

BOLETIM CONTEÚDO JURÍDICO N. 398.

(ano VII)

(17/07/2015)

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



17/07/2015 Leonardo Sarmento

» [Com acerto STF rejeita pedido liminar em MS que procura anular "manobra" de Cunha](#)

ARTIGOS

17/07/2015 Luan Bertin Mazieri

» [Influência da liberdade Schopenhaueriana e sua relação com a igualdade para o Direito](#)

17/07/2015 Douglas Pereira da Silva

» [A questão previdenciária no caso de exclusão do militar da reserva remunerada e da reforma](#)

17/07/2015 Sérgio Henrique da Silva Pereira

» [A proteção dos Direitos Humanos na liberdade de expressão nas Paradas LGBTs](#)

17/07/2015 João Baptista Herkenhoff

» [Literatura, Direito e outros saberes](#)

17/07/2015 Tauã Lima Verdán Rangel

» [Ponderações à Instrução Normativa nº 001/2009: Dispõe sobre as condições de autorização de uso do Inventário Nacional de Referências Culturais \(INRC\)](#)

COM ACERTO STF REJEITA PEDIDO LIMINAR EM MS QUE PROCURA ANULAR "MANOBRA" DE CUNHA

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

O ministro Celso de Mello, do Supremo Tribunal Federal, rejeitou pedido de liminar no **MS 33697**, para suspender a votação de proposta que reduz a maioria penal de 18 para 16 anos, na Câmara dos Deputados. A PEC 171/93 passou no Plenário da Casa um dia depois de um texto substitutivo ter sido derrubado pela maioria dos deputados.

O pedido ao Supremo foi feito por um grupo de mais de 100 deputados, de 14 partidos: PMDB, PSB, PDT, PT, PC do B, PPS, PROS, PSOL, PSDB, PV, DEM, PR, PSC e PTC.

Como o texto ainda precisa passar por um segundo turno de votação na Câmara, que só deve ocorrer em agosto, na volta do recesso, o ministro entendeu não haver urgência nem a possibilidade de lesão irreparável aos autores do Mandado de Segurança.

Críticos dizem que votações com o mesmo tema só poderiam ser analisadas novamente em 2016, na próxima sessão legislativa. Lembramos que temos defendido que, com a rejeição do texto que foi apresentada como substitutivo, uma emenda aglutinativa – que funde textos de outras emendas ou do teor do texto de proposição principal - poderia ser apreciada. Assim, o projeto só deve ser arquivado se o texto original for rejeitado.

Celso de Mello decidiu nestes termos no tocante a liminar: “Não vislumbro ocorrente, ao menos neste momento, o requisito concernente ao

'*periculum in mora*', pois tenho presente que as declarações emanadas de agentes públicos, como o eminente Presidente da Câmara dos Deputados, gozam, quanto ao seu conteúdo, da presunção de veracidade”.

Por obviedade jurídica, a liminar deveria ser indeferida como restou, pois indubitavelmente não haveria que se imaginar o preenchimento dos requisitos para a concessão da medida de urgência no acaso em tela.

Reafirmou inobstante, como não poderia ser diferente, que os pleiteantes poderão solicitar nova liminar “quando restar configurada, efetiva e realmente, situação caracterizadora de difícil reparação”. Os acontecimentos são dinâmicos, e caso haja a presença no futuro dos requisitos do “*fumus boni iuris*” e *periculum in mora*”, o perdido de liminar poderá ser reapresentado a partir de novo substrato, de novos fundamentos. Quanto ao “*fumus boni iuris*”, por honestidade intelectual adiantemos que não vemos possibilidade deste requisito ser atendido pautando-nos nas decisões que os STF tomara para casos semelhantes quando interpretou a palavra “matéria”, contida no art. 60, [parágrafo 5º](#) da [CRFB](#); quando substitutivos representariam novas matérias.

Assim que, nossos entendimentos restaram colacionados em artigos e entrevistas que aproveitamos para disponibilizar aos que pretendam um maior aprofundamento na questão. No primeiro link trouxemos nosso entendimento logo após a aprovação em 1º turno, sem que ainda houvesse manifestações faladas ou escritas. No segundo reafirmamos nosso entendimento e viabilizamos uma de nossas entrevistas que concedemos para um jornal jurídico:

<http://leonardosarmento.jusbrasil.com.br/artigos/204329960/manobra-de-cunha-na-pec-da-maioridade-penal-foi-legitima>

<http://leonardosarmento.jusbrasil.com.br/artigos/205968658/judicial-rio-legislativo-pedalada-de-cunha-inconstitucional-stf-entrevista>

INFLUÊNCIA DA LIBERDADE SCHOPENHAUERIANA E SUA RELAÇÃO COM A IGUALDADE PARA O DIREITO

LUAN BERTIN MAZIERI: Acadêmico de Direito
da Universidade Norte do Paraná (UNOPAR)

RESUMO: O tema do presente artigo é apresentar a influência dos conceitos do livre-arbítrio e da questão da liberdade para o filósofo Schopenhauer. O intuito é trazer os conceitos para o âmbito prático e doutrinário do Direito, indo desde o âmbito civil e penal até a influência da psicologia do Direito. A propositura do assunto é justificada pelo cenário humanístico do Direito, hoje levando em consideração muitos pareceres filosóficos e sociais que vão até mesmo além do legalismo puro, o qual teve influência de seus textos e fundamentações a partir de conceitos e considerações schopenhauerianas da liberdade e igualdade.

Palavras Chaves: Schopenhauer. Liberdade. Igualdade. Moral. Direito.

INTRODUÇÃO

A filosofia schopenhaueriana é parte da influência jurídica em atitudes que se utilizam como determinantes para o Direito. A própria constituição da legislação tem pareceres com fundamentos da presente doutrina que se expandem até no âmbito jurisprudencial e princípio lógico do sistema jurídico.

Partindo da conceituação de liberdade e a sua fundamentação, encontra-se totalmente plausível e coerentes todas as classificações que o filósofo faz sobre o instituto da liberdade, grandemente debatido.

Pode-se entrar ainda no instituto da vontade do ser, intimamente ligada para a explicação da liberdade, que é tema atual desde os primórdios e objeto de debate em todos os âmbitos jurídicos, filosóficos e sociais.

Ademais pode-se verificar uma ligação com a abstração do tema da liberdade para com o instituto da igualdade schopenhaueriana, doutrina que não se contradiz e que abarca a carga moral da sociedade, com vestígios de uma cultura oriental, razão esta que justifica a necessária fundamentação da doutrina, a qual influenciou e continua a influenciar o sistema jurídico mundial e brasileiro.

1 DAS LIBERDADES

Arthur Schopenhauer, filósofo alemão do século XIX, difusor do pessimismo filosófico e dos ideais tanto orientais quanto ocidentais, traz conceitos também da liberdade do homem, relevante para o estudo social.

Para o filósofo a liberdade é pautada na negação, ou seja, para ele a liberdade em si é algo negativo. Argumentos pertinentes de seus textos levam a questionamentos negativos, como: “Como o homem poderia ter a noção de liberdade sem possuí-la”? É um questionamento pertinente, uma vez que só poderia alguém possuir esta ideia, de liberdade, quando não a tivesse.

Segundo Schopenhauer, pode-se então definir a liberdade como sendo a ausência de qualquer impedimento, de qualquer obstáculo, seja ele moral ou físico, que impeça uma ação do sujeito. Indo mais além, e de acordo com este pensamento negativo de liberdade, o ser, muitas vezes, embora tenha seu direito restrito, pouco percebe a sua vivência sem a ausência dele.

Deste modo, em si a liberdade é, como o Autor apresenta em uma de suas obras, a negação da necessidade, e desta definição reside um grande universo interessante para o Direito.

Quando um sujeito possui a necessidade de algo não se torna livre, já que está preso a suas imposições. Contudo, a partir do momento que esta pessoa tem conhecimento de que pode se libertar destas necessidades, e ainda quando as nega, torna-se livre.

Podemos aqui fazer uma breve analogia a clássica interpretação de Platão quando o mesmo se refere à Alegoria da Caverna. O homem se vê acorrentado quando percebe que está impedido de se manifestar, de executar e ter o livre arbítrio para seu direito e não se solta, tornando-se dependente de suas necessidades, não podendo ser considerado um ser livre.

Utilizando-se de tal doutrina para a influência jurídica, o Direito, em regra, tenta minimizar os danos que são causados ao sujeito em um estado onde a necessidade está instaurada, seja ela econômica, social, cultural ou até mesmo ideológica.

Então, vejamos, a pessoa tem como um direito criado, a liberdade em si, seja ela positivada ou mesmo consuetudinária, que é a vontade manifestada quanto ao seu querer. O Estado, com o monopólio da coação e da violência, busca então preservar tal direito, afinal, não seria livre alguém que é condicionada a fazer as vontades de uma outra pessoa, de um terceiro, que não o Estado.

Contudo, este mesmo Estado que preserva, também condiciona a pessoa a estar sujeita a suas vontades, não permitindo assim a plenitude de sua liberdade. Apesar desta aparente incoerência, o meio social possui em

si uma diversidade de sujeitos, de mundos, que devem ser controlados para que a anarquia não se instaure e não exista uma volta de um sistema próximo ao estado natural do homem.^[1]

Para explicar tal situação, Schopenhauer traz divisões das liberdades, podendo ser dividida em três tipos, duas que lhes são de maiores interesse, que é a liberdade natural e a moral, possuindo ainda a liberdade intelectual, que pouco é apresentada.

2 DA LIBERDADE FÍSICA OU MATERIAL

Partindo dos conceitos da liberdade natural em si, verifica-se que esta liberdade está pautada, em um contexto geral, em sua negação, uma vez que só se pode ter a sua devida consciência quando há conhecimento e noção do impedimento ou de algum obstáculo que impeça a manifestação do sujeito.

Deste modo, conforme se verifica na amplitude da conceituação de liberdade já exposta anteriormente, existe a noção de uma restrição dos impedimentos físicos, que o sujeito internamente acredita serem necessários, sendo um passo para a ideia desta liberdade, porém, a liberdade se materializaria para o Autor, com o agir para negar esta restrição que foi lhe imposta.

Neste caso, a liberdade material, é produto único e exclusivo da experiência sensorial, empírica, ou seja, das relações e experiências materiais que o sujeito possui com a natureza, com a física, de maneira natural. Deste modo, Schopenhauer afirma que o ser age conforme sua vontade, dizendo-se livre quando nenhum empecilho material venha se opor a execução de seu ato.

Contudo, para a pessoa possuir a liberdade natural, esta necessariamente tem que ter uma premissa, que é a sua potência de agir. O Autor observa que, alguns outros filósofos irão usar outro termo para se referir a esta mesma vontade. Assim, esta disposição é nada mais que a vontade, a “motivação”, a “alegria” do sujeito em realizar algo que tenha vontade.

Desta forma, vindo a ocorrer empecilhos que não permitam a realização da ação do ser por meios naturais, como já foi apresentado, este não possuirá então sua liberdade.

Para o Direito, desde a parte Civil ou Penal, à liberdade natural, que é quando o homem pode negar a necessidade, fica restrita, absoluta ou parcialmente, em se tratando de coação moral ou física:

“Reciprocamente, a experiência nos ensina que as mais refinadas e cruciantes torturas foram vitoriosamente suportadas com a ajuda deste pensamento[2], dado que a vida não podia ser conservada senão a esse preço. Ainda que fosse demonstrado por esse meio que os motivos não encerram em si algum constrangimento objetivo ou absoluto, poder-se-ia contudo atribuir-lhe uma influência subjetiva e relativa, exercida sobre a pessoa de que em espécie se trata, o que no final, culminaria em idêntico resultado.” (p. 22).

Os sentimentos empíricos e naturais que são retratados seriam a própria coesão com a imposição do sentimento empírico do medo e da

dor, resta deixar claro que não se restringe apenas às necessidades fisiológicas e biológicas do ser.

Este conceito apresentado é significativamente importante para a compreensão do próprio crime, decorrente de ações que envolvem a restrição da liberdade do homem, tema importante para o entendimento de situações visualizadas pelos profissionais do direito e análise psicossociológica do Direito.

Para que se tenha a ideia do que é liberdade e de como ela começa a ficar restrita, fisicamente ou moralmente, deve-se buscar compreender o que o Autor diz quando se trata da potência de agir e por que ela oscila e influencia a liberdade do homem.

2.1 Da Potência de Agir e Da Vontade do Ser

As vontades do ser são, basicamente, suas aspirações e desejos. Esta vontade é inerente ao ser e ele estaria impossibilitado de pensar diferentemente daquilo que lhe é intrínseco.

Definitivamente a vontade é a união entre corpo e sentimento, é a personalidade do ser, é aquilo que faz o sujeito ser o que ele é, para o Autor, metafisicamente, é a vontade da vida, suas sucessões de desejos.

Assim sendo, a vontade é a essência e o espírito da pessoa, é desta maneira que se constrói uma defesa em favor desta filosofia, acreditando que a vontade de viver é sustentada por todos os seres.

Deste modo, se uma vontade de agir é a vontade de cada ser em viver, quando perde-se isto, então o sujeito não possui motivação para viver, instaurando-se assim o suicídio.

Este termo é determinado pelo autor como vontade e esta vontade, quando motivada, aumenta sua potência de agir. Alguns filósofos

representariam este aumento da potência de agir como “Alegria”, para Spinoza; “aumento da vontade do poder”, para Nietzsche; “elevação da *élan vital*” para Bergson.

A liberdade natural é também inerente a todos, tanto nos homens quanto nos próprios animais, na qual ambos possuem a potência de agir, ou seja um aumento à vontade de realizar suas ações. Esta liberdade resume-se, simplesmente, a se definir como a libertação das influências exteriores, naturais, que podem ser exercidas pelo sujeito.

Tal pensamento, ainda que abrangente, não entra em contradição com seus dizeres, principalmente quando conceitua o amor inconsciente que todos possuem. Este amor é finalístico, teleológico e natural, uma vez que sustenta a busca de um parceiro que possua características opostas as suas. O intuito é unicamente de constituir uma prole forte no meio atual e com todas as qualidades que tornaria os filhos mais preparados e melhores.

É fato então que, Schopenhauer busca uma legitimação para a liberdade natural, estando ela presa nos sistemas inconscientes da situação de natureza que o homem possui intrínseco a ele, sua vontade. A potência de agir é uma situação empírica que, quando se exauri com sucesso da ação do ser da liberdade natural, então, este é determinadamente livre.

Não poderia então, este Autor, deixar a potência de agir em segundo plano, posto que é pertinente a sua coesão empírica a todos os seres, mas somente ao homem cabe mais liberdades. Abre-se aqui portas para várias outras interpretações, haja vista que existem influências exteriores que não são somente da natureza e de suas experiências empíricas.

3 DA LIBERDADE MORAL E A POTÊNCIA DE QUERER

A liberdade moral está intimamente ligada à liberdade natural já exposta, uma vez que a liberdade moral é necessariamente posterior e teleológica a esta. Tal liberdade é muito bem questionada pelo filósofo ao afirmar e perguntar se alguém seria livre, ainda que sem impedimentos materiais, sem restrições de suas ações por consequência da física, mas de influências subjetivas e exteriores.

Este questionamento fez o Autor chegar a conclusão de que, enquanto a liberdade física utiliza-se apenas de uma potência de agir, a liberdade moral necessita intimamente da potência de querer. Trata-se da preexistência dos pressupostos da liberdade natural as suas vontades, para então ter a existência da liberdade.

Deste modo, verifica-se que alguém, muitas vezes, deixa de realizar ações de sua vontade em decorrência de influências, ora pelos sentimentos inerentes a este, ora por coações, ameaças, promessas, ou até mesmo pelo receio de algo em decorrência da sociedade, não podendo assim ser considerado livre.

No ramo do Direito, independente da área, consegue-se visualizar a sua ligação com tal definição de liberdade. É possível verificar a existência da coação, da ameaça, da promessa para um indivíduo fazer ou não fazer algo, impedindo a sua manifestação de vontade e conseqüentemente aprisionando sua potência de agir, e desconstituindo a presença do livre-arbítrio.

