

BOLETIM CONTEÚDO JURÍDICO N. 498

(ano VII)

(09/12/2015)

ISSN - 1984-0454



BRASÍLIA - 2015

Conselho Editorial

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

Coordenador do Direito Internacional
(AM/Montreal/Canadá): **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/Argentina): 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

COLONISTA DO DIA



09/12/2015 Luiz Flávio Gomes

» [Impeachment: 2 novas polêmicas jurídicas \(pode haver arquivamento imediato ou não?\)](#)

ARTIGOS

09/12/2015 Michel Martins de Moraes

» [Controle da Administração Pública: breves reflexões](#)

09/12/2015 Ricardo Souza Calcini

» [As novidades do PPE: desde a MP 680 até a recente Lei 13.189/2015](#)

09/12/2015 Alice Saldanha Villar

» [A legitimidade da CIDE destinada ao INCRA: nova Súmula 516 do STJ](#)

09/12/2015 José Guilherme Di Rienzo Marrey

» [Sumulas Vinculantes - Processo de Criação](#)

09/12/2015 Ana Clelia de Freitas

» [Neurociência, direito e memória](#)

09/12/2015 Tauã Lima Verdán Rangel

» [A Carta de Turismo Cultural \(1976\) e seus desdobramentos na salvaguarda do Patrimônio Cultural](#)

IMPEACHMENT: 2 NOVAS POLÊMICAS JURÍDICAS (PODE HAVER ARQUIVAMENTO IMEDIATO OU NÃO?)

LUIZ FLÁVIO GOMES: é professor e jurista, Doutor em Direito pela Universidade Complutense de Madri e Mestre em Direito Penal pela USP. Exerce o cargo de Diretor-presidente do Instituto Avante Brasil. Atuou nas funções de Delegado, Promotor de Justiça, Juiz de Direito e Advogado. Atualmente, dedica-se a ministrar palestras e aulas e a escrever livros e artigos sobre temas relevantes e atuais do cotidiano.

PRIMEIRA POLÊMICA: O pedido de *impeachment* é apreciado pelo Plenário da Câmara dos Deputados uma única vez ou duas? **Esse tema não está sendo debatido na mídia.** Porém, está na lei 1.079/50 (que regula o processo do *impeachment*). Vejamos:

“Art. 20. A Comissão [Especial, com 65 membros] a que alude o artigo anterior se reunirá dentro de 48 horas e, depois de eleger seu Presidente e relator, emitirá parecer, dentro do prazo de dez dias, sobre se a denúncia deve ser ou não julgada objeto de deliberação. Dentro desse período poderá a comissão proceder às diligências que julgar necessárias ao esclarecimento da denúncia”.

Conjugando-se os arts. 20 e 22 da lei 1.079/50 fica claro que a Comissão Especial deve emitir **dois pareceres.** O **primeiro** versa sobre a admissibilidade, ou não, da denúncia (art. 20). Mero juízo de admissibilidade do pedido, sem entrar no mérito. Nele somente se analisa o aspecto técnico do pedido. O **segundo** parecer (do art. 22, § 2º) diz respeito à “procedência ou improcedência” do pedido. É o mesmo procedimento dos recursos em geral: primeiro vem o juízo de admissibilidade (mera delibação) e depois o juízo de mérito (procedência ou improcedência, provimento ou improvimento).

A Comissão especial tem 10 dias para emitir o **primeiro** parecer (mero juízo de delibação). Se necessário, pode proceder às diligências que julgar convenientes ao esclarecimento da denúncia.

De acordo com o § 1º do mesmo art. 20,

“O parecer da comissão especial [o primeiro] será lido no expediente da sessão da Câmara dos Deputados e publicado integralmente no Diário do Congresso Nacional e em avulsos, juntamente com a denúncia, devendo as publicações ser distribuídas **a todos os deputados**.”

- 2º Quarenta e oito horas após a publicação oficial do parecer da Comissão especial, será o mesmo incluído, em primeiro lugar, na ordem do dia da Câmara dos Deputados, **para uma discussão única**.

Art. 21. Cinco representantes de cada partido poderão falar, durante uma hora, sobre o parecer, ressalvado ao relator da comissão especial o direito de responder a cada um.

A denúncia pode ser **arquivada** (de plano) pelo Plenário da Câmara? Sim (ou não). É o que diz o art. 22:

“Art. 22. Encerrada a discussão do parecer, e submetido o mesmo a **votação nominal**, será a denúncia, com os documentos que a instruem, **arquivada, se não for considerada objeto de deliberação**. **No caso contrário**, será remetida por cópia autêntica ao denunciado, **que terá o prazo de vinte dias para contestá-la e indicar os meios de prova com que pretenda demonstrar a verdade do alegado**.”

Se arquivada a denúncia, o assunto está encerrado. A CF não fala nada sobre o quórum necessário para essa votação. A lei tampouco. Seria então, por ilação, a maioria simples (metade + um dos integrantes da Câmara).

Se admitida a discussão da denúncia (se admitida sua processabilidade), vem a fase de defesa (prevista no *caput* do art. 22) e, depois, as diligências e as provas. É o que prevê o art. 22, § 1º:

“§ 1º Findo esse prazo e com ou sem a contestação, a comissão especial determinará as **diligências requeridas**, ou que julgar convenientes, e realizará as sessões necessárias para a tomada do **depoimento das testemunhas** de ambas as partes, podendo ouvir o denunciante e o denunciado, que poderá assistir pessoalmente, ou por seu procurador, a todas as audiências e diligências realizadas

pela comissão, interrogando e contestando as testemunhas e requerendo a reinquirição ou acareação das mesmas.

Somente depois dessa fase de diligências e provas é que a Comissão emitirá seu **segundo parecer** (o de mérito):

- *2º Findas essas diligências, a comissão especial proferirá, **no prazo de dez dias, parecer** sobre a **procedência ou improcedência** da denúncia.*

O parecer (**segundo**) deve ser submetido a duas discussões, respeitando-se o prazo de 48 horas:

- *3º Publicado e distribuído esse **parecer** [o segundo] na forma do § 1º do art. 20, será o mesmo, **incluído na ordem do dia** da sessão imediata para ser **submetido a duas discussões**, com o interregno de 48 horas entre uma e outra”.*

O § 4º do art. 22 deixa claro que somente agora haverá discussão sobre a procedência ou improcedência do pedido. Na primeira vez a Câmara delibera somente sobre a admissibilidade (ou não) do pedido. Na segunda vez é que decide sobre o mérito (procedência ou improcedência).

*“§ 4º Nas discussões do **parecer** sobre a **procedência ou improcedência** da denúncia, cada representante de partido poderá falar uma só vez e durante uma hora, ficando as questões de ordem subordinadas ao disposto no § 2º do art. 20”.*

Terminadas as discussões, vem a votação nominal:

*Art. 23. Encerrada a discussão do parecer, será o mesmo submetido a **votação nominal**, não sendo permitidas, então, questões de ordem, nem encaminhamento de votação.*

Se julgada procedente a denúncia, fica **“decretada a acusação pela Câmara”**, ou seja, a Câmara é apenas a Casa acusatória (porque o julgamento final compete ao Senado e não à Câmara).

“§ 1º Se da aprovação do parecer resultar a procedência da denúncia, considerar-se-á decretada a acusação pela Câmara dos Deputados”.

- *2º Decretada a acusação, será o denunciado intimado imediatamente pela Mesa da Câmara dos Deputados, por intermédio do 1º Secretário.*
- *3º Se o denunciado estiver ausente do Distrito Federal, a sua intimação será solicitada pela Mesa da Câmara dos Deputados, ao Presidente do Tribunal de Justiça do Estado em que ele se encontrar.*
- *4º A Câmara dos Deputados elegerá uma comissão de três membros para acompanhar o julgamento do acusado.*

SEGUNDA POLÊMICA: A segunda polêmica está sendo levantada por F. Rodrigues (UOL). É a seguinte: por força do § 5º do art. 23 da Lei 1.079/50 o presidente da República fica suspenso do exercício das duas funções **logo após a decretação da acusação pela Câmara** (logo após a Câmara, por 342 votos, admitir a acusação). Vejamos:

“§ 5º São efeitos imediatos ao decreto da acusação do Presidente da República, ou de Ministro de Estado, a suspensão do exercício das funções do acusado e da metade do subsídio ou do vencimento, até sentença final”.

A CF (art. 86, § 1º, II) diz que o Presidente da República ficará suspenso das suas funções “**após a instauração do processo pelo Senado Federal**”. Sobre esse tema já existe uma ADPF (378) no STF, manejada pelo PC do B (relator Luiz Fachin).

A Lei é de 1950. A CF é de 1988. A lei é ordinária (infraconstitucional). A Constituição tem supremacia normativa (vale mais). Logo, s.m.j., não há nenhuma dúvida de que o afastamento (a suspensão) do Presidente se dá com a instauração do processo de *impeachment* pelo Senado Federal. Não bastam os 342 votos da Câmara dos Deputados.

CONTROLE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA: BREVES REFLEXÕES

MICHEL MARTINS DE MORAIS: Auditor de Controle Externo do Tribunal de Contas do Distrito Federal. Mestre em Finanças pela London Business School. Especialista em Direito Administrativo Aplicado pela Fortium. Bacharel em Direito pela UnB.

RESUMO: O controle da Administração Pública diz respeito ao desempenho da função administrativa. Trata-se do poder de fiscalização e de revisão da atividade administrativa. A atividade administrativa é balizada, de um lado, pela lei e pelo Direito e, de outro, pelo interesse público. A classificação do controle da Administração Pública não é isenta de dificuldades, pela inegável complexidade de que se reveste a matéria. É possível, no entanto, aprofundar o estudo do tema a partir das seguintes conclusões: 1) Controle legislativo é o feito pelo Poder Legislativo, controle judicial é o realizado pelo Poder Judiciário e controle administrativo é o levado a efeito pela própria Administração Pública. 2) Controle interno é o mesmo que controle administrativo. Já o controle externo abarca o controle legislativo e o controle judicial. 3) O controle administrativo ou interno inclui a autotutela, cujas categorias são o autocontrole, o controle hierárquico, o controle não hierárquico de embasamento legal e o controle não hierárquico de embasamento constitucional, e a tutela. 4) O controle por subordinação corresponde ao controle hierárquico; o controle por vinculação, à tutela. 5) O controle de legalidade tem como parâmetros a lei e o Direito; o controle de mérito, o interesse público. 6) Controle prévio, controle concomitante e controle posterior são, respectivamente, os que se dão antes, ao longo e depois da prática de ato, material ou jurídico, da Administração. 7) Controle de ofício é o espontâneo, realizado por iniciativa própria. Já o controle provocado se dá mediante provocação, como o deflagrado por recurso administrativo ou ação judicial.

Palavras-chaves: controle, Administração Pública, classificação.

1 INTRODUÇÃO

A atividade estatal, ponto de partida deste modestíssimo ensaio, desdobra-se em três funções: a administrativa (de administrar), a legislativa (de legislar) e a jurisdicional (de julgar). Cada uma dessas funções prepondera em um Poder. Diz-se, assim, que a função administrativa é típica do Poder Executivo, a função legislativa é típica do Poder Legislativo e a função jurisdicional é típica do Poder Judiciário. A função administrativa, conquanto típica do Poder Executivo, também existe nos demais Poderes, sendo exercida, por exemplo, sempre que se realizam concursos para admissão de pessoal ou licitações para contratação de bens ou serviços nos órgãos dos Poderes Legislativo ou Judiciário.

