entre outros (CONSÓRCIO INTERMUNICIPAL GRANDE ABC, 2015).

Vê-se que os consórcios tendem a reunir governos próximos com problemas semelhantes, de modo que a articulação se mostra uma saída para solucionar a questão e executar os programas de governo. Interessante destacar que os ganhos e experiências obtidas a partir do processo de consorciamento apresentam um aspecto incremental⁹, isto é, dificilmente os novos governos que assumirão o poder vão adotar práticas divergentes dos ganhos anteriores, assim as decisões futuras são condicionadas pelas conquistas já obtidas em outros momentos.

Além disto, diante da abordagem acerca das contribuições dos consórcios intermunicipais para a federação brasileira, pode-se concluir que a articulação a partir desse instrumento é essencial para ampliar o âmbito de implementação das políticas públicas e ofertar os serviços públicos de forma eficiente para o maior número de cidadãos. Ao lado da

⁹Essa noção do caráter incremental está associada ao termo *path dependence*, utilizado na gestão pública e ciências sociais para designar um processo de trajetória dependente que algumas políticas públicas tendem a sofrer, ou seja, as decisões na futura gestão são influenciadas por experiências anteriores já consolidadas, impedindo retrocesso.

eficiência da atividade pública, o consorciamento possibilita o compartilhamento de recursos e tarefas, afastando a sobrecarga em apenas uma prefeitura ou mesmo reduzindo o quadro de dependência dos municípios menores em relação aos municípios-polo.

4 CONFERÊNCIAS NACIONAIS: ENTRE INTERGOVERNABILIDADE E PARTICIPAÇÃO

A federação brasileira, como cediço, passou por diversos períodos de centralização e descentralização. O movimento pendular afetou fortemente a relação entre os entes federados e das Administrações em relação à implementação das políticas públicas. Ocorre que não só as relações entre as instâncias federativas foram estreitadas, mas também a interação do governo com a sociedade. A população passou a intervir nos processos decisórios e nas políticas públicas por outros meios, de modo que a participação não mais se restringe ao mero voto e escolha de representantes, vai muito além. Assim, os instrumentos de articulação no arranjo federativo permitem a influência não só dos representantes governamentais ou profissionais, mas também dos próprios administrados afetados pelas políticas públicas. Portanto, o instrumento objeto de estudo nesse tópico serão as conferências nacionais, com destaque para o âmbito da educação e saúde.

4.1 Definição e caracterização

O processo de abertura política em meio à redemocratização, impulsionou não só a articulação entre as esferas de governo, mas também desses com a sociedade civil, aparelhando os cidadãos em relação ao controle das políticas públicas. É nesse sentido que o surgimento das conferências nacionais merece destaque, uma vez que permite a criação de arranjos participativos na dinâmica federativa.

As conferências nacionais são espaços de participação organizados pelo próprio Poder Público que incluem a sociedade no debate em torno de uma política pública específica. Para Souza (2012, p. 9) “são processos participativos que reúnem, com certa periodicidade, representantes do Estado e da sociedade civil para a formulação de propostas para determinada política pública”. As conferências apresentam caráter transitório e finalidade bem específica, merecendo diferenciá-las os conselhos de políticas públicas estudados

anteriormente. Não obstante a presença de objetivos semelhantes, ambos os instrumentos não se confundem, pois os conselhos são órgãos colegiados permanentes com competência deliberativa, fiscalizatória e consultiva, com atuação em um setor determinado.

Já as conferências nacionais são convocadas periodicamente e ocorrem por tempo pré-determinado para o debate em torno de um tema previamente definido no instrumento legal que as convoca. Embora ambos apresentem o objetivo de participação e articulação, os conselhos são mais restritos e as discussões limitadas aos membros e profissionais com conhecimento na área, havendo uma abertura reduzida quanto à participação da sociedade. Diante dessa crise de representatividade, vê-se que as conferências são mais abrangentes, tendo em vista a capacidade de interação com outras instâncias federativas e de participação, inclusive com os próprios conselhos de políticas públicas.

A dinâmica organizacional das conferências, diferentemente dos conselhos, permite a formação de arranjos mais densos entre as esferas de governo, uma vez que a população do respectivo ente também influencie nos processos deliberativos. Podem ser convocadas via decreto do Poder Executivo Federal, o qual já dispõe antecipadamente sobre o tema objeto de deliberação e o órgão incumbido da organização de todo o processo, fixando, ainda, os períodos em que ocorrerão os eventos preparatórios nos outros níveis de governo.

Conforme destaca Souza *et al*:

[...] nem todas as conferências são convocadas por decreto presidencial. Das conferências realizadas entre 2003 e 2011, 44% foram convocadas desta forma. Entre as demais, a convocação foi feita por portaria ministerial (24%) ou interministerial (8%) e por resolução do conselho da área (10%). Embora o ato convocatório seja, em geral, o documento que define o período de realização, o tema central e o órgão responsável, algumas conferências (15%) não contaram com este tipo de ato normativo (SOUZA *et al*, 2013, p. 35).