Há dois fatores importantes que devem ser diferenciados para a compreensão mais completa dos conceitos das liberdades schpenhaurianas, a potência de agir e a potência de querer. A potência de

agir é simplesmente a ausência de entravar a ação de alguém, ou seja, é a vontade do sujeito em fazer algo sem a presença daquilo que impeça sua atitude. Já a potência de querer é a vontade do ser, a indagação do seu querer, ou seja, quando se trata de querer, já se pressupõe a existência da liberdade moral, embora, ainda, esta não esteja efetivada.

É plausível então, questionar-se se há verdadeiramente a liberdade do homem, embora este saiba e tente muitas vezes defini-la, sua essência não se faz presente. Apesar de pensarmos que queremos algo, este querer já havia um pressuposto de outro sujeito, ou seja, o seu querer já era existente em outra pessoa que veio a influenciá-lo e assim sucessivamente.

Schopenhauer teve, sobre o conceito da liberdade moral, uma amplitude, de tal modo a atingir uma corrente psicológica e social, que se verifica no caso concreto e no âmbito da própria sociedade. Um ser que nasce em determinado meio, está condicionado, muitas vezes, independentemente de seu inconsciente, aos valores sociais sobre ele regidos, possuindo como teleologia o condicionamento de sua psique.

É desta maneira que Schopenhauer questiona seu grande tema sobre a vontade e se o ser é realmente livre. Ressalta-se uma breve doutrina que vem a se formar posteriormente à conceituação da Liberdade moral do autor, a corrente Behaviorista, um fator psicológico que, a grosso modo, apresenta que o meio e suas influências condicionam o ser e o determinam perante seu local na sociedade. Este conceito psicológico é a corrente divergente e oposta ao Freudismo, ainda que Schopenhauer também venha a influenciá-lo.

Cumpra aqui levar em consideração tais conceitos desta corrente psicológica, uma vez que podem ser vivenciados no âmbito do Direito. O meio em que é colocado um determinado ser, seja na periferia, seja na própria classe média alta, irá influenciá-lo a seguir um determinado rumo em seu pensamento, em suas ações. Trata-se aqui de um estado psicossocial que determina as ações do homem de acordo com o ambiente em que se encontra.

Deste modo, verifica-se que o homem será considerado livre quando negar suas necessidades. É por este motivo que a liberdade schopenhaueriana é considerada de tal modo negativa, pois somente quando se nega algo, no caso o que lhe é necessário, poderá então o homem ser considerado livre. Contudo, o Autor vem a expor também sobre o conceito de necessidade, para que assim possamos compreender o porquê de somente com sua ausência poder-se conceber a liberdade. Necessidade é então, para Schopenhauer, basicamente aquilo pelo qual é preciso, cujo contrário não seria possível.

Assim, quando o homem tem a noção de algo que lhe é restrito, acaba por tornar essa restrição sua maneira de viver, seu modo de convívio social e ainda que perceba que pode não haver a existência desta restrição não saberia viver sem ela, ou muitas vezes nem enxergaria a sua existência sem ela.

No entanto, cumpre aqui dizer que tudo aquilo que se entende necessário, para o Autor é resultado da razão suficiente, e aqui se abre mais um termo a ser conceituado e compreendido. Em uma simplificada definição, a razão suficiente em princípio é aquilo que possui uma causa, a origem de algo, um antecedente que o originou.

Estaria incompleta a necessidade se não possuísse um conceito, algum pensamento, social, ou estereotipado, que tivesse originado a necessidade de consequência da ação do homem. Sem esta causa, a consequência não se perpetuaria na plenitude consciente do homem. Como já é claro Schopenhauer, “Toda consequência decorrente de uma razão é necessária, e toda necessidade é a consequência de uma razão”.

É deste pensamento que podemos tirar conclusões sobre as diferenças do animal e do homem em si. Como já apresentado na liberdade natural, a liberdade moral tem uma grande diferença, afinal, esta liberdade moral o homem definitivamente possui e o animal, irracional, não.

O homem é capaz de pensar com suas razões e delas já tirar uma consequência antecipada do resultado de suas ações, com base em suas vontades, ele calcula seus passos. Já os animais vivem apenas no meio da irracionalidade da vontade, motivos unicamente sensíveis ao empirismo que faz o animal agir impulsivamente, não pensando no resultado, vivendo unicamente em sentir e ser escravo da sua necessidade.

Assim como o Autor supervaloriza o instituto da “vontade”, este traz um conceito totalmente positivo, que é da própria necessidade. Já a liberdade moral é oriunda da negação desta vontade, assim como a razão, que faz o homem pensar na consequência como fator. Esta consequência da razão, a qual intrinsecamente traz a liberdade moral, é uma constante dor e sofrimento.

Como se verifica no postulado do Autor sobre o conhecimento do homem e da negação da vontade, somente os homens poderão negá-las totalmente, diferentemente dos animais, sendo denominada ético-méstica:

"aquilo que os místicos cristãos chamam graça eficaz e regeneração corresponde àquilo que é para nós a única manifestação imediata do livre arbítrio. Ela não se produz antes que a vontade, chegada ao conhecimento da natureza em si, tenha tirado deste conhecimento um calmante e se tenha, por si mesma, subtraído à ação dos motivos (p. 535)."

Schopenhauer possui duas causas para o sofrimento, uma é a metafísica e a outra é a desilusão formada à inteligência, que alimenta o erro quanto à felicidade de viver. Neste segundo verificamos um argumento teleológico, que é originário da razão, do querer, afinal somente o homem pode querer e se utilizar da razão.

Talvez esta razão de viver é que traga o equívoco dos homens, e ainda que não trouxesse concederia também o sofrimento àquele que tem a consciência real sobre a vida, de qualquer modo, somente o homem poderá ter esta razão e/ou consciência sobre a vida, sendo este o ponto de partida sobre seu conhecimento e sobre a sua liberdade.

A crise existencialista que o filósofo traz em seus pensamentos pode servir para o Direito como aquilo que o legislador positiva, com o intuito de evitar algumas ações e criar uma solidariedade do homem, colocando em seu objetivo a ajuda ao mundo deturpado, como consequência da razão humana. Assim, são postulados os institutos da justiça, de forma a contrapor o erro e tentar minimizar o sofrimento, na segunda hipótese da dor de viver de Schopenhauer.

Aqui vale a pena lembrar alguns conceitos sobre a Liberdade Democrática que é aprendida na própria filosofia do Direito. Quando se

possui um Estado intervencionista em nossa potência de querer e que influencia nossas vontades, este restringe algumas ações que poderíamos fazer em razão de um bem maior, de um bem solidário.

Assim, é conferida à prática de intervenção estatal para a proteção das áreas governamentais e para o crescimento contínuo do poder do Estado. A liberdade aqui é restrita não somente a uma limitação aceitável, acabando por realizar o detrimento maciço das liberdades individuais e sociais.

Ressalta-se assim que, no âmbito real, o intervencionismo estatal restringe o sujeito, e aqui se faz lembrar dos Direitos Humanos em seu plano internacional, no qual muitos Estados colocam barreiras sobre o direito do homem já postulado nesta norma de caráter libertário e solidário. É fato que a restrição de um Estado sobre a liberdade positivada ou oriunda de precedentes, muitas vezes, em benefício de outros interesses, perde conjuntamente a liberdade individual dos sujeitos.

Porém, há Estados que concedem princípios e postulações legais que são levadas em consideração para “diminuir o sofrimento”, institutos solidários que, valorizando o homem, valorizam a vida, embora não permitam, muitas vezes, ao homem possuir sua liberdade moral, ainda trazem consigo a necessidade de uma compreensão social de que em sua existência reside também outros seres com mundo psicológicos e sociais diferentes.

São pelos motivos expostos acima que as liberdades, para o autor, têm um caráter negativo, com o intuito unicamente de valorização da vontade e negação da razão, quando o contrário é realizado, possui-se a liberdade e o livre-arbítrio.

4 DA RELAÇÃO DE LIBERDADE COM A IGUALDADE

Existe relação jurídica entre a liberdade e a igualdade, pois quando se há liberdade há também igualdade, tanto pelos seres e o meio social harmônico, quanto pelo direito resguardado e defendido muitas vezes pelo Estado.

A relação jurídica filosófica é que, sendo o ser, detentor de uma liberdade, ainda que não plena, mas suficientemente necessária para o convívio social, tem a consciência de que não somente existe ele no mundo, como também, há outros seres com as mesmas garantias e vontades. Por tal motivo que esta consciência de liberdade traz também uma noção de igualdade.

Então, cabe por aqui dizer sobre a fundamentação do querer viver enquanto objetivo em comum das pessoas para Schopenhauer, ou seja, definitivamente deste conceito influenciou-se a solidariedade, vestígios da filosofia oriental, na qual o querer viver é inerente ao ser, todos aqueles que possuem vontade, possuem o agir, e conseqüentemente tem a vontade de viver, é isso que faz o homem ser a sua vontade de viver.

Todos aqueles que existem e vivem têm a sua vontade, logo também querem viver porque são partes do mesmo mundo, e o mundo depende das partes. É aqui que o Autor traz a igualdade do homem.

Quando alguém possui a vontade de viver, verifica-se que todos os sujeitos possuem a mesma essência, posto que ele também existe e conseqüentemente possui uma vontade em comum. Deste modo, o querer viver é de todos e aquele que verifica em seu próximo este mesmo sentido de existência deve se ver igual a ele, dando-se aqui o sentimento da compaixão.

Um homem é parte do todo, como já dito, e já que todos possuem este querer viver, todos têm o seu sentido solidário, logo não poderiam causar danos ao outro. Aquele que vê no outro o mesmo objetivo e querer em comum não buscará fazer uma distinção entre os indivíduos. Porém, existe o desequilíbrio, que é quando determinados sujeitos não verificam no outro indivíduo a sua mesma vontade e consciência, trazendo assim, para os conceitos schopenhauerianos, a ausência do sentimento de compaixão. Conclui-se então a existência do princípio da desigualdade de Schopenhauer, que é quando o portador de querer viver não visualiza no próximo este mesmo sentimento e muito menos o vê como parte do mesmo mundo, no qual está incluído.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante da exposta fundamentação, é evidente a influência do instituto da liberdade para o sistema jurídico, através de temas abrangentes que abarcam desde conceitos puramente filosóficos, do amor, igualdade, felicidade e outros, como também fontes de justificativa e compreensão dos valores que são apresentados na legislação.

Ademais, justificção legal é passível de evidências na conceituação de liberdade, tanto natural, matéria, quanto na moral, estabelecidas pelo filósofo. O estabelecimento deste instituto é questionado e refletido desde os primórdios da história da filosofia, e o fundamento de Schopenhauer, relevante pensador da corrente “pessimista”, não poderia ficar de fora para justificar as ações legais do direito.

Deste modo, é evidente e coerente o presente trabalho para reflexão e argumentos da constituição judicial destes institutos, os quais

deixam de ser leis e passam a ser princípios inerentes do homem, posto que há aqui razões que justificam até mesmo o âmbito dos direitos humanos.

REFERÊNCIAS

CORTELLA, Mario Sergio; FILHO, Clóvis de Barros. **Ética e vergonha na cara!**. – Campinas/SP: Papirus 7 Mares, 2014. – (Coleção Papirus Debates)

HORKHEIMER, Max. **O pensamento de Schopenhauer em relação à ciência e à religião**. Disponível em: <<http://ficem.fflch.usp.br/sites/ficem.fflch.usp.br/files/OpensamentodeSchopenhauer.pdf>>. Acesso em: 12 de maio de 2015.^[3]

MENDONÇA, Marinella Morgana de. **Resenha de DEBONA, Vilmar - Schopenhauer e as formas da razão: o teórico, o prático e o ético-místico**. Publicado em 10/12/2011. Disponível em <http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0100-512X2012000100016&script=sci_arttext#_ftn10>. Acesso em: 13 de maio de 2015.^[4]

SCHOPENHAUER, Artur. **O Livre-Arbítrio**. Grandes Mestres do Pensamento. 1º Volume. São Paulo: Ed. Formar LTDA.

SCHOPENHAUER, Arthur. **O mundo como vontade e como representação**, São Paulo: UNESP, 2005.

WEBER, Max. **O político e o cientista**. Lisboa: Editora Presença, 1973.

NOTAS:

^[1] Este Estado é sociologicamente definível pela referência a um meio específico que ele, como qualquer associação política, possui: a

violência física. 'Todo o Estado se funda na violência', disse Trotsky em Brest-Litowsk. Isto está objectivamente certo. Bastaria que tivessem existido configurações sociais que ignorassem o meio da violência e o conceito de 'Estado' teria desaparecido, instaurando-se o que, neste sentido específico, chamaríamos 'anarquia'. Naturalmente que a violência não é nem o meio normal nem o único meio de que o estado se serve, mas é realmente o seu meio específico. (WEBER, 1973,p. 49)

[2] Liberdade Natural.

[3] O texto dessa conferência se encontra em Horkheimer, M. “Schopenhauers Denken im Verhältnis zu Wissenschaft und Religion”. In: _____. Gesammelte Schriften. Org. de Alfred Schmidt e Gunzelin Schmid Noerr. Frankfurt: Fischer Taschenbuch Verlag, 1985, vol. 7: Vorträge und Aufzeichnungen 1949-1973, pp. 240-52.

[4] Revista eletrônica KRITERION, ISSN 0100-512X.

A QUESTÃO PREVIDENCIÁRIA NO CASO DE EXCLUSÃO DO MILITAR DA RESERVA REMUNERADA E DA REFORMA

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

RESUMO: O presente artigo analisa a situação jurídica do militar da reserva remunerada e reforma quanto à possibilidade deles se sujeitarem ao regulamento disciplinar, inclusive com a perda da condição de inativo e as reflexões dessa decisão no âmbito previdenciário.

Palavras-Chaves: Militar. Reserva Remunerada e Reforma. Sujeição ao Regulamento disciplinar. Perda da Condição de Inativo. Reflexos Previdenciários.

1. COMENTÁRIOS AO ARTIGO 2º DO REGULAMENTO DISCIPLINAR DO EXÉRCITO

O Regulamento Disciplinar do Exército estabelece textualmente que estão sujeitos àquele regulamento os militares do Exército na ativa, na reserva remunerada e os reformados (RDE-2002, art. 2º).

A Lei paranaense n. 16.544, de 14-07-2010, que dispõe sobre o processo disciplinar, na Polícia Militar do Estado do Paraná (PMPR) e disciplina a perda do posto e da patente de oficial e a perda da graduação, a exclusão e o licenciamento a bem da disciplina de praça

também é aplicada aos militares da ativa, da reserva remunerada e reformadas (art. 4º).

No mesmo sentido a Lei n. 7.289, de 18-12-1984, que dispõe sobre o Estatuto dos Policiais-Militares da Polícia Militar do Distrito Federal (PMDF) prescreve que as disposições do Conselho de Disciplina e do Conselho de Justificação também se aplicam aos militares da reserva remunerada e os da reforma (art. 48-49); portanto, na Polícia Militar do Distrito Federal aplica-se às praças da reserva remunerada e reforma às disposições da Lei n. 6.477, de 1º-12-1977, que dispõe sobre o Conselho de Disciplina na Polícia Militar e no Corpo de Bombeiros do Distrito Federal (art. 1º, Parágrafo Único) bem como da Lei n. 6.577, de 30-09-1978, que dispõe sobre o Conselho de Justificação da Polícia Militar e do Corpo de Bombeiro do Distrito Federal (art. 1º, Parágrafo Único).

Outras polícias militares também apresentam legislações semelhantes. A sujeição do militar da reserva remunerada e da reforma é questão incontroversa no ordenamento jurídico brasileiro.

Os militares se encontram em uma das seguintes situações: na ativa ou na inatividade.

1.1 Militar da Ativa

No caso das Forças Armadas os militares da ativa são os de carreira ou os incorporados às Forças Armadas para prestação de serviço militar inicial, ou durante as prorrogações desse, na forma da legislação correspondente, ou ainda, quando convocados ou mobilizados. No caso, ainda, dos militares federais são considerados em serviço ativo os alunos de órgão de formação de militares da ativa e da reserva, ou ainda, em tempo de guerra, todo cidadão brasileiro mobilizado para o serviço ativo nas Forças Armadas. (Lei Federal n. 6.880, de 09-12-1980, art. 3º, § 1º, “a”). Eventualmente em casos de afastamentos temporários, o militar continua sujeito ao Regulamento Disciplinar do Exército.