Traçadas essas primeiras linhas, já se pode buscar um conceito para Administração Pública. Administração Pública (em sentido subjetivo) são as pessoas jurídicas, órgãos e agentes públicos que exercem a função administrativa. Já a administração pública (em sentido objetivo) se confunde com a função administrativa propriamente dita.

O controle da Administração Pública diz, pois, respeito ao desempenho da função administrativa, nos moldes do acima exposto. Trata-se do poder de fiscalização e de revisão (correção) da atividade administrativa. Para José dos Santos Carvalho Filho, controle da Administração Pública é *“o conjunto de mecanismos jurídicos e administrativos por meio dos quais se exerce o poder de fiscalização e de revisão da atividade administrativa em qualquer das esferas de Poder”*^[1]. Ainda segundo o notável administrativista, a fiscalização *“consiste no poder de verificação que se faz sobre a atividade dos órgãos e dos agentes administrativos, bem como em relação à finalidade pública que deve servir de objeto para a Administração”*^[2], e a revisão *“é o poder de corrigir as condutas administrativas, seja porque tenham vulnerado normas legais, seja porque haja necessidade de alterar alguma linha das políticas administrativas para que melhor seja atendido o interesse coletivo”*^[3].

2 PARÂMETROS

Dois são os parâmetros de controle: a lei e o Direito, e o interesse público.

O princípio da legalidade, em sua acepção moderna, exige a observância não apenas da lei, mas também do Direito[4]. Não por outra razão alguns doutrinadores passaram a chamá-lo de princípio da juridicidade. O legislador ordinário federal, atento a essa nova dimensão do princípio da legalidade, consagrou, relativamente aos processos administrativos em curso na Administração Pública Federal, o critério de atuação conforme a lei e o Direito (Lei nº 9.784/99, art. 2º, parágrafo único, inciso I).

À Administração Pública, às vezes, é dado escolher, entre duas ou mais opções possíveis, todas de acordo com a lei e o Direito, aquela que lhe parecer mais oportuna e conveniente. Está-se a falar dos aspectos discricionários da atividade administrativa, traduzidos no binômio oportunidade – conveniência (mérito). Nesses casos, a Administração Pública analisa as soluções que se lhe apresentam para, orientada pelo interesse público, definir o caminho a seguir. Eis o segundo parâmetro de controle: o interesse público. Nas palavras de Odete Medauar, o controle da Administração Pública visa, inclusive, “*a verificar a conveniência e a oportunidade de medidas e decisões no atendimento do interesse público (controle de mérito)*”[5]. Bem vistas as coisas, o princípio da finalidade já exige o atendimento do interesse público. Nada obstante, como se trata de princípio não previsto expressamente na Constituição Federal, é preferível manter o interesse público como fundamento autônomo para o exercício do controle da Administração Pública.

Na lição de Maria Sylvia Zanella di Pietro, o controle da Administração Pública “*abrange a fiscalização e a correção dos atos ilegais e, em certa medida, dos inconvenientes ou inoportunos*”[6]. A ideia é, precisamente, garantir o respeito à lei e ao Direito e resguardar o interesse público.

3 CLASSIFICAÇÃO

3.1 Controle administrativo, controle legislativo e controle judicial.

Controle legislativo é o feito pelo Poder Legislativo, controle judicial é o realizado pelo Poder Judiciário e controle administrativo é o levado a efeito pela própria Administração Pública.

O controle administrativo inclui a autotutela e a tutela[7].

As Súmulas 367 e 473, do Supremo Tribunal Federal, consagram a autotutela:

Súmula 367:

A Administração Pública pode declarar a nulidade dos seus próprios atos.

Súmula 473:

A Administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.

O art. 53 da Lei nº 9.784/99 também o faz, no concernente aos processos administrativos em tramitação na Administração Pública Federal:

Art. 53. A Administração deve anular seus próprios atos, quando eivados de vício de legalidade, e pode revogá-los por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos.

A autotutela ganha ares de controle hierárquico quando a autoridade administrativa examina, de acordo com critérios de legalidade e/ou de mérito, ato de subordinado. De igual modo, a autotutela faz-se presente quando a autoridade administrativa se debruça sobre ato por ela própria praticado (autocontrole[8]).

Descentralização nada mais é que a distribuição de competências entre pessoas jurídicas. A descentralização opera-se sempre por lei, que cria ou autoriza a criação de pessoa jurídica, atribuindo-lhe a titularidade e a execução de serviço público e submetendo-a a tutela pelo Poder Público. É o fenômeno da descentralização que dá origem às entidades da Administração Indireta[9]. Há, entre a pessoa jurídica instituída (autarquia, fundação pública, empresa pública ou sociedade de economia mista) e a pessoa jurídica instituidora (União, Estado, Distrito Federal ou Município), uma relação de vinculação. Nesse contexto, dá-se o nome de tutela ao controle exercido pela União, Estado, Distrito Federal ou Município, por meio de órgãos da Administração Direta, sobre as entidades da Administração Indireta a ela vinculadas.

Exemplos de controle administrativo, na modalidade de autotutela, são a anulação de ato administrativo pela própria Administração Pública e a revogação de ato administrativo. Na modalidade de tutela: o controle exercido pela União, por meio do Ministério da Fazenda, sobre o Banco do Brasil.

Quanto ao controle legislativo, impende resgatar o debate acerca da posição institucional do Tribunal de Contas. Discute-se se ele faz parte do Poder Legislativo ou ocupa lugar *sui generis* na organização dos entes federados, não integrando nenhum Poder. Para fins didáticos, é melhor considerar o controle pelo Tribunal de Contas espécie de controle legislativo, visto que o legislador constituinte originário optou por cuidar desse órgão no capítulo relativo ao Poder Legislativo.

Exemplo de controle legislativo é a apreciação, pelo Tribunal de Contas, da legalidade de ato de aposentadoria, nos termos do art. 71, inciso III, da Constituição Federal.

Por fim, ressalte-se que o controle judicial se realiza, em regra, por intermédio de ações judiciais, como o *habeas corpus*, o *habeas data*, o mandado de segurança, o mandado de injunção e a ação popular.

Exemplo de controle judicial é a anulação de ato administrativo pelo Poder Judiciário.

3.2 Controle por subordinação e controle por vinculação.

O controle por subordinação corresponde ao controle hierárquico; o controle por vinculação, à tutela.

A propósito, José dos Santos Carvalho Filho ensina que “controle por subordinação é o exercido por meio dos vários patamares da hierarquia administrativa dentro da mesma Administração” [\[10\]](#), ao passo que “no controle por vinculação o poder de fiscalização e de revisão é atribuído a uma pessoa e se exerce sobre os atos praticados por pessoa diversa” [\[11\]](#).

3.3 Controle interno e controle externo.

Alguns autores conceituam controle interno como o que se desenvolve dentro de um Poder. Sem embargo, tal conceito não se mostra exato. A apreciação, pelo Tribunal de Contas, da legalidade do ato de aposentadoria de servidor do próprio Tribunal, nos termos do art. 71, inciso III, da Constituição Federal, é exemplo de controle externo e não interno. O mesmo se diga da anulação, pelo Poder Judiciário, de ato praticado por servidor do próprio Poder.

Na verdade, não há diferença entre controle interno e controle administrativo. Controle administrativo ou interno é o levado a efeito pela própria Administração Pública, seja ela do Poder Legislativo, do Poder Executivo ou do Poder Judiciário. A redação do art. 70 da Constituição Federal, segundo o qual a “fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da administração direta e indireta, quanto à legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação das subvenções e renúncia de receitas, será exercida pelo Congresso Nacional, mediante controle externo, e pelo sistema de controle interno de cada Poder”, não infirma a conclusão ora alcançada. Extrai-se

da disposição supra que controle interno é o que se desenvolve dentro de uma Administração Pública, ou seja, dentro da Administração Pública de um Poder.

Maria Sylvia Zanella di Pietro afirma ser “*interno o controle que cada um dos Poderes exerce sobre seus próprios atos e agentes*”^[12] e “*externo o controle exercido por um dos Poderes sobre o outro; como também o controle da Administração Direta sobre a Indireta*”^[13]. Na mesma linha, José dos Santos Carvalho Filho assevera que “*controle ministerial é o exercido pelos Ministérios sobre os órgãos de sua estrutura administrativa e também sobre as pessoas da Administração Indireta federal*”^[14], acrescentando que “*naquele caso o controle é interno e por subordinação e neste é externo e por vinculação*”^[15].

Ousa-se discordar dos eminentes juristas. A tutela também se apresenta como controle interno, porque, apesar de envolver órgão da Administração Direta e entidade da Administração Indireta, se desenvolve no interior da Administração Pública como um todo.

No particular, a razão está com Odete Medauar:

Quando o agente controlador integra a própria Administração, está-se diante de um controle interno, exercido pela própria Administração sobre seus órgãos e suas entidades da Administração indireta. Se o controle é efetuado por órgão, ente ou instituição exterior à estrutura da Administração, qualifica-se como controle externo, situando-se nesta espécie o controle realizado por instituições políticas, por instituições técnicas ou por instituições precipuamente jurídicas.^[16]

O controle realizado pela Administração sobre seus próprios órgãos e suas entidades indiretas recebe vários nomes: controle

administrativo, controle intraorgânico, controle intra-administrativo.[\[17\]](#)

Essa também a posição de Celso Antônio Bandeira de Mello.

Em alguns casos, o controle administrativo ou interno, na modalidade de autotutela, dá-se entre órgãos da mesma pessoa jurídica, sem que entre eles haja uma relação de subordinação. Isso só é possível, como regra, na presença de lei (controle não hierárquico de embasamento legal).

Exemplo de controle não hierárquico de embasamento legal é “*o controle que o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF do Ministério da Fazenda, quando provocado, exerce sobre as decisões proferidas pelas Delegacias de Julgamento da Secretaria da Receita Federal do Brasil*”[\[18\]](#).

Por derradeiro, importa salientar que o controle administrativo ou interno, na modalidade de autotutela, também se faz pelo órgão de controle interno. Muito embora não exista, na hipótese, subordinação em relação ao controlador, esse “*tipo de controle prescinde de lei expressa, porque a Constituição, no art. 74, dispõe que os Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário devem manter, integradamente, sistema de controle interno*”[\[19\]](#) (controle não hierárquico de embasamento constitucional).

Exemplo de controle não hierárquico de embasamento constitucional é o controle exercido pela Secretaria Federal de Controle Interno[\[20\]](#), órgão da Controladoria-Geral da União.

Acrescente-se que o Conselho Nacional de Justiça e o Conselho Nacional do Ministério Público também exercem controle não hierárquico de embasamento constitucional, tendo em vista os arts. 103-B e 130-A da Constituição Federal.

Por sua vez, o controle externo abarca o controle legislativo e o controle judicial.