É possível também que sejam convocadas diretamente por conselhos de políticas públicas, a partir de prévia autorização legal como, por exemplo, verifica-se no regimento interno do Conselho Nacional de Assistência Social (CNAS) a atribuição para a convocação a cada dois anos, objetivando avaliar a situação da assistência social e propor diretrizes para o aperfeiçoamento do sistema (CONSELHO NACIONAL DE ASSISTENCIA SOCIAL, 2011). A mesma previsão também é encontrada no regimento interno do Conselho Nacional de Saúde (CNS), que fixa a competência do plenário para “aprovar a organização e as normas de funcionamento da Conferência Nacional de Saúde, reunida ordinariamente a cada quatro anos” (CONSELHO NACIONAL DE SAÚDE, 2008).

Após a convocação formal são estruturadas comissões, geralmente já formadas por representantes governamentais e da sociedade, responsáveis pela organização da conferência

em nível nacional, notadamente a partir da edição de atos que orientarão a dinâmica das etapas subnacionais. Posteriormente, seguem-se as etapas subnacionais caracterizadas por eventos preparatórios em que são discutidas as questões pertinentes, expressas, em regra, nos documentos-referência contendo as propostas do respectivo governo.

Vale destacar o ensinamento de Souza:

O mais comum é que os eventos preparatórios aconteçam em plenárias e grupos temáticos, sendo o diálogo orientado por práticas de assembleia: o texto-base é lido e discutem-se os pontos em que há destaques; a ordem de fala é feita por inscrição; há falas favoráveis e contrárias aos destaques que podem suprimir, modificar ou adicionar algo no texto; por fim vota-se cada um dos destaques, fazendo-se emendas ao texto inicial (SOUZA, 2012, p.12).

Ao fim dos eventos iniciais as propostas são consubstanciadas em textos a partir da deliberação realizada nos eixos temáticos anteriormente definidos. Esses documentos orientarão as discussões a serem travadas pelos representantes ou delegados eleitos nas etapas subnacionais, os quais possuem o direito de voz e voto na conferência em nível nacional. O evento final, via de regra, adota a metodologia de plenárias, intervindo nas discussões os delegados, os representantes dos entes federados e, às vezes, convidados e ouvintes. As deliberações finais são consolidadas em um relatório final, encaminhado ao órgão responsável pela conferência que dará prosseguimento às demandas, todavia sem implicar em vinculação ao seu conteúdo por parte do governo (SOUZA, 2012).

A título de conclusão, faz-se necessário ressaltar que a dinâmica até aqui exposta se refere às conferências denominadas “típicas”, posto que se instituem nos moldes acima descritos, apresentando poucas variações de uma edição à outra ou quanto a um setor de política pública. Para Souza (2013), as conferências de modo geral expressam objetivos semelhantes em seus instrumentos convocatórios, como identificação do problema para formação da agenda, abertura de espaços de participação para discussão das questões em pauta e, por fim, formulação de diretrizes para aquele setor.

Outro aspecto recorrente, é que frequentemente se realizam em etapas interconectadas, nos municípios e estados ou mesmo em nível intermunicipal “na medida em que são os espaços de eleição dos representantes e formulação das propostas que servem de base para a discussão nas etapas subsequentes” (SOUZA, 2013, p. 41). Por outro lado, existem as conferências “atípicas” destoantes dessa organização que, embora instituídas com a denominação “conferência”, a sua organização é diversa. Algumas são convocadas pelo Poder Legislativo, não contam com etapas preparatórias interconectadas ou não buscam

eleger representantes. Nesse sentido, destaca-se que o presente trabalho analisará tão somente as conferências típicas, bem como as suas contribuições para os setores da saúde e educação.

4.2 Breve histórico

Um aspecto interessante quanto às conferências é que se tornaram mais frequentes nos últimos dez anos, não obstante a sua criação na década de 30. Conforme pesquisa empreendida por Souza (2013), entre 2003 e 2010 foram efetivamente realizadas 74 conferências nacionais, contando com a participação de 6,5% da população brasileira, aproximadamente 10 milhões de pessoas. Fato é que em 1937, por meio da Lei nº 378/37¹⁰, previu-se de forma inédita a convocação de conferência nas áreas da saúde e educação, a qual se realizou pela primeira vez no ano de 1941 objetivando reunir representantes governamentais para o debate quanto à gestão da saúde pública.

Institucionalizadas à época pelo Ministério da Educação e da Saúde Pública, a utilização das conferências apresentava um objetivo bem claro por parte da União: permitir que a reorganização do órgão e das políticas públicas fosse realizada através da articulação com os outros entes, afastando-se a execução e responsabilidade unilateral. Obviamente, a cooperação federativa não era o único intento, uma vez que as medidas adotadas pelo governo federal também possibilitariam o controle e poder sobre as esferas subnacionais.

Corroborando o pensamento afirma Souza *et al*:

Muito embora a criação de canais de diálogo e articulação com estados e municípios confira ao processo um aparente caráter de descentralização, o objetivo do governo federal à época de Vargas era justamente o contrário. A reorganização do ministério e a realização de conferências nacionais inseriam-se em uma estratégia de construção de um aparato governamental voltado para coordenação e organização das ações em todo o país, fortalecendo o controle e o poder do governo federal (SOUZA *et al*, 2013, p. 28).