1.2 Militar Agregado

Agregação é a situação na qual o militar da ativa deixa de ocupar vaga na escala hierárquica de seu Corpo, Quadro, Arma ou Serviço, nela permanecendo sem número (Lei n. 6.880, de 09-12-1980, art. 80). O militar agregado pertence aos quadros da ativa, embora se encontre num estado de inatividade temporária, e em decorrência desse fato não é computado na respectiva escala numérica do almanaque militar do pessoal da Força ou organização militar a que pertencer.

O militar agregado fica sujeito às obrigações disciplinares concernentes às suas relações com militares e autoridades civis (RDE-2002, art. 2º, § 2º).

1.3 Militar Inativo

A inatividade do militar é determinada pela transferência para a reserva ou pela reforma. A reserva é a situação temporária de inatividade enquanto a reforma é a situação de inatividade que desobriga o militar, definitivamente do serviço ou por atingir a idade limite de permanência na reserva ou por ter sido julgado, em caráter definitivo, fisicamente incapaz para exercer a profissão.

Os militares federais, na inatividade compreendem os da reserva remunerada, quando pertençam à reserva das Forças Armadas e percebam remuneração da União, porém sujeitos, ainda, à prestação de serviço na ativa, mediante convocação ou mobilização; e, por fim, os reformados, quando, tendo passado por uma das situações anteriores estejam dispensados, definitivamente, da prestação de serviço na ativa, mas continuem a perceber remuneração da União. São considerados ainda, na inatividade, os militares da reserva remunerada, e, excepcionalmente, os reformados, executado tarefa por tempo certo, segundo regulamentação para cada Força Armada (Lei Federal n. 6.880, de 09-12-1980, art. 3º, § 1º, “b”).

Os militares na inatividade, aí compreendidos os da reserva remunerada e os reformados continuam sujeitos ao Regulamento Disciplinar do Exército.

1.4 Militar da Reserva não Remunerada

É aquele que não recebe vencimentos do Estado (União, Estados-membros e Distrito Federal) em virtude do seu posto ou graduação. O militar da Reserva não remunerada **não está** sujeito ao Regulamento Disciplinar do Exército.

2. HISTÓRICO DAS SÚMULAS N. 55 E 56 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Quanto aos militares reformados o Supremo Tribunal Federal editou a súmula n. 56 que estabelece que o “militar reformado não está sujeito à pena disciplinar” (Sessão plenária de 13-12-1963, publicação: Imprensa Nacional, 1964, p. 52). A decisão teve como precedente o Habeas Corpus n. 38.410, interposto por um Almirante reformado a fim de evitar a prisão disciplinar, em virtude de atividades, a princípio, contrárias à disciplina militar.

Quanto aos militares da Reserva, o Supremo Tribunal Federal editou a súmula n. 55 que estabelece que “militar da reserva está sujeito à pena disciplinar” (Sessão plenária de 13-12-1963, publicação: Imprensa Nacional, 1964, p. 51).

2.1 Atual entendimento jurisprudencial

Na atualidade não prevalece o enunciado da súmula 56 do Supremo Tribunal Federal (militar reformado não está sujeito à pena disciplinar). Hoje o entendimento é de que havendo legislação específica, pode ocorrer a punição do militar reformado, inclusive sujeito à pena de demissão, exclusão ou licenciamento.

O próprio Supremo Tribunal federal já decidiu que não cabe Reclamação àquela Corte no caso de descumprimento da Súmula 56/STF: “Reclamação. Processo administrativo disciplinar instaurado contra militar reformado. Alegado descumprimento da súmula 56 do Supremo Tribunal Federal. Ausência de efeito vinculante da súmula. reclamação à qual se nega seguimento” (Reclamação n. 11117/ SP relatora: Min. Cármen Lúcia,

Julgamento: 25-01-2011, publicação DJe-023, divulgação 03-02-2011, publicação 04-02-2011).

O Superior Tribunal de Justiça também vem sistematicamente decidindo que:

[...] 1. O Superior Tribunal de Justiça firmou a orientação de que estando prevista na legislação regente a possibilidade de imposição de sanção disciplinar ao militar inativo, não há como ser invocada a Súmula nº 56/STF, segundo a qual ‘militar reformado não está sujeito à pena disciplinar.

(AgRg no RMS 27.306/PE, Rel. Ministro Walter De Almeida Guilherme, Desembargador convocado do TJ/SP, quinta turma, julgado em 23/10/2014, DJe 05/11/2014, g. n.).

No âmbito das Forças Armadas a Lei n. 5.836, de 05-12-1972, que dispõe sobre o Conselho de Justificação, prevê a submissão ao referido Conselho, além do oficial da ativa, o oficial da reserva remunerada ou reformado a fim de julgar a capacidade de permanecer na situação de inatividade em que se encontram.

Em relação às praças especiais e as demais praças com estabilidade assegurada, o Decreto n. 71.500, de 05-12-1972, que dispõe sobre o Conselho de Disciplina também possui dispositivo semelhante, com previsão de julgar a capacidade da praça de permanecer na situação de inatividade em que se encontra.

Por fim, relevante destacar que hoje a súmula 56/STF **encontra-se superada e a submissão do militar da reserva remunerada e do reformado ao regulamento disciplinar é uma questão praticamente incontroversa, quer no âmbito federal, quer no âmbito das unidades federadas.**

3. QUESTÕES PREVIDENCIÁRIAS

Superada a questão da possibilidade de sujeição do militar da reserva remunerada e da reforma ao regulamento disciplinar, inclusive com a possibilidade

de perda da graduação e do posto resta agora verificar a questões dos direitos previdenciários.

Sobre o caso o Tribunal de Justiça do Paraná assim já decidiu:

Apelação cível - ação previdenciária – **policia
militar – cassação da aposentadoria – possibilidade –
previsão legal** – existência de processo na esfera do
tribunal de contas – apelo desprovido.

[...]

(TJPR - 7ª C. Cível - AC - 1138364-3 - Curitiba -
Rel.: Luiz Antônio Barry - Unânime - - J. 03.06.2014, g.
n.)

Por outro lado o próprio Tribunal de Justiça do Paraná deu entendimento diverso em situação análoga:

nulidade de ato jurídico c/c tutela antecipada - policial
militar excluído do quadro da corporação - cancelamento a
reserva remunerada - inconstitucionalidade - subsistência
do apelante - necessidade dos proventos da aposentadoria
para sua existência digna - **responsabilidade de pagar a
aposentadoria ou restituir os valores pagos a título de
contribuição mensal** - aposentadoria devida retroativa ao
momento do cancelamento excluindo benefícios e
gratificações da carreira militar - procedência -
ilegitimidade passiva da paranaprevidencia - incoerência -
exegese dos artigos 27, 28 e 98 da lei 12.398/98 -
seguridade dos servidores estaduais - art. 1.º - F da lei n.
9.494/97 com redação dada pela lei n. 11.960/09 - caráter
processual - aplicação imediata - incide a partir de sua
vigência - recursos desprovidos. (TJPR, ap. Cível N.
839007-0, Relator: Des. Antenor Demeterco Junior, 7ª.
Câmara Civil, publicação: 07-05-2012, DJ n. 857, g. n.)

Quaisquer alterações no direito do beneficiário devem ser precedidas de processo perante o próprio Tribunal de Contas em que assegure ao interessado a ampla defesa e o contraditório com os meios e recursos a ela inerentes. Nesse sentido a Súmula Vinculante n. 3 do Supremo Tribunal Federal:

Nos processos perante o Tribunal de Contas da União asseguram-se o contraditório e a ampla defesa quando da decisão puder resultar anulação ou revogação de ato administrativo que beneficie o interessado, excetuada a apreciação da legalidade do ato de concessão inicial de aposentadoria, reforma e pensão (STF. Data de Aprovação: Sessão Plenária de 30-05-2007, fonte de Publicação: DJe n.º 31 de 06-06-2007; p. 1. DJ de 06-06-2007, p. 1 e DOU de 06-06-2007, p. 1)

O Superior Tribunal de Justiça já entendeu como correta o cancelamento da condição de segurado se previsto em legislação específica, mas manifestou quanto à necessidade da ampla defesa e do contraditório perante o tribunal de Contas para perda dessa condição:

Administrativo e processual civil. Recurso ordinário em mandado de segurança. Policial militar do estado do Paraná inativo. Pad. Infrações cometidas na atividade. **Conversão da pena de exclusão a bem da disciplina. Possibilidade. Cancelamento da inscrição de segurado. Legislação estadual autorizadora. Ausência de contraditório e ampla defesa do ato de cessação de seus proventos. Reconhecimento de ofício. Matéria de ordem pública.**

1. Insurge-se o recorrente contra a exclusão da folha de pagamento de inativos do Estado, com o conseqüente cancelamento do registro de sua reserva remunerada pelo Tribunal de Contas Estadual, bem como contra a ocorrência

de cerceamento de defesa em razão de não ter sido notificado da cessação de seus proventos.

2. **A jurisprudência desta Corte entende que se as faltas praticadas por servidor da ativa, posteriormente aposentado, forem devidamente apuradas em regular processo administrativo, não há óbice legal na conversão da pena de exclusão em cassação de reserva remunerada.**

3. A Lei Estadual n. 12.398/98 (Cria o Sistema de Seguridade Funcional do Estado do Paraná), dispõe, em seu art. 40, parágrafo único, que o cancelamento da inscrição de segurado dar-se-á "pela perda de sua condição de servidor público estadual ativo, inativo, militar da ativa, da reserva remunerada ou reformado". **Assim, se a legislação estadual prevê a possibilidade de cancelamento da inscrição de segurado, não há direito líquido e certo a ser amparado quanto ao ponto, mormente porque, os atos que ensejaram o cancelamento da inscrição foram praticados pelo recorrente quando o mesmo se encontrava na ativa.**

4. Por outro lado, extrai-se dos autos que o ora recorrente não foi notificado para apresentar defesa contra a exclusão do quadro de Inativos, consubstanciado na edição da Resolução 2900/07, nem mesmo por ocasião do cancelamento do registro da reserva remunerada pelo Tribunal de Contas Estadual, tornando-se evidente o cerceamento de defesa.

5. Cumpre registrar que apesar da alegação de cerceamento de defesa não ter sido trazida nas razões iniciais do mandamus, mas somente por ocasião do presente

recurso, a mesma pode ser conhecida de ofício, visto tratar-se de matéria de ordem pública, como bem registrou o voto vencido. Nesse sentido: RMS 19240/RJ, Rel. Min. Paulo Medina, Sexta Turma, DJe 9/6/08. Ademais, a jurisprudência desta Corte entende que nos processos perante o Tribunal de Contas, deve-se assegurar o contraditório e a ampla defesa quando da decisão puder resultar anulação ou revogação de ato administrativo que beneficie o interessado, excetuada a apreciação da legalidade do ato de concessão inicial de aposentadoria, reforma e pensão, nos termos da Súmula Vinculante 3/STF.

6. Tendo em vista a ocorrência de cerceamento de defesa em ato que resultou em revogação de benefício, a segurança deve ser concedida parcialmente para anular o ato coator (Portaria 2900/07) que excluiu o ora recorrente do quadro de Inativos da Polícia Militar do Paraná, tornando nulo, por consequência, o Acórdão 628/08 do Tribunal de Contas do Estado do Paraná, a fim de que a Administração oportunize prazo para defesa.

7. Recurso ordinário parcialmente provido.

(RMS 33.494/PR, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/05/2012, DJe 22/05/2012)

Noutro julgado, porém, o superior Tribunal de Justiça considerou desnecessária a existência de processo administrativo para cassação de aposentadoria de militar motivado com base na alínea "b", do inciso I, art. 92 do Código Penal (perda de cargo, função pública ou mandato eletivo, com efeito da condenação). Segundo a decisão é legal a perda da condição de aposentado se o motivo que originou a exclusão foi decorrente de fato praticado na ativa:

Processual civil. Agravo regimental. Recurso ordinário em mandado de segurança. Servidor público estadual. Policial militar. Reserva remunerada. Condenação penal posterior. Crime ocorrido quando em atividade do cargo. Cassação da aposentadoria (reserva) e cessação do pagamento de proventos. Previsão expressa na legislação estadual. Possibilidade. Precedentes. Ausência de direito líquido e certo. Decisão monocrática fundamentada em jurisprudência STJ. Agravo regimental não provido.

1. A legislação estadual prevê expressamente possibilidade de cessação do pagamento dos proventos de inatividade no caso de exclusão a bem da disciplina das Forças Armadas, de acordo com o disposto no art. 9º c/c arts. 41, 48, § 3º, e 112 da Lei nº 6.783/74.

2. **A jurisprudência do STJ é clara, no sentido de que, se a legislação estadual prevê a possibilidade de cancelamento da inscrição de segurado, não há direito líquido e certo a ser amparado, já que os atos que ensejaram o cancelamento da inscrição foram praticados pelo recorrente quando ele se encontrava na ativa.**

Ademais, tendo sido condenado o impetrante penalmente, é possível a comunicação das esferas criminal e administrativa.

3. A decisão monocrática ora agravada baseou-se em jurisprudência do STJ, razão pela qual não merece reforma.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no RMS 45.324/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/12/2014, DJe 19/12/2014, g. n.)

Ainda noutro julgado, um pouco mais antigo (2009) o superior Tribunal de Justiça também considerou correta o corte nos benefícios previdenciários de militar transferido para a reserva remunerada:

[.....]

1. Nos moldes do artigo 201, § 9º, a Carta Política assegura o direito à contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na iniciativa privada.

2. Nada impede que o recorrente disponha do tempo de contribuição incorporado a seu patrimônio jurídico para utilização em regime diverso, por meio do instituto da contagem recíproca. **Todavia, uma vez fora da corporação a qual esteve vinculado, por expulsão a bem da disciplina, não há como garantir-lhe a manutenção dos proventos.**

3. **Inexiste ilegalidade ou abuso de poder quando a cessação da percepção dos proventos do militar inativo se der por exclusão a bem da disciplina. Inteligência do art. 115, parágrafo único, da Lei Complementar estadual n. 53/1990 e art. 13 da MP n. 2.215-10/2001.**

4. A transferência para a reserva remunerada, no curso do processo administrativo, não tem a força de impedir à aplicação da sanção de exclusão a bem da disciplina, mormente quando o Conselho de Disciplina foi instaurado antes da referida transferência e a condição de reservista adveio de forma compulsória, em razão de ter atingido a idade limite de permanência na força policial.

5. Recurso ordinário improvido.

(RMS 29.142/MS, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 20/10/2009, DJe 07/12/2009, g. n.).

Ainda não há uma uniformização da jurisprudência no âmbito dos tribunais, inclusive há uma tendência em considerar duas situações distintas: 1) quando os atos que ensejaram o cancelamento da inscrição foram praticados pelo militar quando ele se encontrava na ativa e 2) quando os atos que ensejaram o cancelamento da inscrição foram praticados pelo interessado quando ele se encontrava na reserva remunerada.

Diferença, a princípio, que não deveria surtir quaisquer efeitos no caso concreto, porque o importante é saber se houve a devida contribuição e o cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício previdenciário ou não. O militar pode ter praticado determinado ato que enseje futuramente a perda da função pública, mas nesse ínterim adquire os requisitos para a concessão do benefício previdenciário.

Não há sentido jurídico diferenciar uma de outra situação.

O correto é considerar o fato se houve ou não o cumprimento dos requisitos para concessão do benefício previdenciário e não a data em que o militar cometeu determinada infração disciplinar ou penal que possa culminar na perda da condição de inativo.

Analisando um caso concreto um pouco diferente, no Recurso Extraordinário n. 610290, o Supremo Tribunal Federal chegou à conclusão de que o benefício previdenciário representa apenas uma contraprestação às contribuições previdenciárias pagas durante o período efetivamente trabalhado. Confira:

Ementa: Recurso Extraordinário. Art. 117 da lei complementar estadual 53/1990. Benefício previdenciário instituído aos dependentes de policial militar excluído da corporação. Constitucionalidade. Recurso extraordinário improvido. I – Compete aos Estados-membros dispor sobre os direitos, os deveres, a remuneração, as prerrogativas e outras situações especiais dos militares, inclusive quanto aos direitos previdenciários. II – **O benefício previdenciário instituído em favor dos dependentes de**

policial militar excluído da corporação representa uma contraprestação às contribuições previdenciárias pagas durante o período efetivamente trabalhado. III – Recurso extraordinário ao qual se nega provimento, assentando-se a constitucionalidade do art. 117 da Lei Complementar Estadual 53/1990.