3.4 Controle de legalidade e controle de mérito.

O ponto de partida do controle de legalidade é a verificação da conformação da atividade administrativa com as regras e princípios que compõem o ordenamento jurídico. Por seu turno, o controle de mérito recai sobre os aspectos discricionários (oportunidade e conveniência) da atividade administrativa.

O controle de legalidade pode ser feito pelos Poderes Legislativo ou Judiciário ou pela própria Administração Pública. O controle de mérito, apenas pela própria Administração Pública.

Muito se discute, hoje, sobre a possibilidade de o Poder Judiciário realizar controle de mérito. Não pode o julgador, no entanto, se substituir ao administrador. O que ocorre é que a releitura do princípio da legalidade, que passou a reclamar adequação não apenas à lei, mas também ao Direito, trouxe como consequência a ampliação do controle de legalidade. A legalidade “cresceu”, e o mérito “encolheu”, na mesma medida. Aspectos antes tidos como discricionários se deslocaram para o campo da legalidade. Cite-se, a propósito, a Súmula Vinculante 13, alicerçada na ideia de que a proibição do nepotismo na Administração Pública independe de lei, decorrendo diretamente dos princípios estabelecidos no *caput* do art. 37 da Constituição Federal.

Exemplos de controle de legalidade e controle de mérito são, respectivamente, a anulação de ato administrativo e a revogação de ato administrativo.

3.5 Controle prévio, controle concomitante e controle posterior.

Controle prévio (ou *a priori*), controle concomitante e controle posterior (ou *a posteriori*) são, respectivamente, os que se dão antes, ao longo e depois da prática de ato, material ou jurídico, da Administração.

No mais das vezes, o controle prévio refere-se a ato que depende de autorização ou aprovação para ser praticado ou de aprovação ou homologação para produzir todos os seus efeitos, o controle concomitante recai sobre ato material (de simples execução) da Administração e o controle posterior incide sobre ato administrativo.

Exemplo de controle prévio é a homologação do resultado final de concurso para admissão de pessoal[21].

Exemplo de controle concomitante é a fiscalização da execução de obra pública.

Exemplo de controle posterior é a anulação de ato administrativo.

3.6 Controle de ofício e controle provocado.

Controle de ofício é o espontâneo, realizado por iniciativa própria. Já o controle provocado se dá mediante provocação, como o deflagrado por recurso administrativo ou ação judicial.

4 CONSIDERAÇÕES ADICIONAIS

Alguns doutrinadores mencionam o controle popular e o controle pelo Ministério Público, mas tanto o povo quanto o Ministério Público se limitam a deflagrar o controle, que somente se perfaz com a atuação do Poder Legislativo ou Judiciário ou da própria Administração Pública. Controle da Administração Pública, repise-se, é o poder de fiscalização e de revisão da atividade administrativa. E ao controle popular e ao controle pelo Ministério Público falta o elemento “revisão”.

5 EXEMPLOS

- a) Anulação de ato administrativo pela própria Administração Pública – controle administrativo (autotutela), interno, de legalidade e posterior.

- b) Revogação de ato administrativo – controle administrativo (autotutela), interno, de mérito e posterior.
- c) Exame, pela autoridade administrativa, de ato por ela própria praticado – controle administrativo (autotutela/autocontrole), interno e posterior.
- d) Exame, pela autoridade administrativa, de ato de subordinado – controle administrativo (autotutela/controle hierárquico), por subordinação, interno e posterior.
- e) Controle exercido pelo Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, órgão do Ministério da Fazenda – controle administrativo (autotutela/controle não hierárquico de embasamento legal) e interno.
- f) Controle exercido pela Secretaria Federal de Controle Interno, órgão da Controladoria-Geral da União – controle administrativo (autotutela/controle não hierárquico de embasamento constitucional) e interno.
- g) Controle exercido pelo Conselho Nacional de Justiça – controle administrativo (autotutela/controle não hierárquico de embasamento constitucional) e interno.
- h) Controle exercido pelo Conselho Nacional do Ministério Público – controle administrativo (autotutela/controle não hierárquico de embasamento constitucional) e interno.
- i) Controle exercido pela União, por meio do Ministério da Fazenda, sobre o Banco do Brasil – controle administrativo (tutela), por vinculação e interno.
- j) Controle exercido pela União, por intermédio do Ministério das Comunicações, sobre a Empresa Brasileira de Correios e

Telégrafos – controle administrativo (tutela), por vinculação e interno.

- k) Apreciação, pelo Tribunal de Contas, da legalidade de ato de aposentadoria, nos termos do art. 71, inciso III, da Constituição Federal – controle legislativo, externo, de legalidade, posterior e de ofício.
- l) Anulação de ato administrativo pelo Poder Judiciário – controle judicial, externo, de legalidade, posterior e provocado.
- m) Homologação do resultado final de concurso para admissão de pessoal – controle administrativo (autotutela/controlado hierárquico), por subordinação, interno, prévio e de ofício.
- n) Homologação do resultado final de licitação para aquisição de bens ou serviços – controle administrativo (autotutela/controlado hierárquico), por subordinação, interno, prévio e de ofício.
- o) Auditoria realizada pelo Tribunal de Contas em obra pública – controle legislativo, externo e concomitante.

6 CONCLUSÃO

No presente trabalho, diga-se de passagem, de modestas pretensões, são feitas breves reflexões acerca do controle da Administração Pública.

O controle da Administração Pública diz respeito ao desempenho da função administrativa. Trata-se do poder de fiscalização e de revisão da atividade administrativa.

A atividade administrativa é balizada, de um lado, pela lei e pelo Direito e, de outro, pelo interesse público.

A classificação do controle da Administração Pública não é isenta de dificuldades, dada a inegável complexidade de que se reveste a matéria. É possível, no entanto, aprofundar o estudo do tema a partir das seguintes diretrizes:

1) Controle legislativo é o feito pelo Poder Legislativo, controle judicial é o realizado pelo Poder Judiciário e controle administrativo é o levado a efeito pela própria Administração Pública.

2) Controle interno é o mesmo que controle administrativo. Já o controle externo abarca o controle legislativo e o controle judicial.

3) O controle administrativo ou interno inclui a autotutela, cujas categorias são o autocontrole, o controle hierárquico, o controle não hierárquico de embasamento legal e o controle não hierárquico de embasamento constitucional, e a tutela.

4) O controle por subordinação corresponde ao controle hierárquico; o controle por vinculação, à tutela.

5) O controle de legalidade tem como parâmetros a lei e o Direito; o controle de mérito, o interesse público.

6) Controle prévio, controle concomitante e controle posterior são, respectivamente, os que se dão antes, ao longo e depois da prática de ato, material ou jurídico, da Administração.

7) Controle de ofício é o espontâneo, realizado por iniciativa própria. Já o controle provocado se dá mediante provocação, como o deflagrado por recurso administrativo ou ação judicial.

7 REFERÊNCIAS

ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. *Direito administrativo descomplicado*. 23. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2015.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil.

BRASIL. Decreto-Lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967. Dispõe sobre a organização da Administração Federal, estabelece diretrizes para a Reforma Administrativa e dá outras providências.

BRASIL. Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999. Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula 367.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula 473.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 27. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Atlas, 2014.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Processo administrativo federal: comentários à Lei nº 9.784, de 29.1.1999*. 5. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Atlas, 2013.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

FURTADO, Lucas Rocha. *Curso de direito administrativo*. 4. ed. rev. e atual. Belo Horizonte: Fórum, 2013.

JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de direito administrativo*. 9. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

MARINELA, Fernanda. *Direito administrativo*. 7. ed. Niterói: Impetus, 2013.

MEDAUAR, Odete. *Direito administrativo moderno*. 18. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 32. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2015.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. *Curso de direito administrativo*. 3. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2015.

NOTAS:

[1] CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 27. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Atlas, 2014.

[2] CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 27. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Atlas, 2014.

[3] CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 27. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Atlas, 2014.

[4] A superação do positivismo jurídico trouxe consigo o reconhecimento da normatividade primária dos princípios, antes considerados fontes meramente subsidiárias. Consagrou-se a força normativa dos princípios. No novo paradigma pós-positivista, as normas jurídicas compreendem regras e princípios.

[5] MEDAUAR, Odete. *Direito administrativo moderno*. 18. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

[6] DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

[7] Na Administração Pública Federal, a tutela é chamada de supervisão ministerial.

[8] Advirta-se, entretanto, que o termo é usado por alguns doutrinadores como sinônimo de controle administrativo ou de autotutela.

[9] Tecnicamente, as empresas estatais (empresas públicas e sociedades de economia mista) exploradoras de atividade econômica não deveriam integrar a Administração Indireta. Mas o fazem.

[10] CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 27. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Atlas, 2014.

[11] CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 27. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Atlas, 2014.

[12] DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

[13] DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

[14] CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 27. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Atlas, 2014.

[15] CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 27. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Atlas, 2014.

[16] MEDAUAR, Odete. *Direito administrativo moderno*. 18. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

[17] MEDAUAR, Odete. *Direito administrativo moderno*. 18. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

[18] ALEXANDRINO, Marcelo. PAULO, Vicente. *Direito administrativo descomplicado*. 23. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2015.

[19] CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 27. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Atlas, 2014.

[20] Órgão central do sistema de controle interno do Poder Executivo Federal.

[21] “*Em alguns casos, a relevância econômica, política ou jurídica conduz à submissão da eficácia do ato ao exercício da fiscalização. Nesses casos, exige-se a homologação do ato, o que envolve um juízo sobre a legalidade e a oportunidade da decisão administrativa adotada. O exemplo específico é a exigência de que o resultado da licitação seja examinado pela autoridade superior sob o prisma da legalidade e da conveniência*” (Marçal Justen Filho).

AS NOVIDADES DO PPE: DESDE A MP 680 ATÉ A RECENTE LEI 13.189/2015

RICARDO SOUZA CALCINI: Bacharel em Direito pela Universidade Presbiteriana Mackenzie, onde obteve o título de Especialista em Direito Social. É também Pós-Graduado em Direito Processual Civil pela Escola Paulista da Magistratura do Tribunal de Justiça de São Paulo. Assessor de Desembargador no Tribunal Regional de São Paulo da 2ª Região, tem atuação direta na área do Direito do Trabalho, com ênfase em Direito Material, Processual, Ambiental e Desportivo do Trabalho. É membro do Instituto Brasiliense de Direito Aplicado (IDA) e do Instituto Brasileiro de Direito Desportivo (IBDD).

O Programa de Proteção ao Emprego (PPE), instituído originalmente pela Medida Provisória (MP) 680, de 6 de julho de 2015, recentemente foi objeto de nova normatização pelo ordenamento jurídico pátrio, traduzida pela Lei 13.189, de 19 de novembro de 2015. E aqui fica o primeiro destaque desta importantíssima lei ordinária, pois essa não é resultado da conversão daquela, tanto que permanecem regidas pela MP 680/2015 as adesões ao PPE já aprovadas pelo Governo Federal.