Sabe-se que o setor da saúde é pioneiro em termos de formas de cooperação de sorte que as experiências influenciam outras áreas. Assim, no decorrer dos anos, foram sendo

¹⁰Conforme se verifica na norma do art. 90 “ficam instituídas a Conferencia Nacional de Educação e a Conferencia Nacional de Saude, destinadas a facilitar ao Governo Federal o conhecimento das actividades concernentes á educação e á saude, realizadas em todo o Paiz, e a oriental-o na execução dos serviços locais de educação e de saude, bem como na concessão do auxilio e da subvenção federaes. Paragrapho unico. A Conferencia Nacional de Educação e a Conferencia Nacional de Saude serão convocadas pelo Presidente da Republica, com intervallos maximos de dois armas, nellas tomando parte autoridades administrativas que representem o Ministerio da Educação e Saude e os governos dos Estados, do Districto Federal e do Territorio da Acre (BRASIL, 1937).

realizadas novas conferências, expandindo-se a participação cada vez mais. Na 3ª Conferência Nacional da Saúde várias questões postas em cheque foram debatidas por representantes de governo, entidades de saúde e profissionais. Já na 5ª edição, ampliou-se a participação aos membros de associações e fundações, sendo que “participaram da 5ª CNS (1975) 217 delegados e setenta observadores; na 6ª CNS (1977) foram 405 delegados e 29 observadores; e na 7ª CNS (1980) estiveram presentes quatrocentos participantes” (SOUZA *et al*, 2013, p. 29).

O auge é a 8ª Conferência Nacional de Saúde, realizada em 1986 em meio ao período de abertura política, de sorte que as deliberações contribuíram fortemente para a implementação do Sistema Único de Saúde (SUS). O que se viu foi a mudança progressiva de um modelo que servia aos propósitos da administração centralizada para, posteriormente, um modelo que se inseriu em uma lógica de descentralização e ampliação da participação social (SOUZA, 2013, p. 29). Em termos de articulação intergovernamental, as conferências se mostraram como uma inovação em meio a outros tantos instrumentos de gestão compartilhada criados durante o processo de redemocratização. A partir delas, instituíram-se um espaço de interlocução entre os próprios governantes, possibilitando a troca de experiência entre os gestores para a coordenação de uma mesma política nos três níveis da federação.

4.3 Finalidades

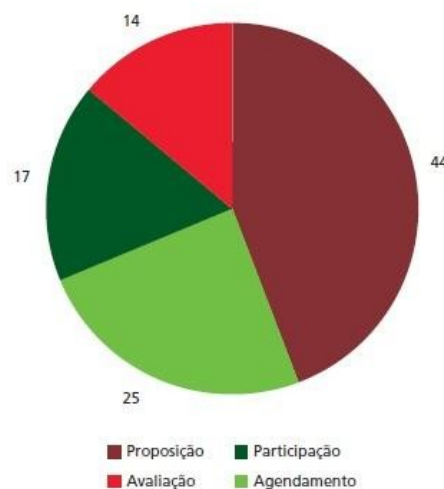
No momento de convocação das conferências o próprio instrumento legal estabelece os objetivos da reunião, traçando os eixos temáticos a serem debatidos. Em importante pesquisa realizada por Souza (2012; 2013) e pelo Instituto Inesc/Pólis (2011), a qual constitui a base do presente trabalho, ao analisar as conferências e seus respectivos atos normativos, com destaque para os processos ocorridos entre os anos de 2003 a 2010, constatou-se que a maioria teve por escopo influenciar o processo de elaboração das políticas públicas, seja por meio do agendamento e/ou, avaliação, participação, proposição, sendo que esses objetivos não se dão simultaneamente, havendo prevalência de um sobre o outro a depender da conferência.

O agendamento diz respeito à disseminação de perspectivas e debates sobre um problema, permitindo a construção coletiva de uma nova agenda governamental. Obviamente, existem muitas demandas sociais no cenário público, sendo necessária a seleção das prioridades. Nessa finalidade estão contidas outras perspectivas como, a afirmação de compromissos, à articulação entre atores, o fortalecimento de redes (SOUZA, 2012). Outra finalidade recorrente consiste na avaliação, caracterizada pela realização de um diagnóstico do processo de execução de política pública já em curso ou mesmo avaliar se foram

alcançados os resultados pretendidos em edições anteriores. Dentre as conferências realizadas entre 2003 e 2010, trinta delas expressaram o objetivo analítico (INESC/PÓLIS, 2011). Assim, os debates buscam analisar os impactos da execução das políticas tanto na atividade governamental quanto na sociedade, verifica-se também como as deliberações anteriores foram encaminhadas e seus resultados. Quanto à participação, tem-se a finalidade de criação ou ampliação de espaços participativos que incorporem diversos segmentos no processo de gestão das políticas públicas, com garantia da inclusão de grupos constantemente excluídos. Dessa forma, as deliberações expressam diferentes opiniões e subsidiam a formulação de políticas em consonância com os reais interesses da sociedade e que considere a viabilidade no aspecto legal, financeiro, político, etc.