(RE 610290, Relator: Min. Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, julgado em 25/06/2013, Acórdão Eletrônico Dje-159 Divulg 14-08-2013, Public 15-08-2013, g. n.)

Embora a discussão relatada no acórdão seja outra, ou seja, se discute a constitucionalidade do pagamento de pensão a dependente de militar, excluído dos quadros da Polícia Militar do Mato Grosso, no corpo do acórdão consta que: **“sua exclusão da corporação não pode repercutir nos benefícios previdenciários para os quais efetivamente contribuiu. Entender de forma diversa seria placitar verdadeiro enriquecimento ilícito da Administração Pública que, em um sistema contributivo de seguro, apenas receberia as contribuições do trabalhador, sem nenhuma contraprestação em troca”**.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A controvérsia em apreço ainda não possui ainda uma jurisprudência mansa e pacífica. Ao contrário existem decisões em ambos os sentidos. Entretanto as decisões que mantêm os benefícios previdenciários do militar da reserva remunerada e da reforma são as que se encontram em sintonia com o ordenamento jurídico vigente.

De fato, o benefício previdenciário é apenas uma contraprestação concedida ao beneficiário do sistema. Não é um benefício gratuito, mas somente uma contraprestação às contribuições previdenciárias por ele pagas durante o período efetivamente trabalhado. Assim a exclusão do militar da Corporação a que pertence não pode repercutir nos benefícios previdenciários para os quais efetivamente contribuiu.

O ente gestor do sistema previdenciário não pode eximir de sua contrapresta o pelo fato de ocorrer   exclusão do militar dos quadros da reserva remunerada ou reforma. São situa es distintas. Qualquer entendimento diferente seria privilegiar o enriquecimento sem causa, porque o gestor do sistema apenas receberia as contribui es do militar, sem nenhuma contrapresta o.

Enfim os benefícios da aposentadoria decorrem do sistema contributivo que devem ser concedidas ao militar em decorrência do cumprimento dos requisitos legais para sua concessão.

Cumprido os requisitos legais a cassa o da aposentadoria em decorrência da exclusão do militar da reserva remunerada ou reforma ofende dispositivos constitucionais, em especial do ato jurídico perfeito (direito adquirido).

REFERÊNCIAS

BRASIL. Supremo Tribunal Federal: **Súmula n. 56**: “militar reformado não está sujeito   pena disciplinar”, j. em 13-12-1963, Imprensa Nacional, 1964, p. 52. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28%28militar+e+reformado+e+disciplinar%29%29+NAO+S%2EFLSV%2E&base=baseSumulas&url=http://tinyurl.com/nhtojht>, acesso em 10-06-2015.

_____. Supremo Tribunal Federal: **Súmula n. 55**: “militar da reserva está sujeito   pena disciplinar” julgado em 13-12-1963, Imprensa Nacional, 1964, p. 52, Anexo ao Regimento Interno. Edi o Imprensa Nacional, 1964, p. 51. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28%28militar+e+reserva+e+disciplinar%29%29+NAO+S%2EFLSV%2E&base=baseSumulas&url=http://tinyurl.com/o7auc74>, acesso em 10-06-2015.

_____. **Lei n. 6.880, de 09-12-1980**, Estatuto dos Militares. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6880.htm, acesso em 10-06-2015.

_____. **Lei n. 5.836, de 05-12-1972**, dispõe sobre o Conselho de Justifica o. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1970-1979/L5836.htm, acesso em 10-06-2015.

_____. **Decreto n. 71.500, de 05-12-1972**, dispõe sobre o Conselho de Disciplina. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d71500.htm, acesso em 10-06-2015.

_____. **Lei n. 6.477, de 1º-12-1977**, dispõe sobre o Conselho de Disciplina na Polícia Militar e no Corpo de Bombeiros do Distrito Federal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1970-1979/L6477.htm, acesso em 13-07-2015.

_____. **Lei n. 6.577, de 30-09-1978**, dispõe sobre o Conselho de Justificação da Polícia Militar e do Corpo de Bombeiro do Distrito Federal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1970-1979/L6577.htm, acesso em 13-07-2015.

_____. **Lei n. 7.289, de 18-12- 1984**, que dispõe sobre o Estatuto dos Policiais-Militares da Polícia Militar do Distrito Federal e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7289.htm, acesso em 13-07-2015.

_____. **Decreto n. 4.346**, de 26-08-2002. Diário Oficial da União 27-08-2002. Regulamento Disciplinar do Exército. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4346.htm, acesso em 06-06-2015.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Súmula Vinculante n. 3: STF**. Data de Aprovação: Sessão Plenária de 30-05-2007, fonte de Publicação: DJe n.º 31 de 06-06-2007; p. 1. DJ de 06-06-2007, p. 1 e DOU de 06-06-2007, p. 1. Disponível em:

<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=3.NUME.%20E%20S.FLSV.&base=baseSumulasVinculantes>.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **RMS 29.142/MS**, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 20/10/2009, DJe 07/12/2009. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&seq>

uencial=923188&num_registro=200900524053&data=20091207&formato=PDF,
acesso em 13-07-2015.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **RMS 33.494/PR**, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 17/05/2012, DJe 22/05/2012. Disponível _____ em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1135265&num_registro=201002261376&data=20120522&formato=PDF, acesso em 13-07-2015.

_____. Supremo Tribunal Federal. **RCL n. 11117**, relatora: Min. Carmen Lúcia, j. DJe-023 Divulgação 03-02-2011, publicação 04-02-2011, disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/diarioJustica/verDiarioProcesso.asp?numDj=23&dataPublicacaoDj=04/02/201&incidente=4014600&codCapitulo=6&numMateria=4&codMateria=2>.

_____. Supremo Tribunal Federal. **RE 610290**, Relator: Min. Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, julgado em 25/06/2013, Acórdão Eletrônico DJe-159 divulgação: 14-08-2013, publicação: 15-08-2013. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=4323299>, acesso 13-07-2015.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **AgRg no RMS 27.306/PE**, Rel. Ministro Walter De Almeida Guilherme (desembargador convocado do TJ/SP), Quinta Turma, julgado em 23-10-2014, DJe 05-11-2014. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1360820&num_registro=200801531590&data=20141105&formato=PDF, acesso em 10-06-2015.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **AgRg no RMS 45.324/PE**, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 16-12-2014, DJe 19-12-2014. Disponível _____ em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1376158&num_registro=201400622440&data=20141219&formato=PDF, acesso em 13-07-2015.

PARANÁ. **Lei 16.544 de 14-07-2010**, que dispõe que o processo disciplinar, na PMPR publicada no Diário Oficial nº. 8262 de 14-07-2010. Disponível em: <http://www.legislacao.pr.gov.br/legislacao/listarAtoAno.do?action=exibir&codAto=56213&codItemAto=435524>, acesso 11-06-2015.

_____. TJPR, **Ap. Cível n. 839007-0**, relator: des. Antenor Demeterco Junior, 7ª. Câmara Civil, publicação: 07-05-2012, DJ n. 857. Disponível em: <https://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/11268673/Ac%C3%B3rd%C3%A3o-839007-0#>, acesso em 13-07-2015.

_____. TJPR. **AC - 1138364-3** 7ª Câmara Cível - - Curitiba - Relator.: Luiz Antônio Barry Unânime Julgamento em 03-06-2014 Disponível em: <https://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/11684250/Ac%C3%B3rd%C3%A3o-1138364-3#>, acesso em 13-07-2015.

A PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS NA LIBERDADE DE EXPRESSÃO NAS PARADAS LGTB

SÉRGIO HENRIQUE DA SILVA PEREIRA:

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

Resumo: A liberdade de expressão, na democracia, permite, principalmente, aos excluídos sociais [negros, gays, portadores de necessidades especiais, nordestinos, índios e mulheres], a manifestação de suas emoções, de suas ideias. Consequentemente, a buscar um acordo pacífico para o convívio com os “eleitos”, os “normais”, os “abençoados”, os “escolhidos”.

Palavras-chave: direitos humanos; liberdade de pensamento; liberdade de expressão; democracia; LGBT;

Abstract: Freedom of expression, democracy, allows mainly to social excluded [blacks, gays, people with special needs, Northeastern, Indians and women], the expression of their emotions, of their ideas. Consequently, to seek a peaceful settlement to the society of the "elected", "normal", the "blessed", "chosen".

Keywords: human rights; freedom of thought; freedom of expression; democracy; LGBT;

Sumário: Introdução; I – Constituição da Republica Federativa do Brasil de 1988; II – Pacto de São José da Costa Rica; III - Homossexualidade na história; IV - Homossexualidade e religião; V - E a liberdade de expressão se fez: A Última Tentação de Cristo; VI – Conclusão.

Introdução

Desde que os LGTBs tiveram liberdade de expor suas ideias e opiniões, graças a Carta Política de 1988 e, principalmente, os tratados internacionais que versam sobre Direitos Humanos, o Brasil [das religiões] se encontra em pé de guerra. A

bancada dos evangelhos, no Congresso Nacional, repudiou a Parada LGBT por profanação da fé, quando uma modelo encenava sua crucificação na cruz.

A modelo transexual, Viviany Beleboni, de 26 anos, responsável por sua encenação de crucificada, depois, fora alvo de inúmeras ameaças de morte.

“Dizem coisas absurdas: que devo morrer, ser crucificada de verdade, contrair câncer. Acordei cedo com uma ligação anônima, dizendo que eu iria morrer. Teve gente dizendo que ano que vem vão colocar fogo na parada”. [1]

O deputado Jean Wyllys (PSOL-RJ) comentou o episódio da crucificação na Parada LGBT:

“Não vou aqui interpretar a performance da artista transexual porque seus sentidos me parecem óbvios demais: se Jesus foi marginal em sua época e, por isso, condenado à pena de morte por crucificação, nada mais pertinente do que usar esse episódio como metáfora da pena de morte a que estão condenadas as transexuais e travestis no Brasil, marginais da contemporaneidade.

Até mesmo muitos gays de classe média e média-alta foram incapazes de extrair sentido tão óbvio da performance artística da transexual, o que mostra que as viagens ao exterior, a música eletrônica, as drogas sintéticas consumidas nas baladas, as calças da Diesel e as cuecas da Calvin Klein não os tornam imunes à epidemia de estupidez nem à homofobia internalizada, ao contrário! Leitura, informação, estudo, artes vivas e canja de galinha não fazem mal a ninguém e saem mais em conta que os óculos Gucci e a rave da Skol.

E da próxima vez que forem escrever “Je suis Charlie” em seus perfis no Facebook, lembrem-se de que aqui nós também gozamos da liberdade constitucional de criticar através de expressões artísticas os dogmas e contradições das religiões – e isso está longe de se confundir com intolerância religiosa! Intolerância religiosa é pastor mandar seus fiéis invadirem terreiros de Candomblé para depredar seus orixás ou evangélico fanático urinar sobre a imagem de Nossa Senhora.

Uma sociedade verdadeiramente democrática, se quiser continuar assim, ao mesmo tempo que garanta a liberdade de crença a todos os que creem, deverá

cuidar para que quaisquer religiões (em especial as cristãs) e seus porta-vozes não extrapolem a esfera que lhes compete – que é a esfera privada – e deverá impedir que se infiltrem ainda mais no Estado e na esfera pública, tentando cercear, por meio de falácias, manipulações, difamações e desonestidade intelectual, as liberdades civis de artistas e pessoas não crentes”.[2]

I - Constituição da Republica Federativa do Brasil de 1988

“Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

II - ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei;

(...)

IV - é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato;

V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem;

(...)

VI - e inviolável a liberdade de consciência e de crença, sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos e garantida, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e a suas liturgias;

(...)

§ 2º Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

§ 3º Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004) (Atos aprovados na forma deste parágrafo)”.

O caput, do art. 5º, da CF/1988, assenta que todos são iguais perante a lei; “todos”, não há discriminações, privilégios, segregações quanto ao tipo de sexualidade, de etnia, de religiosidade, de morfologia, de cor, de crenças, de liturgias, entre outros. Assim, todos os brasileiros natos e naturalizados, os estrangeiros residentes no País, como também os estrangeiros de passagem pelo território brasileiro (habeas corpus, art. 5º, LXVIII), não podem ser objetos de arbitrariedades as quais possam limitar seus direitos [e deveres] prescritos na Carta Magna de 1988.

A norma, no inciso II, garante aos cidadãos de não serem, arbitrariamente, limitados em seus direitos e garantias, ou seja, o cidadão pode fazer tudo o que a lei não o proíba. A existência de uma Constituição, na democracia, garante que o Estado não interfira, demasiadamente, sem justificativas, e quando necessária o poder, sem proporcionalidades, conforme existência de normas jurídicas, na vida de cada cidadão. Pode-se dizer, a existência da Constituição garante que ninguém está acima da Lei. Assim, não importar qual posição social se encontra o cidadão, se em liberdade ou não, se agente público ou não, se desempregado ou não. Enfim, todos os cidadãos são iguais perante a Lei, admitindo-se particularidades conforme normas contidas na Carta Magna. Não obstante, o Poder Público, através do liberalismo, tem limites constitucionais, de forma que não interfira [arbitrariamente] na liberdade individual de cada cidadão. Ou seja, encontra limitações em seu poder aos administrados; eis o princípio democrático da Carta Política de 1988, a garantir que o legislador não crie normas as quais privilegiem, de forma especial e sem necessidade, indivíduos de determinada classe ou posição social [aristocracia ou oligarquia], assim como raça, religião, sexo, sexualidade, agente público ou não. Qualquer lei que venha a criar normas privilegiando grupos por mero capricho do legislador, ou conluio entre este e lobistas, não podem contaminar violar os princípios constitucionais. Os Remédios Constitucionais são meios eficazes contra atos escusos, inconstitucionais.

O inciso IV, garante a manifestação de pensamento. O que proíbe é o anonimato. O ser humano é complexo, e complexo é a sua atitude tanto para si

quanto aos demais semelhantes. A manifesta o an nima cria condi o insegura para a paz e a ordem pública. O legislador assegurou liberdade, mas, ao mesmo tempo, liberdade vigiada para ulterior responsabilidade a quem proferiu a manifesta o.

O direito de resposta (inc. V)   um vínculo ao direito de manifesta o. Quem se manifesta, sempre sem prévia censura, pode ser processado, quando fere a honra, a imagem e a moral de terceiro. Os danos morais podem ser por injúria, calúnia e difama o [arts. 138 a 145]. Na calúnia, a imputa o deve ser falsa – inexistente imputa o em caso de fato verídico; na difama o, o fato ofensivo pode ser verídico ou não. Em ambas há a necessidade da vontade s ria e inequívoca de propalar, divulgar, de forma a denegrir a imagem do ofendido. A injúria   ofensa   honra subjetiva do sujeito passivo – na calúnia e difama o há dolo contra a honra objetiva do sujeito passivo, isto  , a honra externa. Em todos os três casos, há necessidade do dolo e do animus diffamandi.

Numa democracia, as religiões não podem ser tolhidas em seus cultos, não podem sofrer restri es prévias a liberdade de consciência e de crença. O Estado democrático protege os locais de culto, suas liturgias e a liberdade de expressão. A liberdade de consciência   de foro ótimo, sendo inviolável – não seria de outra maneira, já que o pensar   substancialmente pessoal, sem possibilidade, a não ser por persuasão ou indu o, de manipula o ao pensar do próprio ser. Os locais de culto são protegidos, de forma que não podem ser violados por outras crenças, como as persegui es e fanatismos religiosos comuns no Brasil. Todavia, tais locais não podem contrariar as próprias garantias e fundamentos constitucionais, assim como os direitos humanos [tratados internacionais os quais o Brasil   signatário] – por exemplo, a viola o do direito   vida. Ou seja, os cultos religiosos não estão autorizados a desprezar a ordem pública baforando a intolerância religiosa.