À época da edição da citada MP, a maior justificativa trazida pela Presidente da República residia no argumento de ser necessária a preservação dos empregos formais considerados indispensáveis à retomada do crescimento econômico brasileiro. E, passados alguns meses, o que se evidenciou, em verdade, foi uma piora significativa do cenário econômico. Assim, a “crise brasileira” ganhou proporções ainda maiores em razão da elevação da taxa de juros e do expressivo aumento da inflação, o que repercute diretamente na desaceleração da atividade empresarial, propiciando mais desemprego e a acentuada defasagem do poder de compra dos trabalhadores ativos.

Diante deste cenário, a novel Lei 13.189/2015 – que, frise-se, já nasce com prazo temporário de vigência, porquanto o PPE será extinto em 31 de dezembro de 2017 – terá como principal finalidade combater os efeitos da crise econômica na vigência do atual mandato da Presidente Dilma Rousseff. Espera-se que o programa atenda milhões de trabalhadores, com a preservação de milhares de postos de trabalho, como

ocorreu na Alemanha, país de origem do modelo conhecido pela expressão “kurzarbeit”, que em literal interpretação significa “trabalho curto”.

Se comparada com a proposta originária trazida pela MP 680/2015, é certo que a Lei 13.189/2015 manteve os mesmos objetivos que justificaram a criação do Programa de Proteção ao Emprego, quais sejam: (i) possibilitar a preservação dos empregos em momentos de retração da atividade econômica; (ii) favorecer a recuperação econômico-financeira das empresas; (iii) sustentar a demanda agregada durante momentos de adversidade, para facilitar a recuperação da economia; (iv) estimular a produtividade do trabalho por meio do aumento da duração do vínculo empregatício; e (v) fomentar a negociação coletiva e aperfeiçoar as relações de emprego.

No entanto, novas diretrizes legais foram trazidas pela mencionada lei ordinária, dentre as quais se destacam o prazo máximo de 24 meses, respeitada a data de extinção do programa (31/12/2017), a prioridade de adesão às empresas que demonstrem cumprir com a cota de pessoas com deficiência, a garantia de emprego aos trabalhadores afetados pelo programa e o tratamento diferenciado que passou a ser conferido às microempresas e empresas de pequeno porte.

Além disso, impende mencionar que a Lei 13.189/2015 buscou estabelecer um maior diálogo entre sindicatos e empresas, que, doravante, passam a lhes fornecer suas informações econômico-financeiras, como também devem demonstrar, para aderir ao programa, que foram esgotados os bancos de horas, até porque é vedada a prestação de horas extras pelos empregados abrangidos pelo PPE.

No mais, como dito inicialmente, as adesões já feitas pelas empresas ao programa continuam a ser regidas pela MP 680/2015, em especial pelo Decreto 8.479/2015, que a regulamenta, como também pela Portaria 1.013/2015 do Ministro de Estado do Trabalho e Emprego (MTE), e pela Resolução 2/2015 do Comitê do Programa de Proteção ao Emprego (CPPE). A propósito, interessante notar que a maior parte da redação dada

ao texto da Lei 13.189/2015 é resultante justamente da incorporação de artigos dessas regulamentações ora citadas.

Destarte, reitera-se, a novel legislação aplica-se às futuras adesões ao PPE, o que representa dizer que as novas solicitações e/ou as prorrogações em tramitação passam a ser reguladas pela Lei 13.189/2015. No entanto, faculta-se às empresas que já aderiram ao programa a possibilidade de prorrogar os prazos já em curso, além de adotar as novas condições trazidas pelo novo regramento legal, desde que o façam mediante termo aditivo ao Acordo Coletivo de Trabalho Específico (ACTE).

E por falar no ACTE para adesão ao PPE, este continua a ser exigido entre a empresa e o sindicato dos trabalhadores. Assim, para a redução de até 30% da jornada de trabalho e do salário, o ACTE deverá ser aprovado em assembleia dos trabalhadores abrangidos pelo programa, com a identificação e número total de empregados afetados, os estabelecimentos e/ou setores específicos da empresa que serão abrangidos pelo programa, além da constituição de comissão paritária (representantes dos empregados e do empregador) para acompanhar e fiscalizar o cumprimento do ACTE e do PPE. O acordo coletivo, porém, não disporá sobre outras condições de trabalho, senão as referentes à redução da jornada de trabalho e dos salários.

Ainda, passa a ser permitida a celebração do chamado Acordo Coletivo Múltiplo de Trabalho Específico (ACMTE) a grupo de microempresas e empresas de pequeno porte, desde que partícipes do mesmo setor econômico. A comissão paritária, neste caso, será composta por representantes do empregador e do sindicato de trabalhadores que celebrar o referido acordo coletivo múltiplo, ressaltando-se que cada microempresa ou empresa de pequeno porte deverá, individualmente, demonstrar o cumprimento dos requisitos legais para a adesão ao PPE.

O período mínimo de duração do programa não mudou, qual seja, 6 meses, prorrogáveis por outros iguais períodos de 6 meses, desde que o total das prorrogações não ultrapasse o prazo máximo de 24 meses. Em contrapartida, a garantia de emprego conferida aos trabalhadores deve ser

equivalente, pelo menos, ao período de redução da jornada acrescido de um terço.

De mais a mais, as empresas que se encontrem em situação de dificuldade econômico-financeira poderão aderir ao PPE até a data limite de 31/12/2016, e não mais até o final do ano de 2015. E neste viés se enquadram os empreendimentos cujo Indicador Líquido de Emprego (ILE) seja igual ou inferior a 1%, critério matemático relacionado à situação de fragilidade econômica de toda e qualquer empresa, independentemente do setor em que atua.

No caso, lembre-se que o ILE é um percentual que representa a diferença acumulada entre o número de admissões e demissões realizadas nos últimos 12 meses, dividida pelo número de empregados no mês anterior ao da solicitação de adesão ao PPE. Esses dados deverão estar devidamente registrados no Cadastro Geral de Empregados e Desempregados – CAGED.

Continua a ser necessário que a empresa tenha registro no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas (CNPJ) há pelo menos 2 anos, e comprove suas regularidades fiscal, previdenciária e a relativa aos depósitos do Fundo de Garantia de Tempo de Serviço (FGTS). Isso se dá por meio da apresentação da Certidão de Débitos Relativos a Créditos Tributários Federais e à Dívida Ativa da União e do Certificado de Regularidade do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (CRF/FGTS). Ressalte-se que tais regularidades, porém, devem ser observadas ao longo da vigência de todo o período de adesão ao PPE, como condição para permanência no programa.

Os empregados afetados permanecem recebendo do Fundo de Amparo ao Trabalhador (FAT) uma compensação pecuniária equivalente a 50% do valor da redução salarial, limitada a 65% do valor máximo da parcela do seguro-desemprego. Em nenhuma hipótese o salário pago pelo empregador será inferior ao salário-mínimo, em conformidade com o inciso IV do artigo 7º da Constituição Federal.

Ademais, o programa mantém a limitação ao poder potestativo de dispensa do empregador, ao proibir, na vigência do PPE, dispensas arbitrárias ou sem justa causa dos empregados atingidos - e, após o seu término, pelo prazo equivalente a um terço do período de adesão. De igual forma não será permitida a contratação de empregados para executar, total ou parcialmente, as mesmas atividades exercidas pelos trabalhadores afetados, salvo nos casos excepcionais de reposição da mão-de-obra, além da hipótese em que houver o aproveitamento do trabalhador concluinte da aprendizagem, nos termos do artigo 429 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), desde que os novos empregados também estejam abrangidos pela adesão.

Importante consignar que, pela MP 680/2015, exigia-se que o período de férias coletivas fosse usufruído (CLT, artigos 129 e seguintes), o que não se reproduziu na Lei 13.189/2015. Ficou mantida, no entanto, a obrigatoriedade de se esgotar o banco de horas (CLT, artigo 59, § 2º) em favor dos empregados atingidos pelo PPE.

Mais um relevante dado de destaque trazido pela lei é a possibilidade, a qualquer momento, de denúncia ao Programa de Proteção ao Emprego. Para tanto, deverá a empresa comunicar o ato ao sindicato que celebrou o Acordo Coletivo de Trabalho Específico, aos trabalhadores envolvidos pelo programa e ao Poder Executivo, tudo com antecedência mínima de 30 dias, além de indicar as razões da denúncia e a superação da situação de dificuldade econômico-financeira.

Efetivada a denúncia, e após o decurso de novo prazo de 30 dias, a empresa terá o direito de exigir de seus empregados o integral cumprimento da jornada de trabalho. No entanto, caso queira aderir novamente ao PPE, em vista de superveniente situação de dificuldade econômico-financeira, terá de ser respeitado agora um lapso de 6 meses do ato da denúncia anterior. Registre-se que tal situação em nada altera a garantia provisória de emprego dos trabalhadores, a qual deve ser mantida nos termos da adesão original ao PPE e seus acréscimos.

Sobreleva assinalar que a Lei 13.189/2015 enfatiza que toda e qualquer empresa poderá ser excluída do PPE, sendo inclusive impedida de aderir novamente ao programa, caso descumpra os termos do ACTE, os próprios preceitos da lei do programa e suas regulamentações, ou, ainda, venha a cometer eventual fraude no âmbito do PPE. A novidade fica por conta de condenação judicial transitada em julgado ou atuação administrativa após decisão final em processo administrativo por prática de trabalho análogo ao de escravo, trabalho infantil ou degradante, fatos estes que também passam a representar a exclusão da empresa ao PPE, ou mesmo impor vedação a eventual nova adesão aos seus termos.

Além disso, em todas as situações acima mencionadas, a empresa ficará obrigada a restituir ao FAT os recursos recebidos, além de pagar multa administrativa correspondente a 100% do aludido valor, a qual será calculada, inclusive em dobro, se configurado o ato fraudulento. Frise-se, porém, que o ato de denúncia não constitui hipótese legal de descumprimento do ACTE, não evidenciando justificativa para a exclusão e/ou impedimento à nova adesão da empresa ao programa.

De resto, destaca-se que a fabricante de assentos de carro “Grammer do Brasil” foi a primeira empresa a aderir ao PPE. No mesmo sentido, também já aderiram ao programa empresas como Volkswagen, Mercedes-Benz, Rassini NHK, Caterpillar, Pricol, KLL, Fundação Batatais, Trefilação União de Metais, Dalpino, Parks, Verdés, Sergipe Industrial Têxtil e Fernandez Mera (Notícia – Economia UOL – 27/10/2015).

À guisa de conclusão, diga-se ficou mantida a regra de que os encargos previdenciários e aqueles relativos ao FGTS, durante o período de adesão ao PPE, devem incidir sobre a compensação pecuniária paga pelo FAT. Tanto que o artigo 9º da Lei 13.189/2015, que trata justamente da compensação pecuniária, faz expressa menção aos artigos 22, I, e 28, § 8º, da Lei 8.212/1991, e ao artigo 15 da Lei 8.036/1990.

A LEGITIMIDADE DA CIDE DESTINADA AO INCRA: NOVA SÚMULA 516 DO STJ

ALICE SALDANHA VILLAR: Advogada, autora de diversos artigos publicados em revistas jurídicas e das obras "Direito Sumular - STF" e "Direito Sumular - STJ", São Paulo: JHMizuno, 2015.