Já a finalidade propositiva é o ponto mais relevante, uma vez que o encaminhamento de propostas contendo “a garantia de direitos, a formulação de estratégias, a indicação de prioridades de ação, a articulação de entes federados, a indicação de alternativas de financiamento” (INSTITUTO INESC/PÓLIS, 2011, p. 63) são intrínsecas ao processo das conferências, de sorte que 82% das analisadas no período de 2003 a 2010 apresentaram a finalidade propositiva de forma expressa ou implícita (INESC/PÓLIS, 2011). De fato, o intento maior dessas instâncias é influenciar por meio de propostas e diretrizes a formulação das políticas. Dentre as 74 conferências realizadas entre os anos de 2003 e 2010, pode-se comparar a proporção das finalidades, sendo possível perceber que a maioria apresentou a finalidade propositiva:

Figura 2 - Proporção das categorias de objetivos de conferências



Fonte: Souza (2013)

Ocorre que tais finalidades não podem ser traçadas de forma isolada na convocação das conferências. Em outros termos, resta claro que a finalidade propositiva deve ser acompanhada da respectiva avaliação dos resultados ou da situação, caso contrário implicaria em propostas alheias à realidade daquele setor. Da mesma forma, o agendamento deve ser acompanhado da finalidade propositiva, haja vista que uma simples campanha de mobilização para a difusão de ideias seria mais adequada do que convocar a conferência tão somente com este objetivo (Souza, 2012).

Denota-se, portanto, que as conferências influenciam o ciclo das políticas públicas, seja na fase de formação da agenda ou seleção de prioridades ou na fase de formulação, como também na apresentação das soluções. Assim, tem-se que as deliberações não podem simplesmente ser materializadas em textos, os quais são encaminhados aos órgãos responsáveis, sem qualquer vinculação ao seu conteúdo. Os documentos elaborados nas etapas preparatórias e ao final, no evento nacional, devem apresentar força suficiente para intervir nas fases de elaboração e implementação das políticas, bem como alinhá-las nos três níveis da federação.

4.4 Conquistas da Conferência Nacional de Saúde

Historicamente a política de saúde apresenta maior descentralização com avanços relevantes que influenciaram diversos setores. A partir da previsão constitucional do direito à saúde em caráter universal os setores da sociedade reforçaram a mobilização para o controle da implementação efetiva das políticas. Tanto as conferências quanto os conselhos tiveram papel salutar para uma política coordenada nos três níveis de governo e também com garantia da participação da comunidade.

Cronologicamente, a primeira edição da Conferência Nacional de Saúde aconteceu em 1941 durante a Era Vargas, mas com a finalidade específica de integrar os governos na política nacional, ocorre que nesse momento as diretrizes estavam também associadas à política de educação. Serão destacadas neste tópico apenas as edições que resultaram em importantes modificações na área da saúde, mas claro, sem menosprezar a relevância das outras edições.

Realizada em 1986, a 8ª Conferência Nacional de Saúde (CNS) operou grande influencia para a criação do Sistema Único de Saúde (SUS) e das diretrizes da Constituinte de 1988. O relatório final consolidado a partir das deliberações propunha uma verdadeira

reforma sanitária por meio das metas de articulação entre os três níveis de governo, implicando em uma descentralização na gestão da saúde pública que incluísse também a sociedade civil. Essas proposições subsidiaram as atividades posteriores da Comissão Nacional de Reforma Sanitária a qual foi responsável por agrupar diversos segmentos em prol da elaboração de dispositivos para o novo texto constitucional e respectivas legislações, como a Lei Orgânica da Saúde editada em 1990. Ao tratar da evolução e contribuição da CNS, afirma o Conselho Nacional de Secretários de Saúde:

Um amplo processo de mobilização social, que articulou representação de diferentes segmentos e estimulou a realização de pré-conferências nos estados, permitiu a reunião de cerca de quatro mil pessoas em Brasília, dos quais mil eram delegados com direito a voz e voto, para discutir os rumos do sistema de saúde (CONSELHO NACIONAL DE SECRETÁRIOS DE SAÚDE, 2009, p. 17).

A importância das conferências da saúde no processo de implementação do SUS é reforçada com a previsão pela Lei nº 8.142/90¹¹, de sua realização a cada quatro anos, com o fito de avaliar a situação da política de saúde e propor diretrizes, bem como as ações e os programas. No contexto das relações intergovernamentais, destaca-se que as deliberações da 9ª CNS, realizada em 1992, foram essenciais para promover a descentralização da gestão com base na municipalização da política de saúde, priorizando o repasse de recursos para que os governos locais pudessem efetivamente assumir a responsabilidade pelo SUS. Da mesma forma, as deliberações fixaram a importância da utilização de instrumentos de articulação entre os próprios municípios por intermédio dos consórcios públicos ou convênios com os respectivos Estados.

Nesse sentido destaca o Conselho Nacional de Secretários de Saúde:

Nas esferas estadual e municipal as conferências foram instituídas pela Lei n. 8142/1990, e começaram a se disseminar a partir das conferências preparatórias à 9ª Conferência Nacional de Saúde, realizada em 1992. Nessa ocasião, cerca de metade dos municípios brasileiros então existentes e todos os estados e o Distrito Federal realizaram suas conferências. Na preparação da 10ª conferência, em 1996, além das vinte e sete realizadas na instância estadual, já ocorreram em mais de três mil municípios (CONSELHO NACIONAL DE SECRETÁRIOS DE SAÚDE, 2009, p. 32).