O rol dos direitos e garantias expressos art. 5    meramente exemplificativo, pois, conforme norma contida no   2 , “Os direitos e garantias expressos nesta Constitui o não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela

adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”. Destarte, a República Federativa do Brasil não excluem outros princípios por ela adotados, como dos tratados internacionais.

Após inúmeras discussões, sobre a posição hierárquica dos tratados internacionais, que versão sobre Direitos Humanos, no ordenamento jurídico brasileiro, foi editada a Emenda Constitucional nº 45, de 08 de dezembro de 2004, a qual acrescentou o § 3º, do art. 5º, na CF/1988: “Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais”.

Os §§ 2º e 3º não se harmonizam quanto à hierarquia dos tratados internacionais no ordenamento jurídico brasileiro. O § 2º não exige aprovação “em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros”, apenas “não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”. Ora, depender da boa vontade dos congressistas, infelizmente, não é determinante de que os Tratados sejam logo ingressos no ordenamento pátrio, diante da historicidade das Casas – a Lei Maria da Penha que fora concebida depois de pressões da Comissão Interamericana de Direitos Humanos; a decisão do STF, quanto a não obrigatoriedade de diploma universitário, para o exercício profissional de jornalistas, e os planos [de ditadores] sendo arquitetados, por parlamentares e associações de jornalistas [diplomados] inconformados, para mudar a CF/1988, exigindo diploma, impondo limitações aos já jornalistas, não diplomados, os quais tenham registros no Ministério do Trabalho.

Muitos congressistas acham que a soberania brasileira permite que se faça o que bem quiser. Essa mentalidade de interesses particulares, da aristocracia, da oligarquia, dos déspotas e, atualmente, dos lobistas com os congressistas, ou demais agentes públicos, ou membros de religiões, era possível antes da Segunda Guerra Mundial. Os acontecimentos animais, ocorridos durante esse episódio

supradesumano – sadismo misturado ao cientificismo, como a teoria da Raça Pura, e oportunidades de lucros advindos da Guerra –, não são mais possíveis de se esconder, totalmente, por leis internacionais de direitos humanos, como o Sistema Global, aos cuidados da ONU, e Sistema Regional, que abrange África, as Américas e a Europa. O Sistema Globo, diferentemente do Regional, permite adesão, praticamente, de todos os países do planeta, ao passo que o Regional permite aos países de cada região.

Quando há violação de algum direito humano no âmbito doméstico, isto é, dentro de um Estado, qualquer cidadão pode peticionar perante o Sistema Internacional, para ter proteção e cumprimento de seus direitos humanos pelo Estado violador. Quando se fala em “qualquer cidadão”, não necessariamente o cidadão do próprio Estado violador, mas, de outro Estado, que tenha conhecimento da violação.

No Brasil, o Supremo Tribunal Federal (STF) consubstanciou suas decisões à Convenção Americana sobre Direitos Humanos como: prisão do depositário infiel, uso de algemas, individualização da pena, presunção de inocência, direito de recorrer em liberdade, biografia não autorizada.

II - Pacto de São José da Costa Rica

“Artigo 13 - Liberdade de pensamento e de expressão

1. Toda pessoa tem o direito à liberdade de pensamento e de expressão. Esse direito inclui a liberdade de procurar, receber e difundir informações e ideias de qualquer natureza, sem considerações de fronteiras, verbalmente ou por escrito, ou em forma impressa ou artística, ou por qualquer meio de sua escolha.

2. O exercício do direito previsto no inciso precedente não pode estar sujeito à censura prévia, mas a responsabilidades ulteriores, que devem ser expressamente previstas em lei e que se façam necessárias para assegurar:

- a) o respeito dos direitos e da reputação das demais pessoas;
- b) a proteção da segurança nacional, da ordem pública, ou da saúde ou da moral públicas.

3. Não se pode restringir o direito de expressão por vias e meios indiretos, tais como o abuso de controles oficiais ou particulares de papel de imprensa, de frequências radioelétricas ou de equipamentos e aparelhos usados na difusão de informação, nem por quaisquer outros meios destinados a obstar a comunicação e a circulação de ideias e opiniões.

4. A lei pode submeter os espetáculos públicos a censura prévia, com o objetivo exclusivo de regular o acesso a eles, para proteção moral da infância e da adolescência, sem prejuízo do disposto no inciso 2.

5. A lei deve proibir toda propaganda a favor da guerra, bem como toda apologia ao ódio nacional, racial ou religioso que constitua incitamento à discriminação, à hostilidade, ao crime ou à violência”.

Alexandre de Moraes nos elucida com valorosas lições sobre liberdade de expressão:

“A liberdade de expressão constitui um dos fundamentos essenciais de uma sociedade democrática e compreende não somente as informações consideradas como inofensivas, indiferentes ou favoráveis, mas também aquelas que possam causar transtornos, resistência, inquietar pessoas, pois a Democracia somente existe a partir da consagração do pluralismo de ideias e pensamentos, da tolerância de opinião e do espírito aberto ao diálogo.

A proteção constitucional engloba não só o direito de expressar-se, oralmente, ou por escrito, mas também o direito de ouvir, assistir e ler. Consequentemente, será inconstitucional a lei ou ato normativo que proibir a aquisição ou o recebimento de jornais, livros, periódicos; a transmissão de notícias e informações seja pela imprensa falada, seja pela imprensa televisiva.

Proibir a livre manifestação de pensamento é pretender alcançar a proibição ao pensamento e, conseqüentemente, obter a unanimidade autoritária, arbitrária e irreal”. [3]

A liberdade de expressão jamais pode ser previamente proibida. Cabe ao Estado brasileiro, depois de proferida a expressão, aplicar medidas condizentes aos fatos [nexo causal], sem descuidar da razoabilidade. Podemos dizer que a liberdade

de pensamento, a qual se desdobra na liberdade de consciência, na liberdade de expressão e na manifestação do pensamento, é a essencialidade do ser humano desde as primeiras manifestações nas cavernas, como as pinturas rupestres. O cerceamento à liberdade de expressão fora tolhido por leis humanas, em muito, por atos autoritários e avidezes de faraós, imperadores, reis, religiosos, déspotas.

A liberdade de expressão, na democracia, permite, principalmente, aos excluídos sociais [negros, gays, portadores de necessidades especiais, nordestinos, índios e mulheres], a manifestação de suas emoções, de suas ideias. Consequentemente, a buscar um acordo pacífico para o convívio com os “eleitos”, os “normais”, os “abençoados”, os “escolhidos”. Não há como descobrir as verdadeiras intenções de quaisquer grupos humanos se não há plena liberdade de expressão [falada, escrita, gestual]. E os homossexuais, melhor, os LGBTs sempre foram tolhidos pelas religiões, pelos cientistas que consideravam os gays como doenças produzidas por desordens fisiológicas, psíquicas e emocionais. Todavia, a medicina, apesar de tudo, retirou os gays dos grilhões dos dogmas e tabus religiosos, os quais os lançaram nas fogueiras, nas diversas formas de tortura e ainda sofreram excomunhões.

III - Homossexualidade na história

A palavra homossexual foi usada pela primeira vez, em 1869, por médico húngaro, o qual possui pseudônimo de Benkert. Antes desse ano, Carl Heinriche Ulrich, jurista e teólogo, criou os termos urningin [mulher que aprecia outra mulher] e urning [homem que aprecia outro homem]. Ambos os termos dimanam de Uranos (Céu), para Ulrich, o amor homossexual era superior ao heterossexual – e já defendia o casamento entre homens.

O professor de psiquiatria, Westphal, em 1869, usou a expressão “sentimento sexual contrário”, sendo mais tarde usada por Kraft-Ebbing e Albert Moll. Já o sexólogo Edward Carpenter criou o termo “homoerótico”, para substituir a palavra homossexual. J. A. Symonds, em 1883, usou a expressão “inversão sexual”. Afrânio Peixoto adotava as palavras “missexualismo” e “missexual”. Gregório Marañon, em 1920, usava o termo “estados intersexuais”.

Sigmund Freud criou a Psicanálise; dizia que toda criança passa por uma fase de “homossexualidade latente”, a qual se estende até a adolescência e pode persistir em alguns adultos. Para Freud, a homossexualidade situa-se na fase do Complexo de Édipo. Ainda na visão freudiana, a homossexualidade acontece na fixação da libido na fase anal-erótica, devido ao ato de defecar durante a infância. Pode, então, a sexualidade deslocar-se região genital para a anal, o que dá o prazer nesta região. Para Freud, o homossexual não era diferente dos demais [heterossexuais]. Quanto às mulheres, Freud dizia que a mulher passava pela fase do Complexo de Castração, ou seja, o desejo de ser homem. A ausência de pênis na mulher a fazia se sentir “inferiorizada”. A compensação, pela falta do órgão genital masculino, seria através de atitudes varonis.

IV - Homossexualidade e religião

Os membros de religiões invocam “direitos” sagrados, os quais não podem ser desacatados pelos homens, sob severa punição Divina. Ora, os próprios membros das religiões se confundem com as mudanças, graças o rompimento do Estado com as instituições religiosas. Em muitos cultos, se misturam leituras do Antigo e Novo Testamento. No Novo, Jesus não faz menção sobre homicídio, mas o perdão. Maria Madalena, a prostituta, fora perdoado por Jesus. Porém, se admitirmos o Antigo Testamento, a mulher [prostituição] Madalena seria executada pela Pena Capital.

Outros [4]casos de Pena Capital (Levítico – Capítulo 20):

1. O Senhor disse a Moisés: “Dirás aos israelitas:
2. Todo israelita ou estrangeiro que habita em Israel e que sacrificar um de seus filhos a Moloc, será punido de morte. O povo da terra o apedrejará.
10. Se um homem cometer adultério com uma mulher casada, com a mulher de seu próximo, o homem e a mulher adúltera serão punidos de morte.
11. Se um homem dormir com a mulher de seu pai, descobrindo assim a nudez de seu pai, serão ambos punidos de morte; levarão a sua culpa.
12. Se um homem dormir com a sua nora, serão ambos punidos de morte; isso é uma ignomínia, e eles levarão a sua culpa.

13. Se um homem dormir com outro homem, como se fosse mulher, ambos cometerão uma coisa abominável. Serão punidos de morte e levarão a sua culpa.

14. Se um homem tomar por mulheres a filha e a mãe, cometerá um crime. Serão queimados no fogo, ele e elas, para que não haja tal crime no meio de vós.

15. Se um homem tiver comércio com um animal, será punido de morte, e matareis também o animal.

16. Se uma mulher se aproximar de um animal para se prostituir com ele, será morta juntamente com o animal. Serão mortos, e levarão a sua iniquidade.

19. Não descobrirás a nudez da irmã de tua mãe, nem da irmã de teu pai, porque descobrirás a sua carne; levarão sua iniquidade.

21. Se um homem tomar a mulher de seu irmão, será uma impureza; ofenderá a honra de seu irmão: não terão filhos.

22. Observareis todas as minhas leis e meus mandamentos e os praticareis, a fim de que não vos vomite a terra aonde vos conduzo para aí habitar.

27. Qualquer homem ou mulher que evocar os espíritos ou fizer adivinhações, será morto. Serão apedrejados, e levarão sua culpa”.

A liberdade religiosa, no Estado Democrático de Direito, o qual se encontra o Brasil, é um verdadeiro desdobramento da liberdade de pensamento e manifestação. Se o Estado brasileiro não fosse laico, a religião Católica Apostólica Romana continuaria a ser a Religião oficial, sendo as demais permitidas, ou não, dentro de limites estabelecidos pela Carta Política. A consagração da laicidade tirou do Estado qualquer poder religioso e das igrejas qualquer poder político. Ser laico [o Estado] é desunir a sociedade civil das religiões, isto é, a sociedade se torna livre para pensar, expressão, agir, sem quaisquer interferências diretas, como punições e limitações de direitos, das religiões. A laicidade, por sua vez, permite que cada indivíduo – cidadão nato ou naturalizado, ou apenas um estrangeiro de passagem pelo Brasil –, não seja impedido de expressar a sua convicção pessoal [acreditar na religião escolhida, ou ser ateu], não seja ofendido em sua integridade emocional e/ou física. Na laicidade, não há gestões públicas privilegiando, limitando atuações de religiões em detrimento de outras. Se antes, por exemplo, os protestantes eram

limitados em suas convicções à luz da sociedade brasileira, com a laicidade do Estado, depois da Constituição de 25 de março de 1824, as liberdades, de culto, de expressão e de convicção, não mais são tolhidas pelo Estado, por cidadãos de outras religiões. A laicidade, portanto, criou um sistema de tolerância religiosa, sendo a liberdade de expressão um dos seus fundamentos.

Todos os cidadãos, de quaisquer religiões, e até os ateus, podem se expressar livremente, e “expressar”, num Estado democrático, não é concordar para agradar uns aos outros. Todas as religiões têm suas liturgias, seus dogmas e seus tabus, sendo a gênese que os norteiam um Ser Supremo, Onipresente e Onipotente. Na diversidade de concepções teóricas humanas podemos afirmar que nenhuma religião é verdadeira, assim como as concepções teóricas dos ateus, ou seja, cada qual tenta estabelecer o que seja a vida, os seres humanos, as forças que regem o planeta Terra, as delicadas relações entre os próprios seres humanos.

Infelizmente, muitos os religiosos [inquisidores] das “verdades” esquecem que já foram perseguidos no passado. Lutas entre religiões eram comuns por defender a “verdade” de Deus. Algumas foram proibidas de se expressarem livremente em locais públicos. A partir da Constituição de Rui Barbosa [1891] o Estado não mais tinha uma religião oficial – eis a laicidade. Sem objeções [Estado laico] há liberdade dos cultos, de expressão, de convicção religiosa. E por que, então, querer proibir a liberdade de expressão dos LGBT? Será que tal liberdade se confere apenas aos “escolhidos”?

V - E a liberdade de expressão se fez: A Última Tentação de Cristo

O filme A Última Tentação de Cristo causou mal-estar aos religiosos. O roteiro do filme é sobre um Jesus em conflito consigo e com Deus – há cena em que Jesus quer matar Deus –, com sua missão, com o desejo de ser apenas um mortal, e não um deus. A cena de sexo, entre Jesus e Maria Madalena, não agradaram os católicos. Maria Madalena fica grávida, mas morre; Jesus tem acesso de fúria e quer matar Deus. Jesus cria seu filho, sem Maria.

Em outra cena, Jesus escuta um profeta e vai até este. O profeta diz que Jesus nascerá de uma mulher virgem, depois foi crucificado e ressuscitou entre os

mortos. Os pecados foram perdoados. “Mentiroso!”, grita Jesus. Jesus sai de perto do profeta, e este vai ao encontro de Jesus. Jesus diz:

“Nunca fui crucificado, nunca ressuscitei dos mortos, sou um homem igual a todos os outros. Por que está mentindo? Vivo como homem. Trabalho e tenho filho. Não ande aí dizendo mentiras ao meu respeito, ou direi a todos a verdade”.

O profeta fala:

“Eu criei a verdade daquilo que o povo precisa. Se tiver que te crucificar, para salvar o mundo, eu o farei”!

Nas cenas finais, onde Jesus Cristo já é idoso e está deitado esperando a sua morte, Judas entra na casa e fala que Jesus fora um covarde, por fugir a sua missão. Jesus se vê novamente crucificado, e aceita a sua missão: morrer na cruz.

O filme fora proibido no Chile, e o caso fora levado ao conhecimento [petição] à Comissão Interamericana de Direitos Humanos. Os petionários – Associação de Advogados pelas Liberdades Públicas A. G –, alegaram a violação da Convenção Americana sobre Direitos Humanos - o Chile é Estado Parte desde 1990.

Houve audiência pública, no dia 5 de fevereiro de 2001, através de uma demanda da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, a Corte Interamericana de Direitos Humanos declarou que o Chile violou o direito à liberdade de pensamento e expressão, devendo o Chile modificar seu ordenamento jurídico interno para permitir a exibição do filme. [6]

Depreende-se, da decisão, mesmo com sua soberania, o Estado Parte, doravante Chile, teve que acatar a decisão da CorteIDH, por violar os artigos 13 (Liberdade de Pensamento e de Expressão) e 12 (Liberdade de Consciência e de Religião), da Convenção.