Resumo: Em 2014, depois de muitos anos de debates e controvérsias, a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 977058 RS, em conformidade com a jurisprudência do STF, assentou o entendimento de que a contribuição ao Incra, que se destina aos programas e projetos vinculados à reforma agrária e suas atividades complementares, possui natureza jurídica de CIDE e continua em vigor até os dias atuais, pois não foi revogada pela Lei 7.787/89, tampouco pelas Leis ns. 8.212/91 e 8.213/91. O presente artigo foi elaborado com o intuito de esclarecer os fundamentos dessa decisão, que deu origem à publicação do enunciado sumular n. 516 do STJ: “A contribuição de intervenção no domínio econômico para o Incra (Decreto-Lei n. 1.110/1970), devida por empregadores rurais e urbanos, não foi extinta pelas Leis ns. 7.787/1989, 8.212/1991 e 8.213/1991, não podendo ser compensada com a contribuição ao INSS”.

Palavras-chaves: INCRA, Contribuição ao Incra, Referibilidade direta.

Sumário: 1. A contribuição destinada ao INCRA. 2. A não revogação da contribuição destinada ao INCRA pelas leis ns. Lei n.7.787/89, 8.212/91 e 8.213/91. 3. A impossibilidade de compensação da contribuição ao INCRA com a contribuição ao INSS. 4. A natureza jurídica da contribuição ao INCRA. 5. A constitucionalidade da contribuição ao INCRA. 6. A referibilidade direta é elemento constitutivo das CIDE's?. Conclusão. Notas.

1. A contribuição ao INCRA

O Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA), criado pelo DL nº 1.110/1970, é uma autarquia federal vinculada ao Ministério da Agricultura. De acordo com a lei que o criou, sua missão é **executar** a política de reforma agrária e realizar o ordenamento fundiário nacional, contribuindo para o desenvolvimento rural sustentável.

Visando atender essas finalidades, era necessário encontrar uma fonte de custeio, que veio a ser suprida com a instituição da contribuição para o INCRA pela Lei n. 2.163/55. Para a definição do custeio dessa contribuição, o DL n. 1.146/70 estabeleceu que seria destinada metade da contribuição criada pelo parágrafo 4º., art.6º, da Lei n. 2.613/55, ou seja, 0,2%.

Dessa forma, a contribuição para o INCRA corresponde a 0,2% sobre a folha salarial. Esta contribuição deve ser paga pelas empresas de todos os segmentos da economia – abrangendo, portanto, empresas rurais e urbanas.

2. A não revogação da contribuição ao INCRA pelas leis ns. Lei n.7.787/89, 8.212/91 e 8.213/91

Ocorre que, no ano de 1989 foi publicada a Lei n.7.787/89, que dispôs sobre alterações na legislação de custeio da Previdência Social. Essa lei, ao instituir/unificar a contribuição previdenciária das empresas (art. 3, inc. I - alíquota de 20%), suprimiu a contribuição ao PRORURAL (administrada pelo FUNRURAL).

Tendo em vista que a contribuição ao PRORURAL era prevista no mesmo dispositivo que a contribuição ao INCRA (art. 15, da LC 11/71), levantaram-se vozes sustentando que a Lei n.7.787/89 teria revogado a contribuição destinada ao INCRA. Com base nesse argumento, começaram a surgir muitas ações judiciais buscando a declaração de inexigibilidade de contribuição social destinada ao INCRA, de par com a compensação das parcelas recolhidas indevidamente com as parcelas vincendas a serem arrecadadas pelo INSS.

Neste cenário, o STJ foi instado a se manifestar a respeito de duas questões:

1. a contribuição de 0,2% devida ao INCRA teria sido extinta pela Lei n. 7.787/89?
2. Seria possível a compensação de parcelas recolhidas indevidamente a título de contribuição ao INCRA com parcelas vincendas a serem arrecadadas pelo INSS?

Em 2014, depois de muitos anos de debates e controvérsias, a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 977058 RS, em conformidade com a jurisprudência do STF, assentou o seguinte entendimento: a contribuição ao Incra, que se destina aos programas e projetos vinculados à reforma agrária e suas atividades complementares, foi recepcionada pela CF/88 e continua em vigor até os dias atuais, pois não foi revogada pela Lei 7.787/89, tampouco pelas Leis ns. 8.212/91 e 8.213/91. Este entendimento culminou na publicação da Súmula 516 do STJ, em fevereiro de 2015.

Conforme explicou o ilustre Des. Federal Antônio Ezequiel da Silva:[\[1\]](#)

“(...) a Lei n. 7.787/89, ao instituir/unificar a contribuição previdenciária das empresas (art. 3, I - alíquota de 20%), suprimiu somente a contribuição ao PRORURAL (administrada pelo FUNRURAL), não tratando, todavia, da contribuição ao INCRA.

As Leis nº 8.212/91 e 8.213/91 não atinam com a contribuição ao INCRA. A superveniência da segunda, aliás, induziu apenas a extinção da contribuição ao FUNRURAL sobre a comercialização de produtos rurais. (...) Alguns Tribunais, embora entendendo que a contribuição é devida por empresas urbanas, concluem, de maneira equivocada (e o emaranhado legislativo a tal pode

mesmo induzir), que a Lei nº 7.787/89 suprimiu também a contribuição ao INCRA (0,2%), tal decorrendo fundamentalmente (falsa premissa) de se vislumbrar perfil previdenciário (que não há) na contribuição ao INCRA, daí concluindo pela sua exigência "em face princípio da solidarização da seguridade social", traçando-se, ademais, indevida simbiose com o FUNRURAL (contribuição que - caminhando ao lado da INCRA - jamais com ela se identificou)."

Em suma: o STJ fixou o entendimento de que a contribuição para o INCRA não se confunde com a contribuição para o FUNRURAL, pois não se trata de contribuição da seguridade social.^[2] Sendo assim, a contribuição para o INCRA não foi revogada pela Lei n. 7.787/89, tampouco pelas Leis n. 8.212/91 e 8.213/91. Segundo o STJ, a contribuição ao INCRA possui natureza jurídica de contribuição especial de intervenção no domínio econômico (CIDE), **com fulcro no art. 149 da CF/88.**^[3]

3. A impossibilidade de compensação da contribuição ao INCRA com a contribuição ao INSS

Tendo em vista que a contribuição ao INCRA consiste numa contribuição de intervenção de domínio econômico (CIDE), então é evidente que valores recolhidos indevidamente a título de contribuição ao INCRA não podem ser compensados com outras contribuições arrecadadas pelo INSS que se destinam ao custeio da Seguridade Social. Vale frisar: trata-se de tributos distintos e, portanto, não compensáveis entre si.

Vale lembrar que o encontro de contas só pode ser efetuado com prestações vincendas da mesma espécie, ou seja, destinadas ao mesmo orçamento. Não se aplica, portanto, o § 1º do art. 66 da Lei n. 8.383/91 - que permite a compensação entre tributos e contribuições distintas, desde que sejam da mesma espécie e apresentem a mesma destinação orçamentária.^[4]

À luz do que foi até agora exposto, observe que, por ocasião do julgamento do REsp 977058 RS, o STJ se posicionou a respeito de dois pontos fundamentais: a natureza jurídica e a constitucionalidade dessa contribuição de 0,2% destinada ao INCRA. Passemos agora à análise cuidadosa de cada um desses pontos.

4. A natureza jurídica da contribuição ao INCRA

De acordo com a jurisprudência do STJ, a Política Agrária encarta-se na Ordem Econômica (art. 184 da CF/88), por isso que a exação que lhe custeia (contribuição para o INCRA) tem inequívoca natureza de contribuição de intervenção no domínio econômico (CIDE), e não de contribuição para o custeio da Seguridade Social.^[5]

Note que tais contribuições têm destinos inteiramente distintos. A contribuição para o INCRA não se destina a financiar a Seguridade Social. Ora, esta assegura direitos relativos à Saúde, à Previdência Social e à Assistência Social, enquanto aquela é contribuição de intervenção no domínio econômico (CIDE), destinada à reforma agrária, à colonização e ao desenvolvimento rural. ^[6]

5. A constitucionalidade da contribuição ao INCRA

Como vimos, a contribuição para o INCRA possui natureza de contribuição de intervenção no domínio econômico, com fulcro no art. 149 da CF/88. Veja:

CF/88. Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo. (grifo nosso)

Cumpra indagar: o que é uma contribuição de intervenção no domínio econômico? A contribuição de intervenção no domínio econômico, também conhecida como contribuição interventiva, ou pela sigla CIDE, é um tributo de competência exclusiva da União, previsto no art. 149 da CF/88, que funciona como instrumento regulatório da economia. Vale dizer, “a CIDE é um tributo destinado a viabilizar a intervenção estatal na economia para organizar e desenvolver setor essencial, que não possa ser desenvolvido com eficácia no regime de competição de liberdade de iniciativa”. [7]

6. A referibilidade direta é elemento constitutivo das CIDE's?

A pergunta que se faz é a seguinte: A referibilidade subjetiva direta seria um requisito necessário para legitimidade da CIDE? Em outras palavras, é possível haver uma CIDE sem referibilidade subjetiva direta?

Em decisão no RE 396266 SC [8], o Supremo pronunciou-se pela primeira vez sobre a questão da referibilidade subjetiva como condição para a validade das CIDE. O STF destacou a necessidade de referibilidade objetiva da contribuição à intervenção pretendida. Quanto à referibilidade subjetiva do tributo ao contribuinte, o STF afirmou que tais modalidades “não exigem vinculação direta do contribuinte ou a possibilidade de auferir benefícios com a aplicação dos recursos arrecadados”. Em suma: não se exige a referibilidade direta em relação ao sujeito passivo da CIDE, pois esta caracteriza-se fundamentalmente pelo seu aspecto finalístico, ou seja, a intervenção do estado no domínio econômico, de modo a viabilizar os preceitos insculpidos no Título VII da CF (arts. 170 e segs.).

No que diz respeito à contribuição ao INCRA, o Dr. Luciano Dias Bicalho Camargos (Procurador do INCRA) assim expôs: [9]

“Com efeito, a exação em tela é destinada a fomentar atividade agropecuária, promovendo a fixação do homem no campo e reduzindo as desigualdades na distribuição fundiária. Consequentemente, reduz-se o êxodo rural e grande parte dos problemas urbanos dele decorrentes. [..]

Dessa forma, a referibilidade das contribuições devidas ao INCRA é indireta, beneficiando, de forma mediata, o sujeito passivo submetido a essa responsabilidade”. (grifo nosso)

Nessa mesma linha se firmou a jurisprudência do STJ por ocasião do julgamento do REsp 977.058/RS. Deste julgamento, destacamos as seguintes conclusões:

1. A referibilidade direta NÃO é elemento constitutivo das CIDE's;

2. As contribuições especiais atípicas (de intervenção no domínio econômico) são constitucionalmente destinadas a finalidades não diretamente referidas ao sujeito passivo, o qual não necessariamente é beneficiado com a atuação estatal e nem a ela dá causa (referibilidade). Esse é o traço característico que as distingue das contribuições de interesse de categorias profissionais e de categorias econômicas;

3. As CIDE's afetam toda a sociedade e obedecem ao princípio da solidariedade e da capacidade contributiva, refletindo políticas econômicas de governo. Por isso, não podem ser utilizadas como forma de atendimento ao interesse de grupos de operadores econômicos;

4. A contribuição destinada ao INCRA, desde sua concepção, caracteriza-se como contribuição especial de intervenção no domínio econômico, classificada doutrinariamente como contribuição especial atípica (CF/67, CF/69 e CF/88 - art. 149);

5. A contribuição do INCRA tem finalidade específica (elemento finalístico) constitucionalmente determinada de promoção da reforma agrária e de colonização, visando atender aos princípios da função social da propriedade e a diminuição das desigualdades regionais e sociais (art. 170, III e VII, da CF/88);

6. A contribuição do INCRA não possui referibilidade direta com o sujeito passivo, por isso se distingue das contribuições de interesse das categorias profissionais e de categorias econômicas;

CONCLUSÃO

A contribuição ao INCRA corresponde a 0,2% sobre a folha salarial. Esta contribuição deve ser paga pelas empresas de todos os segmentos da economia (empregadores rurais e urbanos) e se destina aos programas e projetos vinculados à reforma agrária e suas atividades complementares.