Outro aspecto relevante quanto à cooperação federativa, relaciona-se às contribuições das conferências preparatórias realizadas no âmbito estadual e local. Percebe-se que as

¹¹O respectivo diploma legal dispõe sobre a participação da comunidade na gestão do Sistema Único de Saúde (SUS) e sobre as transferências intergovernamentais de recursos financeiros na área da saúde e dá outras providências.

proposições subnacionais correspondem às peculiaridades, permitindo definir regiões que “devem ter prioridade na realização de investimentos, ações que devem ser implementadas, segmentos populacionais que devem ser objeto de atenção especial, etc. com maior precisão do que as diretrizes emanadas de conferências nacionais” (CONSELHO NACIONAL DE SECRETÁRIOS DE SAÚDE, 2009, p. 34). Tais deliberações e demandas são levadas ao Executivo federal, durante a realização da conferência em nível nacional, permitindo que ao lado das diretrizes aplicáveis em todo o território possam coexistir as deliberações regionais, afastando-se a elaboração vertical das políticas públicas e sem qualquer coordenação.

A 14ª CNS, realizada em 2011, apresentou papel relevante no histórico das conferências, especialmente com seu poder de veto em relação à privatização e terceirização da saúde por meio das parcerias público-privadas, OSCIPs e fundações estatais de direito privado. As manifestações e monções de repúdio defenderam um sistema de saúde que seja público e com participação da população na gestão. No total já foram realizadas 14 edições da CNS, sendo que a 15ª está marcada para ocorrer ainda este ano, no mês de dezembro. O tema da vez será “*Saúde Pública de Qualidade para Cuidar Bem das Pessoas: Direito do Povo Brasileiro*”, tendo como principais objetivos avaliar a situação atual do SUS e propor diretrizes para os planos estaduais, municipais e nacionais de saúde. Além das conferências preparatórias, está prevista a etapa de monitoramento para acompanhar os desdobramentos das proposições e deliberações realizadas na etapa nacional.

4.5 Contribuições da Conferência Nacional de Educação

A política de educação sofreu importantes alterações com o advento da EC nº 59 de 2009, responsável por universalizar a educação aos cidadãos de quatro a dezessete anos e fixar um regime de cooperação e corresponsabilização entre os entes federados quanto à educação básica e superior. Dentre as mudanças, fixou-se a exigência de elaboração do plano nacional de educação a ser criado por lei e com duração decenal para articular o sistema nacional de educação em regime de colaboração e definir diretrizes, objetivos, metas e estratégias de implementação para assegurar a manutenção e desenvolvimento do ensino em seus diversos níveis (BRASIL, 1988).

Nesse sentido, merecem destaque as contribuições das conferências para a elaboração recente do Plano Nacional de Educação (PNE), aprovado no ano de 2014. A mobilização em torno da construção de um novo plano e sistema nacional de educação se iniciaram na I Conferência Nacional da Educação (CONAE), tendo sido precedida de conferências e eventos

livres no âmbito municipal, intermunicipal, estadual e distrital. A instituição da CONAE foi resultado de um evento precedente, a Conferência Nacional da Educação Básica, realizada em 2008, sendo que na oportunidade o MEC acordou em apoiar a estruturação da primeira edição da CONAE.

Ao término da I CONAE em 2010, consolidou-se o documento final a partir do debate entre sociedade civil e representantes governamentais, traçando-se metas e diretrizes “na perspectiva da democratização, da universalização, da qualidade, da inclusão, da igualdade e da diversidade e se constituiu em marco histórico para a educação brasileira na contemporaneidade” (CONFERÊNCIA NACIONAL DE EDUCAÇÃO, 2014, p. 10), discutiu-se também a necessidade de implementação de um Sistema Nacional de Educação (SNE), notadamente a partir de um regime efetivo de colaboração entre os entes federados.

Segundo a CONAE:

O desdobramento foi à mobilização de cerca de 3,5 milhões de brasileiros e brasileiras, com a participação de 450 mil delegados e delegadas nas etapas municipal, intermunicipal, estadual e nacional, envolvendo em torno de 2% da população do País, aprovando a realização de conferências nacionais de educação a cada quatro anos (CONFERÊNCIA NACIONAL DE EDUCAÇÃO, 2014, p. 10).

Seguiu-se às deliberações iniciais, a realização da II CONAE em 2014, mesmo ano de aprovação do PNE¹², com o tema central “*O PNE na Articulação do Sistema Nacional de Educação: Participação Popular, Cooperação Federativa e Regime de Colaboração*”. O objetivo da segunda edição consistiu na formulação de acordos, propostas e ações estratégicas para a efetiva consolidação do PNE, enfocando a importância de garantir o direito à educação por meio de diretrizes e ações no âmbito nacional. Para tanto, destacou-se a necessidade de coordenação entre os entes, corresponsabilização e divisão de atribuições, cabendo à União a fixação das bases gerais do sistema integrado, enquanto as unidades subnacionais adéquam às especificidades regionais.

Diante do fracasso dos planos em governos anteriores, o desafio agora é consolidar planos nos governos subnacionais em consonância às metas e diretrizes do PNE. Nesse processo, a influência das conferências é notável tendo em vista que as propostas subsidiarão a elaboração em nível estadual e municipal. Destaca-se a experiência do município de Belo Horizonte que recentemente, em abril do corrente ano, realizou a VII Conferência Municipal de Educação exatamente com o tema “*Plano municipal de educação: uma construção participativa*”. O objetivo principal dessa conferência, a partir dos sete eixos de debate,

¹² O Plano Nacional de Educação (PNE) foi aprovado por meio da Lei nº 13.005 de 25 de junho de 2014.

consistiu em reunir um conjunto de propostas para a elaboração do Plano Municipal de Educação (PME-BH), com vigência entre 2015 e 2025. Busca-se a elaboração de um PME adequado às necessidades sociais, com previsão da responsabilidade conjunta entre União e Estados para que o governo local possa efetivamente implementar as metas traçadas.