VI – Conclusão

Os acontecimentos ignóbeis durante a Segunda Guerra Mundial soou como um alarme estridente ao mundo. O verniz civilizatório da humanidade não fora suficientemente capaz de frear as bestiais ações de homens cujos pensamentos apenas se voltavam para suas próprias glórias, o narcisismo. Outros se

aproveitaram da Guerra para enriquecimento próprio à custa da dor de milhões de seres humanos.

As guerras, antes da banalidade do mal, na Segunda Guerra Mundial, não tinham os requintes persuasivos usados pela Alemanha Nazista. A “pureza” de um mundo “melhor” se fez através de extermínio, e quase total, de vários indivíduos “imperfeitos”, “indesejáveis”, “impuros”: judeus; religiosos; prostitutas etc.

Dizer que a Alemanha Nazista foi a única culpada por tamanha barbárie é falácia. Muito antes de Hitler começar a sua Arquitetura da Destruição [8], principalmente embasada na concepção teórica da eugenia, a qual fora criada por Francis Galton, primo de Charles Darwin, os EUA já aplicavam a eugenia em seus próprios cidadãos [9], como forma de “purificar” o país.

Não podemos esquecer, as atrocidades ocorridas na Segunda Guerra Mundial fez com que, depois da vitória dos Aliados sobre o Eixo, a humanidade pós-guerra buscasse mecanismos para assegurar o respeito à vida humana, indiferentemente de cor, de etnia, de religião, de morfologia, de condição mental, de sexualidade. A Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH), de 1948, proclamada pela Assembleia Geral das Nações Unidas, em 10 de Dezembro de 1948, em Paris, através da Resolução 217 A (III) da Assembleia Geral, surgiu como um Direito de proteção a todos os seres humanos, sem que houvesse privilégios [superioridade], discriminação e preconceitos [cor, etnia, morfologia, sexualidade, classe social], pois todas as pessoas possuem direitos, por serem, simplesmente, humanas.

A Declaração demarcou novo conceito de soberania estatal, não mais absoluta e ilimitada, ou seja, o conceito tradicional de soberania estatal, onde se pode fazer de tudo, como discriminação, genocídio, privilégios quanto ao tipo de casta etc., por interesses de minorias [aristocracia, oligarquias, déspotas], não seria compatível com uma Nova Ordem Mundial: o princípio da igualdade essencial de todo ser humano, a dignidade. Consagraram-se, então, dois Direitos: qualquer ser humano é sujeito de Direito, e não apenas o Estado; a violação aos direitos humanos no âmbito interno dos Estados resultaria em sanções aplicadas pelo Direito Internacional, como tratados e convenções.

A Liga das Nações – Pacto da Sociedade das Nações –, criada em abril de 1919, foi importante instrumento para preservação da paz e à resolução dos conflitos internacionais. Contudo, não fora suficientemente capaz de evitar a invasão japonesa da Manchúria (1931), a agressão italiana à Etiópia (1935) e o ataque russo à Finlândia (1939).[10] Tal instrumento jurídico, de cunho internacional, não deixou de ser importante para, com esforço conjunto dos países, resolver conflitos internacionais, sendo a paz entre os povos o alicerce.

A Declaração, e outros meios internacionais em defesa dos Direitos Humanos, tem se mostrado eficaz, não eficiente, nos conflitos mundiais que ainda abarcam as animosidades do passado humano, como segregações, genocídios, perseguições étnicas, religiosas, políticas e sociais aos negros, aos gays, às mulheres, aos portadores de necessidades especiais. Enfim, a proteção internacional atual, apesar dos acontecimentos trágicos deste século XXI, como a morte dos jornalistas no jornal Charlie Hebdo, em Paris, ações grupo radical islâmico, e vinganças de vários lados, os Direitos Humanos se mostram consolidados e se expandem, cada vez mais, pelo orbe. Não se aceitam mais, mundialmente, subjugações econômicas, políticas, partidárias, os quais limitam ou violem os direitos humanos inalienáveis, imprescritíveis.

A liberdade de expressão representa um dos pilares dos direitos humanos, da democracia, da essência humana. Essa liberdade garante que “Toda pessoa tem direito à liberdade de opinião e expressão; este direito inclui a liberdade de, sem interferência, ter opiniões e de procurar, receber e transmitir informações e ideias por quaisquer meios e independentemente de fronteiras”.[11]

E como ficaria a colisão entre a Declaração e a Convenção Americana de Direitos Humanos – Pacto de San José da Costa Rica –, em relação à liberdade de expressão nas Paradas LGBT?

No Pacto de San José, celebrado em 1969, a liberdade de expressão (art. 13) só encontra limites na “propaganda a favor da guerra, bem como toda apologia ao ódio nacional, racial ou religioso que constitua incitamento à discriminação, à hostilidade, ao crime ou à violência” e na “censura prévia, com o objetivo

exclusivo de regular o acesso a eles, para proteção moral da infância e da adolescência”. Nos demais casos, não se admite a “censura prévia, mas a responsabilidades ulteriores, que devem ser expressamente previstas em lei e que se façam necessárias para assegurar: a) o respeito dos direitos e da reputação das demais pessoas; b) a proteção da segurança nacional, da ordem pública, ou da saúde ou da moral públicas”. [12]

Infelizmente, a humanidade não se encontra evoluída para expor, dialogar e chegar a um senso comum. Uma “dinâmica de grupo” seria possível, entre religiosos e demais grupos, assim como outros grupos diversos que discordam de certos parâmetros em suas concepções ideológicas de vida, se todos respeitassem uns aos outros, se houvesse humildade de reconhecer o erro e dizer “perdão”, e se o perdão fosse aceito com respeito e não como ato vitorioso “Derrotei!”, a envergonhar o outro. Como dizia uma das grandes sábias da humanidade: “Enquanto as leis forem necessárias, os homens não estarão capacitados para a liberdade”. (Pitágoras)

E o que consistiria a liberdade de expressão nas Paradas LGBT? Como o próprio texto diz, da Convenção Americana de Direitos Humanos, a liberdade encontra limites, pois não se pode fazer “propaganda a favor da guerra, bem como toda apologia ao ódio nacional, racial ou religioso que constitua incitamento à discriminação, à hostilidade, ao crime ou à violência”, e o Estado pode “submeter os espetáculos públicos a censura prévia, com o objetivo exclusivo de regular o acesso a eles, para proteção moral da infância e da adolescência”. A censura, então, só é permitida para proteção moral da infância e da adolescência, mas quando de atos obscenos, isto é, não adequados a estas fases. Nos demais casos não se podem ter censura prévia, a impedir a liberdade de expressão. Para a Convenção Americana, a liberdade de expressão é “pedra angular da democracia”:

“A liberdade de expressão é uma pedra angular da própria existência de uma sociedade democrática. É indispensável para a formação da opinião pública... É, enfim, condição para que a comunidade, na hora de exercer suas opções, esteja

suficientemente informada. Por último, é possível afirmar que uma sociedade que não está bem informada, não é plenamente livre.”

Quanto à possibilidade de censura prévia, por parte do Judiciário, a Corte entendeu – Opinião Consultiva OC-5/85, de 13 de novembro de 1985 – que “a responsabilidade internacional do Estado pode ser gerada por atos ou omissões de qualquer poder ou órgão deste, independentemente de sua hierarquia, que violem a Convenção Americana”.

No art. 1º, do DECRETO Nº 678, DE 6 DE NOVEMBRO DE 1992, “A Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), celebrada em São José da Costa Rica, em 22 de novembro de 1969, apensa por cópia ao presente decreto, deverá ser cumprida tão inteiramente como nela se contém”. Ou seja, o Brasil deverá cumprir integralmente as normas contidas no Pacto de São José de Costa Rica. Destarte, seria, sem objeções, aplicável o art. 208, do Código Penal, como forma, preventiva, de censura às Paradas?

Depende do contexto da expressão. Por exemplo, a modelo “crucificada” não escarneceu [13] por motivo de crença ou função religiosa, não vilipendiou publicamente objeto de culto religioso. Porém vez alusão a uma situação de crucificação, que enseja todo interesse nefasto que levaram Jesus a ser crucificado. Da mesma forma, muitos gays estão sendo “crucificados” por questões puramente ideológicas, sem se aterem a pessoa humana, por ser, simplesmente, humana.

Quanto ao clamor de "proteção à família", qualquer estudioso de antropologia, ou docente nesta área, sabe que a poliandria e a poliginia eram comuns, e, em alguns casos, necessárias à sobrevivência humana. Quanto ao número de membros dentro de uma família, e o compartilhamento de uma única moradia, variava de sociedade a sociedade. O casamento monogâmico fora institucionalizado pela Igreja Católica, como forma de se apoderar das terras dos reis.[14]

As concepções teóricas foram criadas para a própria sobrevivência humana. Não há uma correta, plenamente, mas necessidades de cada cultura diante das intempéries, das necessidades básicas. Se por um lado as concepções serviram para

a sobrevivência humana, por outro serviu a interesses puramente gananciosos, de genocídios diante da "pureza" religiosa ou étnica.

Notas:

[1] – Senado Federal. Em reunião na CCT, senadores condenam uso de símbolos religiosos em parada gay. Disponível em: <<http://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2015/06/09/em-reuniao-na-cct-senadores-condenam-uso-de-simbolos-religiosos-em-parada-gay>>.

[2] – Pragmatismo Político. Atriz crucificada na Parada LGBT recebe ameaças. Disponível em: <<http://www.pragmatismopolitico.com.br/2015/06/atriz-crucificada-na-parada-gay-recebe-ameacas.html>>.

[3] – MORAES, Alexandre de. Direitos humanos fundamentais: teoria geral, comentários aos arts. 1º a 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, doutrina e jurisprudência / Alexandre de Moraes. 2ª ed.- São Paulo: Atlas, 1998 - (Coleção temas jurídicos; 3), p. 121.

[4] – Bíblia Sagrada Católica. Disponível em: <[http://bvspirita.com/B%C3%ADblia%20Sagrada%20-%20O%20Velho%20e%20o%20Novo%20Testamento%20\(autores%20diversos\).pdf](http://bvspirita.com/B%C3%ADblia%20Sagrada%20-%20O%20Velho%20e%20o%20Novo%20Testamento%20(autores%20diversos).pdf)>.

[5] - VERONA, Humberto Cota. Psicologia, religião, espiritualidade e laicidade. Disponível em: <<http://www.crppe.org.br/2015/biblioteca/index.php?idCat=1&idItem=25>>.

[6] - O julgamento de mérito e reparações em caso de "A Última Tentação Cristo". Disponível em: <http://corteidh.or.cr/docs/supervisiones/tentacion_28_11_03.pdf>.

DEMANDA ANTE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS CONTRA LA REPÚBLICA DE CHILE CASO ND 11.803 - JUAN PABLO OLMEDO BUSTOS Y OTROS. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/olmedobu/demanda.pdf>

[8] – Arquitetura da Destruição (Architecture of Doom Nazism). Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=IBqGThx2Mas>>.

[9] – BBC BRASIL. Americanos esterilizados em programa de eugenia lutam por indenização do Estado. Disponível em: <http://www.bbc.com/portuguese/noticias/2011/06/110614_sterilisation_america_mv.shtml>.

[10] – Liga das Nações. FGV CPDOC. Disponível em: <<http://cpdoc.fgv.br/producao/dossies/AEraVargas1/anos20/CentenarioIndependencia/LigaDasNacoes>>.

[11] – Declaração Universal dos Direitos Humanos. Biblioteca Virtual de Direitos Humanos – Universidade de SP. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Declaração-Universal-dos-Direitos-Humanos/declaracao-universal-dos-direitos-humanos.html>>.

[12] – Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/anexo/and678-92.pdf>.

[13] – Escarnecer (dicionário digital Aurélio):

[De escarn(ir) + -ecer.]

V. t. d.

1. Fazer escárnio de; troçar de; zombar de; ludibriar.

V. t. i.

2. Zombar, mofar: 2

Referências:

Brasil Post. Luciana Gimenez enquadra Marco Feliciano sobre Pai-Nosso e o Estado laico no Congresso Nacional. Disponível em: <http://www.brasilpost.com.br/2015/06/16/feliciano-superpop_n_7594454.html>.

CASTILHO, Ricardo. Direitos humanos / Ricardo Castilho. — 2. ed. — São Paulo: Saraiva, 2012. — (Coleção sinopses jurídicas ; v. 30)

DEL, Valdeir Cont. Francis Galton: eugenia e hereditariedade. Sci. stud. vol.6 nº2. São Paulo Apr./June 2008. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1678-31662008000200004>.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. Curso de direito constitucional / Manoel Gonçalves Ferreira Filho. – 38. ed., rev. e atual. – São Paulo : Saraiva, 2012.

MAZZUOLI, Valeria de Oliveira. Curso de direito internacional público / Valeria de Oliveira Mazzuoli. – 5ª. ed. rev., atual. e ampl. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

MORAES, Alexandre de. Direito constitucional. 30. ed. ver. atual. até a EC nº 76/13 -São Paulo: Atlas, 2014.

PIOVESAN, Flávia. Direitos humanos e o direito constitucional internacional / Flávia Piovesan. – 14. ed., rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2013.

RELATÓRIO DO RELATOR ESPECIAL PARA A LIBERDADE DE EXPRESSÃO, EDUARDO A BERTONI, SOLICITADO PELA COMISSÃO DE ASSUNTOS JURÍDICOS E POLÍTICOS EM CUMPRIMENTO DA RESOLUÇÃO AG-RES. 1894 (XXXII-O/02). Disponível em: <<https://www.cidh.oas.org/annualrep/2002port/vol.3m.htm>>.

SILVA, Valmir Adamor da. Nossos Desvios Sexuais. Ed. Tecnoprint, 1986.

SENADO FEDERAL. Intolerância religiosa é crime de ódio e fere a dignidade. Disponível em: <<http://www12.senado.gov.br/jornal/edicoes/2013/04/16/intolerancia-religiosa-e-crime-de-odio-e-fere-a-dignidade>>.

SENADO FEDERAL. Brasil só criou Lei Maria da Penha após sofrer constrangimento internacional. Jornal do Senado, edição de 04 de julho de 2013. Disponível em: <<http://www12.senado.gov.br/jornal/edicoes/especiais/2013/07/04/brasil-so-criou-lei-maria-da-penha-apos-sofrer-constrangimento-internacional>>.

Tomorrow's Children. Crianças do Amanhã (1934) - americana esterilização forçada –filme sobre eugenia nos EUA. Disponível em: <https://en.wikipedia.org/wiki/Tomorrow's_Children>.

LITERATURA, DIREITO E OUTROS SABERES

JOÃO BAPTISTA HERKENHOFF: Mestre em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro. Livre-Docente da Universidade Federal do Espírito Santo. Pós-doutoramentos na Universidade de Wisconsin, Estados Unidos da América, e na Universidade de Rouen, França. Professor do Mestrado em Direito da Universidade Federal do Espírito Santo. Juiz de Direito aposentado. Membro do Instituto dos Advogados Brasileiros. Membro do Instituto dos Advogados do Espírito Santo. Membro da Associação de Juristas pela Integração da América Latina. Membro da Associação "Juizes para a Democracia". Membro da Associação Internacional de Direito Penal (França). Autor de 39 livros e trabalhos publicados ou apresentados no Exterior, comunicações em congressos, palestras, intervenções em debates, trabalhos inseridos em obras coletivas, na França, nos Estados Unidos, no Canadá, no México, na Nicarágua, na Argentina.

Indaga-me um ex-aluno: Qual a importância da Literatura na formação do jurista? Socializo a resposta que dei a ele porque suponho que muitas pessoas tenham vontade de fazer a mesma pergunta. Respondi ao curioso ex-aluno: O mergulho na Literatura é indispensável ao jurista sob vários ângulos. A Literatura abre horizontes, o jurista não deve ter olhos vendados. A Literatura revela a natureza humana, tanto no que tem de nobre, quanto no que tem de sórdido, e o jurista deve mergulhar na compreensão das muitas faces do ser humano. Essa ampliação de horizontes não vale apenas para juristas. Médicos, psicólogos, professores, políticos, profissionais liberais, todos estes enriquecem o espírito quando visitam o território literário.