Por ter natureza de CIDE - e não de contribuição para o custeio da Seguridade Social - a contribuição ao INCRA não foi revogada pela Lei n. 7.787/89, tampouco pelas Leis ns. 8.212/91 e 8.213/91, estando em vigor até os dias de hoje. Vejamos. A Lei n. 7.787/89, ao instituir/unificar a contribuição previdenciária das empresas, suprimiu somente a contribuição ao PRORURAL (administrada pelo FUNRURAL), não tratando da contribuição ao INCRA. Ora, as Leis ns. 8.212/91 e 8.213/91 também não atinam com a contribuição ao INCRA.

Segundo o entendimento firmado pelo STF e STJ, o fato da contribuição ao INCRA não possuir referibilidade direta com o sujeito passivo, não retira sua legitimidade. Isso porque a referibilidade direta não é elemento constitutivo das CIDE's. Vale dizer, não se exige referibilidade direta em relação ao sujeito passivo da CIDE, pois esta caracteriza-se fundamentalmente pelo seu aspecto finalístico, ou seja, a intervenção do estado no domínio econômico, de modo a viabilizar os preceitos insculpidos no Título VII da CF. Ora, a referibilidade das contribuições devidas ao INCRA é indireta, beneficiando, de forma mediata, o sujeito passivo submetido a essa responsabilidade.

NOTAS:

[1] Cf. TRF1 - AC 4111 MT 1998.36.00.004111-3, Rel. Des. Federal Antônio Ezequiel da Silva, 7ª Turma, 25/04/2008.

[2] Segundo a jurisprudência do STJ, “o único ponto em comum entre o FUNRURAL e o INCRA e, por conseguinte, entre as suas contribuições de custeio, residiu no fato de que o diploma legislativo que as fixou teve origem normativa comum, mas com finalidades

totalmente diversas;” (STJ - REsp 977058 RS, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Seção, DJe 10/11/2008)

[3] Cf. STJ - REsp 977058 RS, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Seção, DJe 10/11/2008.

[4] Cf. STJ - AgRg nos EREsp 805166 PR, Rel. Min. Humberto Martins, 1ª Seção, DJ 20/08/2007.

[5] Cf. STJ - REsp 977058 RS, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Seção, DJe 10/11/2008.

[6] Cf. EDcl noAgRg nos EDcl no Ag 939.328/SC, Rel. Ministra Denise Arruda, 1ª Turma, DJ 4/08/2008.

[7] Cf. STF - Voto do Min. Ilmar Galvão no RE 177.137-2, Tribunal Pleno, DJ 18/04/1997.

[8] Cf. STF - RE 396266 SC, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJ 27/02/2004.

[9] Cf. CAMARGOS, Luciano Dias Bicalho. Da natureza jurídica das Contribuições para o Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária. São Paulo: MP Editora, 2006, p. 368.

SUMULAS VINCULANTES - PROCESSO DE CRIAÇÃO

JOSÉ GUILHERME DI RIENZO MARREY: Juiz de Direito, Especialista em Direito Processual Civil, Mestre em Direito Civil-Direito Comparado, Doutorando em Direito Processual Civil. Professor da Pontifícia Universidade Católica de Campinas.

Resumo: As Súmulas Vinculantes, importante instrumento de uniformização de jurisprudência, tem processo de criação previsto em Lei. Este artigo analisa este verdadeiro processo. Palavras-chave: Súmula-Vinculante-Processo de Criação.

Introdução

Os enunciados das Súmulas Vinculantes são, até a entrada em vigor do Novo Código de Processo Civil, a única fonte indireta proveniente da jurisprudência, realmente vinculantes. A par da sua inegável importância e aplicação, faz-se necessária análise do processo legal de criação, modificação ou cancelamento de tais enunciados, previsto na Lei 11.417/06. Este artigo propõe-se ao estudo de tal procedimento.

Desenvolvimento

As Súmulas Vinculantes passaram a ter previsão no ordenamento jurídico brasileiro na Constituição de 1988, com a promulgação da Emenda Constitucional 45 e a criação do artigo 103-A da Carta Magna.

Assim dispõe a Constituição:

“O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas

federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei.

§ 1º A súmula terá por objetivo a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas, acerca das quais haja controvérsia atual entre órgãos judiciários ou entre esses e a administração pública que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre questão idêntica.

§ 2º Sem prejuízo do que vier a ser estabelecido em lei, a aprovação, revisão ou cancelamento de súmula poderá ser provocada por aqueles que podem propor a ação direta de inconstitucionalidade.

§ 3º Do ato administrativo ou decisão judicial que contrariar a súmula aplicável ou que indevidamente a aplicar, caberá reclamação ao Supremo Tribunal Federal que, julgando-a procedente, anulará o ato administrativo ou cassará a decisão judicial reclamada, e determinará que outra seja proferida com ou sem a aplicação da súmula, conforme o caso.”.

De acordo com José Tarcízio de Almeida Melo^[1], a criação de entendimentos vinculantes já era defendida há algumas décadas:

“Haroldo Valadão apresentou, em 1961, anteprojeto de lei que se transformaria na Lei de Aplicação das Normas Jurídicas. Propunha que, “uma vez afixada interpretação da lei federal pelo Tribunal Pleno, em três acórdãos, por maioria absoluta, torná-la-ia pública, na forma e nos termos determinados no Regimento, em resolução que os tribunais e os juízes deveriam observar enquanto não modificada segundo o mesmo processo, ou por disposição constitucional ou legal superveniente”. Essa tentativa não prosperou.

Por ocasião da elaboração do Anteprojeto do Código de Processo Civil, em 1964, Alfredo Buzaid propôs, em seu art. 518, que a decisão tomada pela maioria dos membros efetivos que integram o tribunal seria obrigatória. Acrescentou, no art. 519, que o presidente do tribunal, em obediência ao que ficou decidido, baixaria um assento. Quarenta e cinco dias depois de oficialmente publicado, o assento teria força de lei em todo o território nacional. A corrente que reputava inconstitucionais súmulas com caráter obrigatório foi vencedora. Assim, a Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, que instituiu o Código de Processo Civil, sucumbiu à supremacia absoluta da lei, já inserida no texto constitucional (art. 5º, II).”.

De qualquer forma, nos termos da Constituição Federal, prevaleceu o conceito de que as Súmulas Vinculantes devem ter por fundamento reiteradas decisões, de matéria controversa.

Referido artigo foi, então, regulamentado pela Lei 11.417/06 que, além dos legitimados ativos previstos na redação do artigo 103-A da Constituição Federal, estabeleceu legitimidade para a propositura de edição, revisão ou cancelamento de Súmulas Vinculantes, “os Tribunais Superiores, os Tribunais de Justiça de Estados ou do Distrito Federal e Territórios, os Tribunais Regionais Federais, os Tribunais Regionais do Trabalho, os Tribunais Regionais Eleitorais e os Tribunais Militares”, bem como “O Município poderá propor, incidentalmente ao curso de processo em que seja parte, a edição, a revisão ou o cancelamento de enunciado de súmula vinculante, o que não autoriza a suspensão do processo”, conforme artigo 3º, XI e § 1º.

Devido à repercussão das Súmulas Vinculantes, não só para o próprio Poder Judiciário, mas também para os órgãos da Administração Pública, prevê o § 2º a possibilidade de participação de manifestação do “amicus

curiae”, denominado na lei de “terceiros na questão”, a fim de auxiliar a Corte na tomada de decisão.

O quórum para aprovação, revisão, ou cancelamento, nos termos do que prevê a Constituição é qualificado (2/3). Este mesmo quórum pode, nos termos do artigo 4º da Lei, retirar a aplicação imediata da Súmula, restringindo os efeitos vinculantes, ou mesmo decidir que a eficácia passe a ocorrer apenas a partir de determinado momento, se o interesse público assim recomendar. [2]

Interessante previsão traz o artigo 5º. A questão relativa a Súmula Vinculante deve ser sempre apoiada em interpretação legal, até para o cumprimento e obediência do previsto no § 1º do artigo 103-A da Constituição Federal. Isso significa dizer que, revogada ou alterada a Lei, também deve o ser a Súmula nela baseada (texto expresso do artigo 5º), contudo, quer dizer também que não pode o Supremo Tribunal Federal editar Súmulas que não tenham fundamento legal, ou que, ainda, não encontrem amparo no texto da lei que as embasa, não cabendo ao Poder Judiciário a função estritamente Legislativa, dada o vício de inconstitucionalidade formal.[3]

Enquanto há proposta de edição, revisão ou cancelamento, prevê o artigo 6º que tal fato não autoriza a suspensão dos processos que tratem sobre a questão jurídica controvertida. Tal fato, com a devida vênia, nos parece discutível, na medida em que imagine-se a possibilidade do STF editar Súmula a respeito de processos em fase de execução e o prejuízo que poderia advir de alteração de posição jurisprudencial.

Todavia, o que parece ser possível, no caso, é a suspensão dos processos envolvidos em função da repercussão geral e não porque há a possibilidade de edição de Súmula Vinculante.

Aliás, aqui, importante observação deve ser feita. O Novo Código de Processo Civil, em seu artigo 927, que obriga os Tribunais a observarem, nos incisos II e IV, tanto os enunciados de Súmula Vinculante, como

também “os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional”. Assim sendo, a partir da entrada em vigor do Novo Código de Processo Civil, o que ocorrerá em Março de 2016, para o Poder Judiciário (não para os órgãos da Administração Pública), estabelecido que a tese jurídica da Súmula e do caso a julgar sejam os mesmos e, entendendo o julgador que o entendimento dos Tribunais Superiores ainda se mantém (ou seja, não reconhecendo distinção de casos ou superação do entendimento), pouco importará se o enunciado da Súmula for vinculante ou não, já que haverá a necessidade de observância da mesma forma.

Portanto, a observância das Súmulas serem editadas como Vinculantes passará a dizer respeito, exclusivamente, aos órgãos da Administração Pública direta ou indireta.

Por outro lado, quanto ao Ministério Público prevê a Lei 11.417/06 a sua participação obrigatória, através do Procurador Geral da República, quando não for sua a iniciativa de edição da Súmula (artigo 2, § 2º).