Ademais, destaca-se quanto à contribuição da CONAE – e das conferências em âmbito estadual e municipal – além da finalidade meramente propositiva, possibilitou que os governos subnacionais expusessem suas demandas para o desenvolvimento das políticas em sintonia com os três níveis de governo. Complementarmente, essa articulação não fica circunscrita à administração pública, posto que os cidadãos, indivíduos diretamente afetados, também intervêm nos processos decisórios. Outro aspecto relevante consiste na capacidade das conferências reunirem especialistas e gestores da área, os quais convivem com as demandas diariamente, permitindo o debate intenso e a construção bem estruturada da agenda governamental.

5 CONCLUSÃO

O arranjo federativo sofre constante reinvenção devido à interferência de instituições, órgãos estatais, entidades ou da própria sociedade. Apesar do caráter competitivo igualmente presente no federalismo, a cooperação é também essencial e deve ser balizada, tendo em vista que a gestão efetiva das políticas públicas depende da formação de uma articulação intergovernamental. Dessa forma, os instrumentos abordados, sejam os conselhos, fóruns, consórcios ou as próprias conferências nacionais, em maior ou menor grau visam reforçar o pacto federativo e equilibrar a competição. Outrossim, possibilitam a influência dos governos subnacionais na elaboração das diversas políticas, afastando-se o quadro de imposição e centralização por parte do governo central.

É possível perceber que o objeto de estudo se limitou às principais contribuições advindas das conferências nacionais apenas no âmbito da saúde e da educação. Porém, tal abordagem não deixa de reconhecer que há contribuição em outras políticas públicas, como direitos humanos, cultura, meio ambiente, direito da pessoa idosa, segurança pública, assistência social etc. De fato, as conferências de saúde e educação se encaixam na dinâmica das conferências ditas típicas, realizando-se nos moldes descritos anteriormente. Soma-se a isso o grande número de documentos e materiais disponíveis e elaborados pelos respectivos órgãos organizadores do evento.

São notáveis os ganhos provenientes das conferências, seja para o processo de elaboração/implementação das políticas públicas, seja para a articulação entre os entes da federação com vista à execução de forma coordenada. Apresentam, portanto, uma dupla faceta, pois contribuem para as relações intergovernamentais, permitindo a influência dos governos subnacionais nas políticas em nível nacional, afastando-se, em certa medida, a proposição das políticas de forma vertical. Ainda, tem-se a participação da sociedade civil no processo de elaboração e gestão das políticas. A heterogeneidade de interesses e o aumento das demandas da sociedade exigem que os próprios indivíduos impactados pelas políticas possam intervir nas agendas, reduzindo-se o papel centralizador estatal.

Ocorre que a abordagem das contribuições das conferências nacionais também deve ser acompanhada da problematização do tema. Resta claro que esses processos participativos apresentam questões específicas ligadas ao setor em que se realizam. Todavia, com base na análise das conferências típicas no âmbito da saúde e da educação, podem-se elencar alguns impasses comuns.

Inicialmente, questiona-se a efetividade desse instrumento sobre a atuação governamental. Denota-se que diversas políticas públicas foram inovadas a partir da

incorporação das deliberações das conferências como, por exemplo, o Sistema Único de Assistência Social (SUAS), o próprio Sistema Único de Saúde (SUS), a terceira versão do Plano Nacional de Direitos Humanos (PNDH-3), o já citado Plano Nacional de Educação (PNE), entre outros. Por outro lado, o encaminhamento das propostas não vincula os governos, podendo haver limitação quanto questões orçamentárias para execução ou mesmo contrariedade quanto aos programas já em curso. O papel das conferências merece ser encorajado pelos gestores e governantes para que não sejam esvaziadas de sentido, reconhecendo-se, portanto, a influência no planejamento coletivo de políticas e seleção de prioridades.

Outro ponto diz respeito à necessidade de interação entre as finalidades de convocação das conferências, conforme destacado, posto que o agendamento, a avaliação, a proposição e a participação devem se inter-relacionar. Afinal, instrumentos com tal dinâmica têm por objetivo intervir na gestão das políticas, não devendo ser utilizados meramente para propagar ideias. Obviamente, o agendamento é importante para incluir novas e múltiplas perspectivas sobre uma questão específica, permitindo, até mesmo a consolidação de acordos entre os atores. Ocorre que a formação de nova agenda deve ser acompanhada da intenção propositiva de metas e diretrizes para o respectivo setor. No mesmo sentido, a finalidade analítica precisa estar presente ao se consolidar propostas direcionadas às políticas públicas para que reflitam as reais necessidades.