Animado com a atenção que lhe dei, perguntou o jovem: Que obras literárias seria especialmente adequado ler? Não fiz ouvido surdo. Sugeri dez livros: Um erro judiciário, de A. J. Cronin; O caso dos exploradores de caverna, de Lon Fuller; A Justiça a serviço do crime, de Arruda Campos; Faz escuro mas eu canto, de Thiago de Mello; As marcas de Caim, de Jurgen Phorwald; Vigiar e punir, de Michel Foucault; Oração aos Moços, de Rui Barbosa; O Processo Maurizius, de Jakob Wassermann; Cartas da Prisão, de Frei Betto; Operário do Canto, de Geir Campos.

O ex-aluno chegou ao clímax. Estava dialogando com o professor. Fez uma pergunta, talvez a final, indagando que autores, sem ligação com o Direito, recomendaria. Respondi sem pestanejar: Machado de Assis, Lima Barreto, Carlos Drummond de Andrade, José de Alencar, Cecília Meireles, Manoel Bandeira, Mário Quintana, Castro Alves, Raquel de Queiroz, Jorge Amado, Érico Veríssimo.

Ele então atalhou: professor, estou emocionado com sua atenção. Desculpe invadir sua privacidade mas que livro o senhor está lendo neste momento? Comecei tranquilizando-o que seu espírito curioso não invadia minha privacidade. O mundo seria melhor se barreiras profissionais, políticas, religiosas, decorrentes de faixa etária fossem rompidas. Todos somos seres humanos, todos somos iguais, não apenas iguais perante a lei, conforme diz a Constituição. Respondi: na verdade não estou lendo, estou relendo *Médico de Homens e de Almas*, de Taylor Caldwell. Gosto muito de reler livros. É na releitura que colho a essência. Esta obra gira em torno da vida de São Lucas. Eu não o classificaria como um livro religioso. É na verdade a exaltação do Humanismo, acima de rótulos confessionais. A

meu ver Taylor Caldwell atinge a sublimidade quando narra o encontro de Lucano (apelido familiar do Apóstolo Lucas) e Maria, Mãe de Jesus.

PONDERAÇÕES À INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 001/2009: DISPÕE SOBRE AS CONDIÇÕES DE AUTORIZAÇÃO DE USO DO INVENTÁRIO NACIONAL DE REFERÊNCIAS CULTURAIS (INRC)

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

Resumo: O objetivo do presente está assentado na análise da Instrução Normativa nº 001/2009, que dispõe sobre as condições de autorização de uso do Inventário Nacional de Referências Culturais (INRC). Cuida salientar que o meio ambiente cultural é constituído por bens culturais, cuja acepção compreende aqueles que possuem valor histórico, artístico, paisagístico, arqueológico, espeleológico, fossilífero, turístico, científico, refletindo as características de uma determinada sociedade. Ao lado disso, quadra anotar que a cultura identifica as sociedades humanas, sendo formada pela história e maciçamente influenciada pela natureza, como localização geográfica e clima. Com efeito, o meio ambiente cultural decorre de uma intensa interação entre homem e natureza, porquanto aquele constrói o seu meio, e toda sua atividade e percepção são conformadas pela sua cultura. A cultura

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

Palavras-chaves: Patrimônio Cultural. Inventário Nacional de Referências Culturais. Tutela Jurídica.

Sumário: 1 Ponderações Introdutórias: Breves notas à construção teórica do Direito Ambiental; 2 Comentários à concepção de Meio Ambiente; 3 Meio Ambiente e Patrimônio Cultural: Aspectos Introdutórios; 4 Tessituras ao Inventário Nacional de Referências Culturais (INRC): Primeiros Contornos Teóricos; 5 Ponderações à Instrução Normativa nº 001/2009: Dispõe sobre as condições de autorização de uso do Inventário Nacional de Referências Culturais (INRC).

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

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

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

que o homem valorizava a Lei de Talião (“Olho por olho, dente por dente”), bem como para evitar que se robusteça um cenário caótico no seio da coletividade.

Ademais, com a promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, imprescindível se fez adotá-la como maciço axioma de sustentação do Ordenamento Brasileiro, precipuamente quando se objetiva a amoldagem do texto legal, genérico e abstrato, aos complexos anseios e múltiplas necessidades que influenciam a realidade contemporânea. Ao lado disso, há que se citar o voto magistral voto proferido pelo Ministro Eros Grau, ao apreciar a Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental Nº. 46/DF, *“o direito é um organismo vivo, peculiar porém porque não envelhece, nem permanece jovem, pois é contemporâneo à realidade. O direito é um dinamismo. Essa, a sua força, o seu fascínio, a sua beleza”*^[2]. Como bem pontuado, o fascínio da Ciência Jurídica jaz, justamente, na constante e imprescindível mutabilidade que apresenta, decorrente do dinamismo que reverbera na sociedade e orienta a aplicação dos Diplomas Legais e os institutos jurídicos neles consagrados.

Ainda neste substrato de exposição, pode-se evidenciar que a concepção pós-positivista que passou a permear o Direito, ofertou, por via de consequência, uma rotunda independência dos estudiosos e profissionais da Ciência Jurídica. Aliás, há que se citar o entendimento de Verdan, *“esta doutrina é o ponto culminante de uma progressiva evolução acerca do valor atribuído aos princípios em face da legislação”*^[3]. Destarte, a partir de uma análise profunda dos mencionados sustentáculos, infere-se que o ponto central da corrente pós-

positivista cinge-se à valoração da robusta tábua principiológica que Direito e, por conseguinte, o arcabouço normativo passando a figurar, nesta tela, como normas de cunho vinculante, flâmulas hasteadas a serem adotadas na aplicação e interpretação do conteúdo das leis, diante das situações concretas.

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

Ademais, há de ressaltar ainda que o direito ambiental passou a figurar, especialmente, depois das décadas de 1950 e 1960, como um

elemento integrante da farta e sólida tábua de direitos fundamentais. Calha realçar que mais contemporâneos, os direitos que constituem a terceira dimensão recebem a alcunha de direitos de fraternidade ou, ainda, de solidariedade, contemplando, em sua estrutura, uma patente preocupação com o destino da humanidade[5]. Ora, daí se verifica a inclusão de meio ambiente como um direito fundamental, logo, está umbilicalmente atrelado com humanismo e, por extensão, a um ideal de sociedade mais justa e solidária. Nesse sentido, ainda, 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 destaca:

Cabe assinalar, Senhor Presidente, que os direitos de terceira geração (ou de novíssima dimensão), que materializam poderes de titularidade coletiva atribuídos, genericamente, e de modo difuso,

a todos os integrantes dos agrupamentos sociais, consagram o princípio da solidariedade e constituem, por isso mesmo, ao lado dos denominados direitos de quarta geração (como o direito ao desenvolvimento e o direito à paz), um momento importante no processo de expansão e reconhecimento dos direitos humanos, qualificados estes, enquanto valores fundamentais indisponíveis, como prerrogativas impregnadas de uma natureza essencialmente inexaurível[7].

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

2 Comentários à concepção de Meio Ambiente

Em uma primeira plana, ao lançar mão do sedimentado jurídico-doutrinário apresentado pelo inciso I do artigo 3º da Lei N°.

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

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

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

hoje todos nós sabemos que ele é imbricado, é conceitualmente geminado com o próprio desenvolvimento. Se antes nós dizíamos que o meio ambiente é compatível com o desenvolvimento, hoje nós dizemos, a partir da Constituição, tecnicamente, que não pode haver desenvolvimento senão com o meio ambiente ecologicamente equilibrado. A geminação do conceito me parece de rigor técnico, porque salta da própria Constituição Federal[12].

É denotável, desta sorte, que a constitucionalização do meio ambiente no Brasil viabilizou um verdadeiro salto qualitativo, no que concerne, especificamente, às normas de proteção ambiental. Tal fato decorre da premissa que os robustos corolários e princípios norteadores foram alçados ao patamar constitucional, assumindo colocação eminente, ao lado das liberdades públicas e dos direitos fundamentais. Superadas tais premissas, 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 Federal de 1988, faz menção aos já nascidos (presente

geração) e ainda aqueles que estão por nascer (futura geração), cabendo àqueles zelar para que esses tenham à sua disposição, no mínimo, os recursos naturais que hoje existem. Tal fato encontra como arrimo a premissa que foi reconhecido ao gênero humano o direito fundamental à liberdade, à igualdade e ao gozo de condições de vida adequada, em ambiente que permita desenvolver todas as suas potencialidades em clima de dignidade e bem-estar. Pode-se considerar como um direito transgeracional, ou seja, ultrapassa as gerações, logo, é viável afirmar que o meio-ambiente é um direito público subjetivo. Desta feita, o ideário de que o meio ambiente substancializa patrimônio público a ser imperiosamente assegurado e protegido pelos organismos sociais e pelas instituições estatais, qualificando verdadeiro encargo irrenunciável que se impõe, objetivando sempre o benefício das presentes e das futuras gerações, incumbindo tanto ao Poder Público quanto à coletividade considerada em si mesma.

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

poder deferido, não ao indivíduo identificado em sua singularidade, mas num sentido mais amplo, atribuído à própria coletividade social.

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

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

3 Meio Ambiente e Patrimônio Cultural: Aspectos Introdutórios

Quadra salientar que o meio ambiente cultural é constituído por bens culturais, cuja acepção compreende aqueles que possuem valor histórico, artístico, paisagístico, arqueológico, espeleológico, fossilífero, turístico, científico, refletindo as características de uma determinada sociedade. Ao lado disso, quadra anotar que a cultura identifica as sociedades humanas, sendo formada pela história e maciçamente influenciada pela natureza, como localização geográfica e clima. Com efeito, o meio ambiente cultural decorre de uma intensa interação entre homem e natureza, porquanto aquele constrói o seu meio, e toda sua atividade e percepção são conformadas pela sua cultura. “*A cultura brasileira é o resultado daquilo que era próprio das populações tradicionais indígenas e das transformações trazidas pelos diversos grupos colonizadores e escravos africanos*”[16]. Desta maneira, a proteção do patrimônio cultural se revela como instrumento robusto da sobrevivência da própria sociedade.

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

patrimônio cultural compreendem tanto realizações antrópicas como obras da Natureza; preciosidades do passado e obras contemporâneas.

Nesta esteira, é possível subclassificar o meio ambiente cultural em duas espécies distintas, quais sejam: uma concreta e outra abstrata. Neste passo, o meio-ambiente cultural concreto, também denominado material, se revela materializado quando está transfigurado em um objeto classificado como elemento integrante do meio-ambiente humano. Assim, é possível citar os prédios, as construções, os monumentos arquitetônicos, as estações, os museus e os parques, que albergam em si a qualidade de ponto turístico, artístico, paisagístico, arquitetônico ou histórico. Os exemplos citados alhures, em razão de todos os predicados que ostentam, são denominados de meio-ambiente cultural concreto. Acerca do tema em comento, é possível citar o robusto entendimento jurisprudencial firmado pelo Ministro Ruy Rosado de Aguiar, ao apreciar o Recurso Especial Nº 115.599/RS:

Ementa: Meio Ambiente. Patrimônio cultural. Destruição de dunas em sítios arqueológicos. Responsabilidade civil. Indenização. O autor da destruição de dunas que encobriam sítios arqueológicos deve indenizar pelos prejuízos causados ao meio ambiente, especificamente ao meio ambiente natural (dunas) e ao meio ambiente cultural (jazidas arqueológicas com cerâmica indígena da Fase Vieira). Recurso conhecido em parte e provido. (Superior Tribunal de Justiça – Quarta Turma/ REsp 115.599/RS/ Relator: Ministro Ruy Rosado de

Aguiar/ Julgado em 27.06.2002/ Publicado no Diário da Justiça em 02.09.2002, p. 192).

Diz-se, de outro modo, o meio-ambiente cultural abstrato, chamado, ainda, de imaterial, quando este não se apresenta materializado no meio-ambiente humano, sendo, deste modo, considerado como a cultura de um povo ou mesmo de uma determinada comunidade. Da mesma maneira, são alcançados por tal acepção a língua e suas variações regionais, os costumes, os modos e como as pessoas relacionam-se, as produções acadêmicas, literárias e científicas, as manifestações decorrentes de cada identidade nacional e/ou regional. Neste sentido, é possível colacionar o entendimento firmado pelo Tribunal Regional Federal da Segunda Região, quando, ao apreciar a Apelação Cível Nº 2005251015239518, firmou entendimento que “*expressões tradicionais e termos de uso corrente, trivial e disseminado, reproduzidos em dicionários, integram o patrimônio cultural de um povo*”[18]. Esses aspectos constituem, sem distinção, abstratamente o meio-ambiente cultural. Consoante aponta Brollo, “*o patrimônio cultural imaterial transmite-se de geração a geração e é constantemente recriado pelas comunidades e grupos em função de seu ambiente*”[19], decorrendo, com destaque, da interação com a natureza e dos acontecimentos históricos que permeiam a população.

O Decreto Nº. 3.551, de 04 de Agosto de 2000[20], que institui o registro de bens culturais de natureza imaterial que constituem patrimônio cultural brasileiro, cria o Programa Nacional do Patrimônio Imaterial e dá outras providências, consiste em instrumento efetivo para a preservação dos bens imateriais que integram o meio-ambiente cultural.

Como bem aponta Brollo[21], em seu magistério, o aludido decreto não instituiu apenas o registro de bens culturais de natureza imaterial que integram o patrimônio cultural brasileiro, mas também estruturou uma política de inventariança, referenciamento e valorização desse patrimônio. Ejeta-se, segundo o entendimento firmado por Celso Fiorillo[22], que os bens que constituem o denominado patrimônio cultural consistem na materialização da história de um povo, de todo o caminho de sua formação e reafirmação de seus valores culturais, os quais têm o condão de substancializar a identidade e a cidadania dos indivíduos inseridos em uma determinada comunidade. Necessário se faz salientar que o meio-ambiente cultural, conquanto seja artificial, difere-se do meio-ambiente humano em razão do aspecto cultural que o caracteriza, sendo dotado de valor especial, notadamente em decorrência de produzir um sentimento de identidade no grupo em que se encontra inserido, bem como é propiciada a constante evolução fomentada pela atenção à diversidade e à criatividade humana.

4 Tessituras ao Inventário Nacional de Referências Culturais (INRC): Primeiros Contornos Teóricos

Em um primeiro momento, o Inventário Nacional de Referências Culturais (INRC) é uma metodologia de pesquisa desenvolvida pelo IPHAN para produzir conhecimento sobre os domínios da vida social aos quais são atribuídos sentidos e valores e que, portanto, constituem marcos e referências de identidade para determinado grupo social. Contempla, além das categorias estabelecidas no Registro, edificações associadas a certos usos, a significações históricas e a imagens urbanas, independentemente de sua qualidade arquitetônica ou artística. A

delimitação da área do Inventário ocorre em função das referências culturais presentes num determinado território. Essas áreas podem ser reconhecidas em diferentes escalas, ou seja, podem corresponder a uma vila, a um bairro, a uma zona ou mancha urbana, a uma região geográfica culturalmente diferenciada ou a um conjunto de segmentos territoriais.

O desenvolvimento do Inventário Nacional de Referências Culturais – INRC significa a disponibilização de um instrumento essencial para a identificação e documentação de bens culturais e, conseqüentemente, para as possibilidades de preservação desses bens. Vale enfatizar que o INRC é um instrumento de identificação de bens culturais tanto imateriais quanto materiais. A indicação de bens para Registro e/ou para Tombamento pode resultar de sua aplicação, mas não obrigatoriamente. Convém mencionar, oportunamente, que o INRC é, antes, um instrumento de conhecimento e aproximação do objeto de trabalho do IPHAN, configurado nos dois objetivos principais que determinaram sua concepção: (i) identificar e documentar bens culturais, de qualquer natureza, para atender à demanda pelo reconhecimento de bens representativos da diversidade e pluralidade culturais dos grupos formadores da sociedade; e (ii) apreender os sentidos e significados atribuídos ao patrimônio cultural pelos moradores de sítios tombados, tratando-os como intérpretes legítimos da cultura local e como parceiros preferências de sua preservação.