Por fim, a reclamação, tanto na Lei supra citada, como no Novo Código de Processo Civil, surge como o “recurso” adequado para a não aplicação dos enunciados. Se procedente o pedido, “o Supremo Tribunal Federal anulará o ato administrativo ou cassará a decisão judicial impugnada, determinando que outra seja proferida com ou sem aplicação da súmula, conforme o caso” (artigo 7º, § 2º).

Conclusão

A Edição das Súmulas Vinculantes possui regulamentação específica, havendo verdadeiro processo específico para sua edição, revisão ou cancelamento.

A não observância de qualquer dos requisitos legais ou constitucionais, por certo, provoca a ilegalidade dos enunciados, quando não a inconstitucionalidade formal.

Entretanto, é certo que a análise dessas hipóteses é feita pelo próprio Supremo Tribunal Federal, o que dificulta o reconhecimento de tais hipóteses.

De toda forma, a regulamentação trazida pelo Novo Código de Processo Civil, conforme exposto, provocará verdadeira “revolução” na aplicação dos enunciados, na medida em que os enunciados, sejam eles de sumulas vinculantes ou não, serão todos obrigatórios.

Bibliografia:

ALMEIDA, Dayse Coelho de. Súmula vinculante. COAD/ADV, Seleções Jurídicas, Doutrina, Rio de Janeiro, nº 07, p. 13-17, jul.2005.

COSTA, Sílvio N. A constitucionalidade formal da súmula vinculante. Revista de Informação Legislativa, Brasília, v. 39, nº 153, p. 235-239, jan./mar.2002.

STRECK, Lênio Luiz. Súmulas no direito brasileiro, eficácia, poder de função: ilegitimidade constitucional do efeito vinculante. 2. ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Liv. Do Advogado, 1998.

MELO, José Tarcizio. Súmula vinculante: aspectos polêmicos, riscos e viabilidade, palestra proferida na Escola da Magistratura do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, 2007.

MENDES, Gilmar Ferreira. Passado e Futuro da Súmula vinculante: considerações à luz daEC nº 45/04 in Reforma do Judiciário. 1ª ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

MUSCARI, Marco Antonio Botto. Súmula Vinculante. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira,1999.

RAMOS, Elival da Silva. Ativismo Judicial: Parâmetros Dogmáticos. São Paulo: Saraiva, 2010.

TAVARES, André Ramos. Nova Lei da Súmula Vinculante: estudos e comentários à Lei nº 11.417, de 19 de dezembro de 2006. 1ª ed. São Paulo: Método, 2007.

Notas:

[1] Súmula vinculante: aspectos polêmicos, riscos e viabilidade, palestra proferida na Escola da Magistratura do Tribunal de Justiça de Minas Gerais

[2] Há, assim, a previsão de que possa existir uma espécie de “vacatio legis” para a aplicação da Súmula, ou mesmo a restrição de seus efeitos vinculantes, como também prevê o parágrafo 3º do artigo 927 do Novo Código de Processo Civil.

[3] Como exemplo, podem ser citadas duas Súmulas. Em primeiro lugar, a Súmula Vinculante nº 11, que trata de proibição do uso de algemas, exigindo fundamentação escrita, algo que o Código de Processo Penal, em seu artigo 284, não exige. Em segundo lugar, a Súmula Vinculante nº 5, que dispõe sobre a possibilidade de não haver advogado no processo administrativo disciplinar. Tal Súmula, com a devida vênias das opiniões em contrário, nos parece afrontar diretamente o artigo 5º, LV da Constituição Federal, bem como o Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil (Lei 8906/94).

NEUROCIÊNCIA, DIREITO E MEMÓRIA

ANA CLELIA DE FREITAS: Médica, com Especialização em Cirurgia Geral e Dermatologia. Pós-graduação em Ciências Penais. Graduação em andamento em Direito. Membro da Sociedade Brasileira de Neurociências e Comportamento (SBNeC) e da Sociedade Brasileira de Psiquiatria Biológica. Pesquisadora da FAPEPI.

RESUMO: Este trabalho visa chamar a atenção para o problema das falsas memórias e a sua influência no sistema jurídico ocidental com respeito à participação das testemunhas oculares no processo jurídico, levando à busca e incorporação do resultado de pesquisas científicas sobre a memória e o entendimento dos limites do reconhecimento e identificação por testemunhas.

Palavras-chave: Neurociência; Memória; Direito; Falsas memórias; Processo jurídico.

ABSTRACT: This work aims to address the issue of false memories, and how they can affect the western juridical system with respect to the participation of eyewitnesses in the legal process, leading to the study and application of the results of scientific researches on memory, and the understanding of the limitations of the recognition and identification process by legal witnesses.

Keywords: Neuroscience; Memory; Law; False memories; Judicial process.

I – A FORMAÇÃO DA MEMÓRIA

A neurociência tem demonstrado ser possível obter-se um máximo funcionamento cerebral através de estímulos para a aquisição do conhecimento e memória. Cada célula nervosa comunica-se com milhares de outras. Quando novas memórias são formadas, várias conexões são fortificadas e aperfeiçoadas.

Nesse processo, acontecem mudanças nas conexões sinápticas dos neurônios, onde as células nervosas se conectam, liberando neurotransmissores especializados para a memória. Um desses produtos químicos liberados pelas células é a acetilcolina, que é a base para muitos medicamentos que estão sendo desenvolvidos para aperfeiçoar a memória.

Atividades mentais e físicas que estimulam o funcionamento cerebral promovem essa constante ligação em rede no cérebro, fortificando os caminhos para a memória e estimulando a produção de substâncias necessárias para o crescimento e a manutenção desses neurônios. Com o passar do tempo, novas conexões podem ser criadas decorrentes do aprendizado.

A neurociência atual destruiu o mito antigo de que o cérebro era estático, com circuitos conectados de maneira permanente durante o desenvolvimento infantil. Isso está comprovado não ser a verdade. Pesquisas recentes em neurociência têm revelado que novos neurônios são formados em áreas do cérebro adulto, como no hipocampo, um local extremamente importante na criação de novas memórias. Essas pesquisas têm demonstrado que um dos fatores para a criação de novos neurônios é a atividade física e mental.

A genética também tem um papel importante na formação da memória. Alguns animais nascem com a capacidade de adquirir novas memórias mais facilmente, como os cães pastores alemães. Hoje sabe-se que os genes também podem ser modificados com as experiências de vida e o meio ambiente, onde alguns genes são estimulados e outros bloqueados. Em laboratório, é possível criar seletivamente ratos mais espertos ou mais lentos no aprendizado. A manipulação seletiva dos genes é uma das abordagens para a criação de medicamentos que aperfeiçoem a memória nos seres humanos. Essa linha de pesquisa é extremamente importante para o tratamento de doenças neurológicas como o Alzheimer.

II – EMOÇÃO, MEMÓRIA E O CÉREBRO

Sabe-se que as emoções desempenham um papel importante na formação e evocação de memórias. Joseph LeDoux demonstrou laboratorialmente a relação do medo e memória, que é a base de muitos transtornos psicológicos, como a ansiedade, fobia, síndrome do pânico e o transtorno de estresse pós-traumático. No processo do “condicionamento clássico do medo”, um rato ouve um barulho ou vê um clarão de luz ao mesmo tempo que sofre a aplicação de um rápido choque elétrico. Depois de algumas repetições, o rato responde automaticamente ao som ou à luz com todo o padrão de resposta corporal ao choque elétrico, ainda que na ausência deste, com reações típicas de situações de perigo: o animal “paralisa”, sua pressão arterial e batimento cardíacos aumentam e ele assusta-se facilmente. (LEDOUX, 2006)

A explicação é que o barulho ou o clarão tornou-se um estímulo condicionado, levando a mudanças psicológicas e comportamentais de resposta a uma situação de perigo, mesmo na ausência de qualquer perigo ou ameaça. Uma vez estabelecida, a reação de medo torna-se permanente, com a criação de uma memória emocional. O ativamento da região cerebral chamada amígdala, que processa emoções como o medo causado pelos estímulos de som e luz, leva à comunicação com a região cerebral que processa e acumula memórias, o hipocampo, criando a memória emocional.

A memória algumas vezes produz distorções e erros que possuem grande importância prática. Para o direito, o conhecimento sobre a criação de memórias e a relação entre emoções e memória é particularmente importante no fenômeno das falsas memórias no testemunho jurídico. Falsa memória é um tipo de distorção da memória na qual um indivíduo tem a certeza de lembrar-se de algo que nunca aconteceu.

Na falsa memória a pessoa reconhece um objeto, rosto, palavra ou outro estímulo que ela não encontrou previamente como se fosse a evocação de uma memória verdadeira. Falsas memórias são importantes judicialmente porque erros desse tipo podem ocorrer nos casos de depoimentos de testemunhas oculares em processos jurídicos, levando a condenações indevidas.

III – OS ERROS DE MEMÓRIA

Daniel Schacter estudou o que ele chama de sete “pecados” ou erros de memória. De acordo com Schacter, “Ainda que muito confiável, a memória humana também é falível. (...) As falhas de memória podem ser classificadas em 7 “pecados” básicos: transitoriedade, distração, bloqueio, erro de atribuição, sugestão, preconceito e persistência.” (SHACTER, 2001)

1. Transitoriedade

A transitoriedade relaciona-se ao fato de que a lembrança dos acontecimentos torna-se menos acurada com o decorrer do tempo. A causa desse processo é atribuída não só à falha de acesso à memória que foi armazenada no cérebro como à perda ou o desfazimento progressivo dessa memória com o decorrer do tempo. A perda de informação é inversamente proporcional à frequência de uso dessa memória ou o acesso durante a vida.

Tem-se provado que a reconstituição e a relembração das experiências desempenham um papel essencial na determinação de quais experiências serão lembradas e quais serão esquecidas. Memórias que não são acessadas com frequência costumam dissipar-se progressivamente com o passar dos anos, provavelmente por perda das conexões sinápticas para o acesso dessa memória.

2. Distração

Um grande fator para o esquecimento decorre da falta de foco, ou falta de atenção, no momento do armazenamento da memória ou no processo de evocação dessa memória. Esse processo acontece com frequência na vida cotidiana, como não conseguir lembrar onde foi anotado um número de telefone, por exemplo, pelo fato de a mente encontrar-se ocupada com várias atividades ao mesmo tempo, com as ações ocorrendo de maneira automática.

3. Bloqueio

O bloqueio é uma das falhas da memória mais comuns e bem identificadas. Ele pode acontecer em momentos de stress, como o bloqueio do ator ao tentar lembrar a sua fala durante um espetáculo teatral. Outro

exemplo é o chamado bloqueio “na ponta da língua”, em que a pessoa não consegue lembrar uma palavra ou um nome, mas tem consciência da memória desse item.

O bloqueio parece ser mais pronunciado na velhice, especialmente com respeito a nomes de pessoas. Estudos de neurociência (DAMÁSIO, 2004) têm demonstrado que o bloqueio relacionado a nomes próprios está associado à atividade do lobo temporal esquerdo.

4. Atribuição falsa

Transitoriedade, distração e bloqueio são chamados “erros de omissão”. Quando o indivíduo necessita lembrar-se de algo, a informação desejada está inacessível ou inviável. As falhas a seguir estão relacionadas a “erros de comissão”, situações nas quais alguma memória está presente, mas existe uma falsa atribuição com respeito ao tempo, lugar ou pessoa.