Finalmente, verifica-se que a própria dinâmica organizacional desses processos implicam em limitação da participação. As conferências típicas como já citado, são precedidas de etapas preparatórias nas esferas local e estadual nessas fases há um amplo debate e acesso aos diversos segmentos da sociedade, contando, com reuniões e assembleias nos bairros e regiões. Entretanto, ao longo do processo há um “afunilamento” da participação, visto que os delegados são eleitos nessas etapas para representarem os segmentos nos eventos seguintes até alcançar a etapa nacional, dessa forma, os atores presentes nas conferências locais e estaduais não apresentam mais o direito de voz, situação que pode provocar reconfiguração das demandas e propostas. Assim, o caráter mais fechado das conferências nacionais compromete a legitimação das deliberações, pois a delimitação dos eixos temáticos e dos representantes da sociedade se torna imperativa.

Como todo instrumento de participação e articulação intergovernamental, as conferências nacionais não estão isentas de problemas, sejam questões programáticas, de gestão ou orçamentárias, podendo haver resistência por parte dos próprios governantes. Sucede, porém, ser necessário manter certa periodicidade na realização das conferências para avaliar os resultados das metas traçadas em outras edições e conseqüentemente elaborar

diretrizes que correspondam à realidade do setor. Malgrado os problemas apresentados, não se pode negar as conquistas e as inovações para as políticas públicas resultantes das conferências, de sorte que esses instrumentos merecem ser encorajados nas gestões e expandidos para outras áreas.

REFERÊNCIAS

ABRUCIO, Fernando Luiz. FRANZESE, Cibele. Federalismo e políticas públicas: o impacto das relações intergovernamentais no Brasil. In: Maria Fátima Infante Araújo; Lígia Beira (Org.). **Tópicos de Economia Paulista para Gestores Públicos**, São Paulo, v.1, p. 13-31, 2007.

ABRUCIO, Fernando Luiz. SANO, Hironobu. A experiência de cooperação interestadual no Brasil: formas de atuação e seus desafios. In: Cadernos Adenauer XII, nº 4. **Municípios e estados: experiências com arranjos cooperativos**. Rio de Janeiro, 2011.

BERCOVICI, Gilberto. **Desigualdades Regionais, Estado e Constituição**. Max Limonad: São Paulo, 2003.

BARROSO, Luis Roberto. **Direito Constitucional Brasileiro: o problema da federação**. Rio de Janeiro: Forense, 1982, p. 17-49.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 08 mar. 2015.

BRASIL. Decreto nº 5.520, 24 de agosto de 2005. Institui o Sistema Federal de Cultura - SFC e dispõe sobre a composição e o funcionamento do Conselho Nacional de Política Cultural - CNPC do Ministério da Cultura, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 25 ago. 2005. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/Decreto/D5520.htm>. Acesso em: 08 mar. 2015.

BRASIL. Decreto nº 6.827, 22 de abril de 2009. Dispõe sobre a composição do Conselho Deliberativo do Fundo de Amparo ao Trabalhador - CODEFAT e do Conselho Curador do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - CCFGTS, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 24 abr. 2009. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Decreto/D6827.htm>. Acesso em: 19 mar. 2015.

BRASIL. Lei nº 9.131, 24 de novembro de 1995. Altera dispositivos da Lei nº 4.024, de 20 de dezembro de 1961, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 25 nov. 1995. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19131.htm>. Acesso em: 19 mar. 2015.

BRASIL. Lei nº 8.742, 07 de dezembro de 1993. Dispõe sobre a organização da Assistência Social e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 08 dez. 1993. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18742.htm>. Acesso em: 08 mar. 2015.

BRASIL. Lei nº 12.305, 2 de agosto de 2010. Institui a Política Nacional de Resíduos Sólidos; altera a Lei no 9.605, de 12 de fevereiro de 1998; e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 3 de agosto de 2010. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/112305.htm>. Acesso em: 19 mar. 2015.

BRASIL. Lei nº 11.107, 06 de abril de 2005. Dispõe sobre normas gerais de contratação de consórcios públicos e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 7 abr. 2005. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111107.htm>. Acesso em: 19 mar. 2015.

BRASÍLIA. Secretaria de Articulação Institucional. **Estruturação, institucionalização e implementação do SNC**. Brasília: SAI, 2011. Disponível em: <http://www.cultura.gov.br/documents/10907/963783/livro11-602-para_aprovacao.pdf/d17c52f9-3a60-4196-af5c-a6655f028f3b>. Acesso em: 08 mar. 2015.

BRASILIA. Secretaria Nacional de Assistência Social. **Política Nacional de Assistência Social (PNAS)**. Brasília: Ministério do desenvolvimento social e combate à fome, 2005. Disponível em: <<http://www.mds.gov.br/assistenciasocial/arquivo/Politica%20Nacional%20de%20Assistencia%20Social%202013%20PNAS%202004%20e%202013%20NOBSUAS-sem%20marca.pdf>>. Acesso em: 08 mar. 2015.

CONSELHO NACIONAL DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. **Quem somos e como funcionamos**. Disponível em: <<http://www.mds.gov.br/cnas/sobre-o-cnas/quem-somos-e-como-funcionamos>>. Acesso em: 19 mar. 2015.

CONSELHO NACIONAL DE SECRETÁRIOS DE SAÚDE. **As conferências nacionais de saúde: evolução e perspectivas**. Brasília: CONASS, 2009. Disponível em: <http://www.conass.org.br/conassdocumenta/cd_18.pdf>. Acesso em: 20 abr. 2015.