Com destaque, referências culturais não se constituem, portanto, em objetos considerados em si mesmos, intrinsecamente valiosos, nem apreender referências significa apenas armazenar bens ou informações. Ao lado do expendido, ao identificarem determinados

elementos como particularmente significativos, os grupos sociais operam uma ressemantização desses elementos, relacionando-os a uma representação coletiva, a que cada membro do grupo de algum modo se identifica[23]. Denota-se, portanto, que o INRC objetiva fundamentar as seguintes categorias: 1. Saberes e modos de fazer enraizados no cotidiano das comunidades; 2. Celebrações, festas e folguedos que marcam espiritualmente a vivência do trabalho, da religiosidade, do entretenimento e da vida cotidiana; 3. Linguagens musicais, iconográficas e performáticas; 4. Espaços em que se produzem as práticas culturais.

5 Ponderações à Instrução Normativa nº 001/2009: Dispõe sobre as condições de autorização de uso do Inventário Nacional de Referências Culturais (INRC)

O artigo 1º da Instrução Normativa nº 001/2009, que dispõe sobre as condições de autorização de uso do Inventário Nacional de Referências Culturais (INRC)[24], é responsável por instituir parâmetros gerais de licenciamento para a utilização do Inventário Nacional de Referências Culturais (INRC). Esta metodologia é instrumento técnico de levantamento e pesquisa das referências culturais passível de ser aplicada por pessoas físicas e/ou jurídicas externas ao IPHAN. A autorização para o uso do INRC não implica em aporte financeiro pelo IPHAN. O uso do INRC deve ser acompanhado pela Gerência de Identificação do Departamento do Patrimônio Imaterial (DPI) do IPHAN. Ao lado disso, cuida explicitar que para autorização do uso do INRC o interessado deverá encaminhar à Direção do DPI, ou às unidades descentralizadas do IPHAN requerimento contendo as seguintes informações: I - indicação do nome, endereço, nacionalidade, e currículo com cópia das publicações

científicas que comprove a idoneidade técnico-científica do Pesquisador/Instituição responsável e da equipe técnica; II - objeto a ser estudado, com a indicação da localidade ou região de sua ocorrência; III - plano de trabalho simplificado que contenha: a) definição dos objetivos; b) cronograma de execução do estudo; c) proposta preliminar de ações de salvaguarda e de utilização futura do material produzido para fins científicos, culturais e educacionais; d) meios de divulgação das informações obtidas; e) comprovação de disponibilidade orçamentária para o desenvolvimento de todas as etapas do projeto; e, f) comprovação de que recebeu anuência das comunidades ou grupos a serem inventariados. IV - cópia dos atos constitutivos ou lei instituidora, se pessoa jurídica.

Caberá às unidades descentralizadas do IPHAN a verificação da documentação encaminhada e emissão de parecer preliminar sobre a proposta, a ser remetido à Gerência de Identificação do DPI/IPHAN, no prazo de 30 (trinta) dias a contar do recebimento da documentação. Quando o projeto for encaminhado diretamente ao DPI/IPHAN, a Gerência de Identificação remeterá à unidade descentralizada do IPHAN a documentação recebida para a adoção das providências previstas no § 1º do artigo 3º da Instrução Normativa nº 001/2009[25]. A Gerência de Identificação analisará o projeto e notificará o interessado do resultado dessa análise no prazo de 60 (sessenta) dias. A Gerência de Identificação, ao verificar a necessidade de complementação do projeto, notificará o interessado para que no prazo de 30 (trinta) dias a contar do recebimento da notificação, realize as adequações necessárias ao seu projeto, conforme a metodologia do INRC e as diretrizes do DPI. A Gerência de

Identificação analisará a complementação do projeto feita pelo interessado, observando o disposto no caput deste artigo. O não atendimento pelo interessado da(s) exigência(s) formulada(s) pela Gerência de Identificação no prazo estabelecido no § 1º do artigo 4º importará no arquivamento do requerimento.

Deferido pela Gerência de Identificação o licenciamento para o uso da metodologia do INRC, o interessado deverá firmar o Termo de Responsabilidade, constante do Anexo desta Instrução Normativa, o qual contém dentre as suas obrigações, as seguintes: I - colher todas as autorizações que permitam ao Iphan o uso de imagens, sons e falas registrados durante o processo de inventário; II - ceder gratuitamente ao IPHAN todos os direitos autorais patrimoniais, incluídos os direitos de uso, disposição e reprodução, sob qualquer forma, para promoção, divulgação e comercialização sem fins lucrativos dos produtos e subprodutos resultantes do trabalho de inventário, resguardado os direitos morais do autor, neles compreendido a identificação de autoria. A autorização do uso do INRC confere ao IPHAN a responsabilidade quanto ao treinamento da equipe contratada pelo interessado e ao acompanhamento técnico de cada etapa de inventário. A Gerência de Identificação ou as Superintendências Regionais do IPHAN deverão indicar o(s) técnico(s) do IPHAN responsável (is) pelo treinamento da equipe contratada. Ao lado do exposto, a indicação pelas Superintendências Regionais do IPHAN de técnico(s) do IPHAN responsável(is) pelo treinamento da equipe contratada deverá ser comunicada previamente a Gerência de Identificação para sua ratificação.

Ao término de cada etapa de inventário deverão ser encaminhados à Gerência de Identificação e às unidades descentralizadas do IPHAN os relatórios técnicos contendo informações históricas, sociais e antropológicas sobre os bens culturais identificados e sobre os processos de pesquisa, bem como a base de dados do INRC devidamente preenchida. A autorização de uso da metodologia do INRC recebida pelo interessado poderá ser revogada pela Diretoria do DPI/IPHAN, a qualquer tempo, bem como nas seguintes hipóteses: I - caso fortuito ou força maior; II - por solicitação do proponente, desde que apresente o material por ele produzido sobre o bem cultural estudado; III - superveniência de norma legal que torne a autorização de uso formal ou materialmente inexequível; IV - inadimplemento pelo proponente por não ter entregue ao IPHAN a base de dados do INRC devidamente preenchida e/ou relatórios técnicos produzidos, bem como quaisquer outros documentos solicitados pela Gerência de Identificação, no prazo por ela estabelecido. Enquanto o proponente não apresentar os documentos solicitados pela Gerência de Identificação previstos no inciso IV do artigo 8º, não poderá requerer autorização de uso da metodologia do INRC para novo objeto de estudo.

Na sanção prevista no parágrafo único do artigo 8º^[26] incorrerá o interessado: I - que não encaminhar ao IPHAN exemplares dos produtos gerados a partir do inventário; II - que não enviar às comunidades ou grupos inventariados, os resultados do trabalho. A divulgação pelo interessado dos dados obtidos com base no uso da metodologia do INRC sobre os bens culturais estudados, seus processos de produção e seus produtores deverão receber prévia autorização do IPHAN e da comunidade ou grupos inventariados. O interessado não fará

uso do nome, da marca ou qualquer outra forma de identificação do IPHAN em conexão com os seus negócios ou para qualquer outra finalidade, em função da autorização de que trata a Instrução Normativa, salvo nos casos em que forem expressamente indicados e aprovados pelo IPHAN.

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 05 jun. 2015.

_____. **Decreto N° 3.551, de 04 de Agosto de 2000**. Institui o Registro de Bens Culturais de Natureza Imaterial que constituem patrimônio cultural brasileiro, cria o Programa Nacional do Patrimônio Imaterial e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em 05 jun. 2015.

_____. **Decreto-Lei N° 25, de 30 de novembro de 1937**. Organiza a proteção do patrimônio histórico e artístico nacional. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em 05 jun. 2015.

_____. **Instrução Normativa nº 001/2009**. Dispõe sobre as condições de autorização de uso do Inventário Nacional de Referências Culturais (INRC). Disponível em: <[http://portal.iphan.gov.br/uploads/ckfinder/arquivos/Instrucao_Normativa_001_2009\(2\).pdf](http://portal.iphan.gov.br/uploads/ckfinder/arquivos/Instrucao_Normativa_001_2009(2).pdf)>. Acesso em 05 jun. 2015.

_____. **Inventário Nacional de Referências Culturais: Manual de Aplicação**. Brasília: IPHAN, 2000.

_____. **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 05 jun. 2015.

_____. **Supremo Tribunal Federal.** Disponível em: <www.stf.jus.br>. Acesso em 05 jun. 2015.

_____. **Tribunal Regional Federal da Segunda Região.** Disponível em: <www.trf2.jus.br>. Acesso em 05 jun. 2015.

BRITO, Fernando de Azevedo Alves. A hodierna classificação do meio-ambiente, o seu remodelamento e a problemática sobre a existência ou a inexistência das classes do meio-ambiente do trabalho e do meio-ambiente misto. **Boletim Jurídico**, Uberaba, a. 5, n. 968. Disponível em: <<http://www.boletimjuridico.com.br>>. Acesso em 05 jun. 2015.

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

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

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

MINAS GERAIS (ESTADO). **Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais.** Disponível em: <www.tjmg.jus.br>. Acesso em 05 jun. 2015.

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

RIO GRANDE DO SUL (ESTADO). **Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul**. Disponível em: <www.tjrs.jus.br>. Acesso em 05 jun. 2015.

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

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

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

VERDAN, Tauã Lima. Princípio da Legalidade: Corolário do Direito Penal. **Jurid Publicações Eletrônicas**, Bauru, 22 jun. 2009. Disponível em: <<http://jornal.jurid.com.br>>. Acesso em 05 jun. 2015.

NOTAS:

[1] VERDAN, Tauã Lima. Princípio da Legalidade: Corolário do Direito Penal. **Jurid Publicações Eletrônicas**, Bauru, 22 jun. 2009. Disponível em: <<http://jornal.jurid.com.br>>. Acesso em 05 jun. 2015, s.p.

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

Alegação de afronta ao disposto nos artigos 1º, inciso IV; 5º, inciso XIII, 170, caput, inciso IV e parágrafo único, e 173 da Constituição do Brasil. Violação dos Princípios da Livre Concorrência e Livre Iniciativa. Não Caracterização. Arguição Julgada Improcedente. Interpretação conforme à Constituição conferida ao artigo 42 da Lei N. 6.538, que estabelece sanção, se configurada a violação do privilégio postal da União. Aplicação às atividades postais descritas no artigo 9º, da lei. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Relator: Ministro Marcos Aurélio. Julgado em 05 ag. 2009. Disponível em: <www.stf.jus.br>. Acesso em 05 jun. 2015.

[3] VERDAN, 2009, s.p.

[4] BRITO, Fernando de Azevedo Alves. A hodierna classificação do meio-ambiente, o seu remodelamento e a problemática sobre a existência ou a inexistência das classes do meio-ambiente do trabalho e do meio-ambiente misto. **Boletim Jurídico**, Uberaba, ano 5, n. 968. Disponível em: <<http://www.boletimjuridico.com.br>>. Acesso em 05 jun. 2015.

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

[6] BRASIL. **Constituição (1988). Constituição (da) República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em 05 jun. 2015.

[7] *Idem*. **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 05 jun. 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 05 jun. 2015.

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

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

[12] BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Acórdão proferido em Ação Direta de Inconstitucionalidade N° 4.029/AM. Ação Direta de Inconstitucionalidade. Lei Federal N° 11.516/07. Criação do Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade. Legitimidade da Associação Nacional dos Servidores do IBAMA. Entidade de Classe de Âmbito Nacional. Violação do art. 62, caput e § 9º, da Constituição. Não emissão de parecer pela Comissão Mista Parlamentar. Inconstitucionalidade dos artigos 5º, caput, e 6º, caput e parágrafos 1º e 2º, da Resolução N° 1 de 2002 do Congresso Nacional. Modulação dos Efeitos Temporais da Nulidade (Art. 27 da Lei 9.868/99). Ação Direta Parcialmente Procedente. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Relator: Ministro Luiz Fux. Julgado em 08 mar. 2012. Disponível em: <www.stf.jus.br>. Acesso em 05 jun. 2015.

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

[14] BRASIL. **Constituição (1988). Constituição (da) República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em 05 jun. 2015: “Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações”.

[15] *Idem*. **Supremo Tribunal Federal**. Acórdão proferido em Ação Direta de Inconstitucionalidade N° 1.856/RJ. Ação Direta De Inconstitucionalidade - Briga de galos (Lei Fluminense N° 2.895/98) -

Legislação Estadual que, pertinente a exposições e a competições entre aves das raças combatentes, favorece essa prática criminosa - Diploma Legislativo que estimula o cometimento de atos de crueldade contra galos de briga - Crime Ambiental (Lei 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 05 jun. 2015.

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

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

[18] BRASIL. **Tribunal Regional Federal da Segunda Região**. Acórdão proferido em Apelação Cível N° 2005251015239518. Direito da propriedade industrial. Marca fraca e marca de alto renome. Anulação de marca. Uso compartilhado de signo mercadológico (ÔMEGA). I – Expressões tradicionais e termos de uso corrente, trivial e disseminado, reproduzidos em dicionários, integram o patrimônio cultural de um povo. Palavras dotadas dessas características podem inspirar o registro de marcas, pelas peculiaridades de suas expressões eufônicas ou pela sua inegável repercussão associativa no imaginário do consumidor. II – É fraca a marca que reproduz a última letra do alfabeto grego (Omega), utilizado pelo povo helênico desde o século VIII a.C., e inserida pelos povos eslavos no alfabeto cirílico, utilizado no Império Bizantino desde o século X d.C. O propósito de sua adoção é, inegavelmente, o de fazer uso da familiaridade do consumidor com o vocábulo de uso corrente desde a Antiguidade. III – Se uma marca fraca alcançou alto renome, a ela só se pode assegurar proteção limitada, despida do jus excludendi de terceiros, que também fazem uso do mesmo signo merceológico de boa-fé e em atividade distinta. Nessas circunstâncias, não há a possibilidade de o consumidor incidir erro ou, ainda, de se configurar concorrência desleal. IV – Apelação parcialmente provida tão-somente para ajustar o pólo passivo da relação processual, fazendo constar o Instituto Nacional de Propriedade Industrial – INPI como réu, mantida a improcedência do pedido de invalidação do registro da marca mista OMEGA (n° 818.522.216), classe 20 (móveis e acessórios de cozinha), formulado por Ômega S.A. Órgão Julgador: Segunda Turma Especializada. Relator:

Desembargador Federal André Fontes. Julgado em 25.08.2007. Disponível em: <www.trf2.jus.br>. Acesso em 05 jun. 2015.

[19] BROLLO, 2006, p. 33.

[20] BRASIL. **Decreto Nº 3.551, de 04 de Agosto de 2000**. Institui o Registro de Bens Culturais de Natureza Imaterial que constituem patrimônio cultural brasileiro, cria o Programa Nacional do Patrimônio Imaterial e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em 05 jun. 2015.

[21] BROLLO, 2006, p. 33.

[22] FIORILLO, 2012, p. 80.

[23] BRASIL. **Inventário Nacional de Referências Culturais: Manual de Aplicação**. Brasília: IPHAN, 2000, p. 14.

[24] BRASIL. **Instrução Normativa nº 001/2009**. Dispõe sobre as condições de autorização de uso do Inventário Nacional de Referências Culturais (INRC). Disponível em: <[http://portal.iphan.gov.br/uploads/ckfinder/arquivos/Instrucao_Normativa_001_2009\(2\).pdf](http://portal.iphan.gov.br/uploads/ckfinder/arquivos/Instrucao_Normativa_001_2009(2).pdf)>. Acesso em 05 jun. 2015.

[25] BRASIL. **Instrução Normativa nº 001/2009**. Dispõe sobre as condições de autorização de uso do Inventário Nacional de Referências Culturais (INRC). Disponível em: <[http://portal.iphan.gov.br/uploads/ckfinder/arquivos/Instrucao_Normativa_001_2009\(2\).pdf](http://portal.iphan.gov.br/uploads/ckfinder/arquivos/Instrucao_Normativa_001_2009(2).pdf)>. Acesso em 05 jun. 2015.

[26] BRASIL. **Instrução Normativa nº 001/2009**. Dispõe sobre as condições de autorização de uso do Inventário Nacional de Referências Culturais (INRC). Disponível em:

<[http://portal.iphan.gov.br/uploads/ckfinder/arquivos/Instrucao_Normativa_001_2009\(2\).pdf](http://portal.iphan.gov.br/uploads/ckfinder/arquivos/Instrucao_Normativa_001_2009(2).pdf)>. Acesso em 05 jun. 2015.