CONFERÊNCIA NACIONAL DE EDUCAÇÃO. **Documento-referência**. Brasília: Ministério da Educação, 2014. Disponível em: <http://conae2014.mec.gov.br/images/pdf/doc_referencia_conae2014.pdf>. Acesso em: 24 abr. 2015.

CONSELHO NACIONAL DE SECRETARIOS DE EDUCAÇÃO. **Estatuto do conselho nacional de secretários de educação**. Disponível em: <<http://www.consed.org.br/index.php/o-consed>>. Acesso em: 08 mar. 2015.

CONSELHO NACIONAL DE SECRETARIOS DE ESTADO DE ADMINISTRAÇÃO. **Estatuto do Conselho Nacional de Secretários de Estado da Administração**. Disponível em: <<http://consad.org.br/wp-content/uploads/2013/08/Estatuto-oficial-Consad-08.2014.pdf>>. Acesso em: 08 mar. 2015.

CONSELHO NACIONAL DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. Resolução nº 6 de 09 de fevereiro de 2011. **Aprova o regimento interno do Conselho Nacional de Assistência Social**. Disponível em: <http://www.mds.gov.br/cnas/menu_superior/regimento-interno>. Acesso em: 18 abr. 2015.

CONSELHO NACIONAL DE SAÚDE. Resolução nº 407 de 12 de setembro de 2008. **Aprova o regimento interno do Conselho Nacional de Saúde**. Disponível em: <http://conselho.saude.gov.br/apresentacao/regimento_alterado_14042011.pdf>. Acesso em: 18 abr. 2015.

CONSÓRCIO INTERMUNICIPAL GRANDE ABC. **Histórico**. Disponível em: <<http://www.conorcioabc.sp.gov.br/institucional/historico>>. Acesso em: 21 abr. 2015.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. São Paulo: Atlas, 2014.

ELAZAR, Daniel Judah. **Federalism and way to peace**. Federal Government-History. Institute of intergovernmental Relations. II Title. III Series: Reflections. Queen's University, 1994. Disponível em: <

<http://www.queensu.ca/iigr/pub/archive/reflectionpapers/Reflection13Federalismandthewaytopeace.pdf>>. Acesso em 21 abr. 2015.

ENCONTRO em Itajubá define ampliação de Consórcio de Resíduos que é referência no país. **Itajubá Notícias**. Itajubá, 29 mai. 2013. Disponível em: <<http://www.itajubanoticias.com.br/politica/encontro-em-itajuba-define-ampliacao-de-consorcio-de-residuos-que-e-referencia-no-pais.html>>. Acesso em: 24 mar. 2015.

HORTA, Raul Machado. **Direito Constitucional**. Del Rey: Belo Horizonte, 2003.

INESC/POLIS. **Arquitetura da participação no Brasil: avanços e desafios**. Brasília; São Paulo: INESC; Pólis, 2011. Relatório de pesquisa. Disponível em: <<http://www.inesc.org.br/noticias/biblioteca/textos/relatorio-arquitetura-da-participacao-social-no-brasil>>. Acesso em: 18 abr. 2015.

PRATES, Ângelo Marcos Queiróz. **Articulação Intergovernamental: o caso dos consórcios públicos intermunicipais no Brasil**. In: Conferência Nacional de políticas públicas contra a pobreza e a desigualdade. Natal: UFRN, 2010. Disponível em: <<http://www.cchla.ufrn.br/cnpp/pgs/anais/anais.html>>. Acesso em: 11 mar. 2015.

RADIN, Beryl. Os instrumentos da gestão intergovernamental. In: PETERS, Brainard Guy; PIERRE, Jon. (orgs.) **Administração pública: coletânea**. Tradução Sonia Midori Yamamoto, Mirian Oliveira. São Paulo: UNESP, 2010, p. 597- 617.

RIBEIRO, Guilherme Wagner e MACIEL, Ana Paula Magalhães. **Federalismo, cooperação e políticas públicas: as experiências brasileiras**. Direito e administração pública III. Organização CONPEDI/UFPB; coordenadores: Liane Francisca Hüning Birnfeld, Laecio Noronha Xavier, Gustavo Ferreira Santos. Florianópolis : CONPEDI, 2014. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=aa768fe5e5cf9cfd>>. Acesso em 22 abr. 2015.

SANO, Hironobu. **Articulação horizontal no federalismo brasileiro: os Conselhos de secretários Estaduais**. 308 f. Tese (Doutorado) - Escola de Administração de Empresas de São Paulo: São Paulo, 2008. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/2502/hironobu.pdf?sequence=1>>. Acesso em: 22 abr. 2015.

SOUZA, Clóvis Henrique Leite de. **A que vieram as conferências nacionais? Uma análise dos objetivos dos processos realizados entre 2003 e 2010**. Rio de Janeiro: Ipea, mar. 2012. (Texto para Discussão, n. 1.718). Disponível em: <http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/TDs/td_1718.pdf>. Aceso em: 18 abr. 2015.

SOUZA, Clóvis Henrique Leite de *et al.* Conferências típicas e atípicas: um esforço de caracterização do fenômeno político. In: **Conferências nacionais: atores, dinâmicas participativas e efetividades**. Brasília: Ipea, 2013. Cap. 1, p. 25-52.