A falsa atribuição é relevante para o direito no caso de testemunhas oculares que vêem uma pessoa em um contexto e a relacionam a outro, como em um depoimento no processo criminal. Um exemplo envolve uma vítima de estupro que acusou o psicólogo Donald Thomson como o autor do crime. Para sorte dele, foi provado que no momento do estupro ele estava em uma entrevista ao vivo em um programa de televisão e a vítima estava assistindo ao programa pouco antes do crime acontecer. No processo de evocação do fato traumático, ela confundiu a memória do psicólogo com a do autor do crime.

Em investigações recentes de casos de falsas condenações, onde a inocência dos réus foi estabelecida por evidências do DNA, em 36 de 40 casos legais, correspondendo a 90% dos casos, o réu posteriormente inocentado foi falsamente implicado no crime pela evidência de uma ou mais testemunhas oculares. A explicação científica para esses erros de memória é que as testemunhas se baseiam em uma ou poucas peças verdadeiras do “quebra-cabeças” da memória e o completam com criações subconscientes do seu próprio universo cerebral.

Estudos de ressonância magnética têm indicado a participação do lobo temporal medial em verdadeiras e falsas memórias, com o lobo frontal algumas vezes ativado apenas no fenômeno das falsas memórias. Um estudo realizado por Lavoye demonstrou que a suscetibilidade a falsas memórias é maior em pacientes com dano no lobo frontal cerebral, decorrente de tumores, lesões cerebrais ou hemorragias cerebrais (LAVOYE, 2006).

5. Sugestão

Falsas memórias podem ocorrer em resposta a sugestões ou influências externas durante o processo de relembração das experiências. Sugestibilidade em memória refere-se à tendência de incorporar informação providenciada por terceiros na memória inicial do fato. O fenômeno da sugestão pode ocorrer durante o interrogatório judicial, em que o indivíduo pode ser influenciado pelas perguntas que são feitas ou pela maneira como as perguntas são a ele aplicadas.

A sugestão é muito importante de ser reconhecida em crianças, com respeito ao seu testemunho no processo jurídico. Embora a memória infantil seja extremamente acurada e detalhada, as crianças são mais suscetíveis a influências externas na evocação dessa memória.

6. Preconceitos

O processo de evocação da memória armazenada é extremamente dependente e influenciado pelo conhecimento prévio e crenças individuais. Memórias de experiências passadas podem ser distorcidas pelo estado emocional e humor do indivíduo no momento da lembrança.

Preconceitos ou conceitos prévios referem-se às influências externas do conhecimento, crenças e emoções no processo de relembração de experiências passadas. Diz respeito à influência do contexto atual do indivíduo na evocação da memória de acontecimentos prévios. Vários estudos neurocientíficos e psicológicos têm revelado o papel do estado emocional, relacionamentos românticos e preconceitos de etnia e de gênero na distorção da memória evocada.

7. Persistência

O último erro de memória refere-se à lembrança indesejável de um fato ou evento traumático. A persistência revela-se na lembrança involuntária de eventos traumáticos e a permanência de medos crônicos e fobias. A persistência relaciona-se intimamente à memória do evento traumático no transtorno de estresse pós-traumático, levando a casos em que a lembrança indesejável do fato ocorrido é tão intensa e persistente que passa a interferir de maneira destrutiva na atividade cotidiana, resultando na necessidade de intervenção psicológica ou medicamentosa do paciente.

A neurociência do comportamento tem revelado os fatores neurobiológicos que contribuem para a persistência da memória emocional. Estudos científicos têm demonstrado que a permanência da memória emocional está relacionada à amígdala cerebral, que é parte do sistema límbico e é influenciada pela liberação dos hormônios de stress. A amígdala cerebral em humanos é ativada quando se assiste a filmes de forte conteúdo emocional ou dramas, por exemplo.

Estudos realizados por Cahill têm demonstrado a dificuldade de lembrança de experiências com conteúdo emocional em indivíduos com dano cerebral na região da amígdala ou em indivíduos saudáveis que receberam a administração de substâncias que bloqueiam a liberação dos hormônios de stress pela amígdala cerebral, como o propranolol (CAHILL, 1995).

As falhas de memória citadas demonstram que o processo de formação da memória e a sua posterior evocação não são acontecimentos neutros e totalmente confiáveis, mas fazem parte de um processo dependente de fatores individuais internos e influências externas, que podem mascarar, distorcer ou substituir as experiências verdadeiras.

IV – MEMÓRIA E DIREITO

O sistema jurídico ocidental depende intensamente de testemunhas e evidências oculares que se baseiam na memória dos participantes do processo jurídico. Ao mesmo tempo, as cortes de justiça confiam naqueles que têm como missão julgar essas evidências e confirmar ou negar a sua veracidade. Essa dupla dependência levanta questões com respeito à confiabilidade da memória humana e os acontecimentos traumáticos nos

quais ela se estabelece e a habilidade dos juízes e jurados do tribunal do júri em julgar a veracidade dessas memórias de maneira a alcançar a apropriada decisão jurídica em cada caso concreto.

A questão que os resultados das pesquisas recentes em neurociência suscita é se o atual sistema jurídico leva em conta os limites da cognição humana e da apreensão das circunstâncias pela memória com respeito ao depoimento testemunhal e a capacidade de julgamento dessas testemunhas por juízes e jurados.

1. A Testemunha

Quais são os limites da capacidade de identificação e reconhecimento de pessoas e acontecimentos por testemunhas oculares? Quais são os limites da memória com respeito à distorção de fatos e acontecimentos?

O resultado de estudos científicos que procuram identificar a habilidade de participantes em identificar fotos de suspeitos de crimes resultam na média de 68% de precisão na identificação e 29% de falsas identificações. Outros estudos afirmam o índice de 48% de identificação errada de inocentes como suspeitos de ações criminosas.

Somando-se ao resultado precário dos testes de identificação por testemunhas oculares, neurocientistas têm demonstrado que a memória apresenta limites como erro de lembrança, completa substituição da memória verdadeira por falsas memórias e ainda total fabricação de eventos que nunca aconteceram de fato. As emoções e as circunstâncias também desempenham um importante papel no registro da memória verdadeira e na fabricação de falsas memórias.

Estudos científicos sobre memória têm demonstrado que as crenças e o histórico de vida das testemunhas influenciam a lembrança dos fatos observados. Pesquisas recentes demonstram que a memória de testemunhas oculares é mais sujeita à distorção e menos confiável do que se reconhece no atual sistema jurídico.

2. Os Julgadores

Brandon Garnet realizou um estudo em 2011 de 190 inocentes erradamente condenados por crimes que não cometeram, correspondendo a 76% de 250 condenações. Examinando o registro dos processos criminais desses condenados, ele descobriu que todas as testemunhas

ouvidas nos 190 casos estavam erradas na descrição do fato criminal, no entanto todas foram consideradas verdadeiras e aceitas para a decisão jurídica final pelos julgadores do processo.

Os erros consistiam em incapacidade circunstancial de ver a face do suspeito, falhas prévias em identificar o suspeito, alteração do depoimento e outros erros, os quais não foram levados em consideração no decorrer do processo. O estudo demonstra o grau de confiança que juízes e julgadores depositam na veracidade e infalibilidade da testemunha que se apresenta no processo jurídico.

CONCLUSÃO

O objetivo final deste trabalho é demonstrar que o sistema jurídico atual necessita reconhecer a magnitude do problema com respeito à identificação e participação das testemunhas oculares no processo jurídico, levando à busca e incorporação dos resultados de pesquisas científicas sobre memória e os limites do reconhecimento testemunhal. Testemunhas, juízes e jurados devem receber treinamento no sentido de reconhecer e identificar a ocorrência de falsas memórias no processo jurídico.

O processo jurídico deve ainda levar em conta os fatores circunstanciais que possam influenciar as testemunhas do processo, como crenças individuais, emoções e influências externas de pessoas e fatos na identificação e reconhecimento de suspeitos.

A neurociência e o estudo da memória têm aberto enormes possibilidades no entendimento do funcionamento cerebral e na relação do cérebro com o meio ambiente. O julgamento do comportamento humano pelo sistema judiciário pode ser aperfeiçoado com a aplicação do resultado de décadas de estudos em neurociência sobre esse comportamento e os fatores internos e circunstanciais que o influenciam.

REFERÊNCIAS

- Arad, Alexandra. An Analysis of the Role of Neuroscience in the Legal System. Dartmouth Undergraduate Journal of Science. April 15, 2008.
- Cahill, L., Babinsky, R., Markowitsch, H. J., & McGaugh, J. L. (1995). The amygdala and emotional memory. *Nature*, 377, 295-296.

Conway, Martin A, Loveday, Catherine. Remembering, imagining, false memories & personal meanings. *Consciousness and Cognition* 33 (2015) 574–581.

Damásio, Antônio R. *O Erro de Descartes*. São Paulo: Companhia das Letras, 2004.

Lavoie DJ1, Willoughby L, Faulkner K. Frontal lobe dysfunction and false memory susceptibility in older adults. *Exp Aging Res*. 2006 Jan-Mar; 32(1):1-21.

LeDoux, Joseph E. The power of emotions. In *The Dana Sourcebook of Brain Sciences*. New York, 2006.

Schacter, Daniel L. *The Seven Sins of Memory*. New York: Houghton Mifflin Company, 2001.

Schacter, D. L. The cognitive neuroscience of memory distortion. In *Neuron*, Vol. 44, 149–160, September 30, 2004.

A CARTA DE TURISMO CULTURAL (1976) E SEUS DESDOBRAMENTOS NA SALVAGUARDA DO PATRIMÔNIO CULTURAL

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 Carta de Turismo Cultural (1976) e seus desdobramentos na salvaguarda do Patrimônio Cultural. Cuida salientar que o meio ambiente cultural é constituído por bens culturais, cuja acepção compreende aqueles que possuem valor histórico, artístico, paisagístico, arqueológico, espeleológico, fóssilífero, 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. Tutela Jurídica. Documentos Internacionais.

Sumário: 1 Ponderações Introdutórias: Breves notas à construção teórica da Ramificação Ambiental do Direito; 2 Comentários à concepção de Meio Ambiente; 3 Meio Ambiente e Patrimônio Cultural: Aspectos Introdutórios; 4 A Carta de Turismo Cultural (1976) e seus desdobramentos na salvaguarda do Patrimônio Cultural.

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

Inicialmente, ao se dispensar um exame acerca do tema colocado em tela, patente se faz arrazoar que a Ciência Jurídica, enquanto um conjunto multifacetado de arcabouço doutrinário e técnico, assim como as robustas ramificações que a integram, reclama uma interpretação alicerçada nos plurais aspectos modificadores que passaram a influir em sua estruturação. Neste 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.º. 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 Nº. 6.938, de 31 de agosto de 1981[9], que dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências, salienta que o meio ambiente consiste no conjunto e conjunto de condições, leis e influências de ordem química, física e biológica que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas. Pois bem, com o escopo de promover uma facilitação do aspecto conceitual apresentado, é possível verificar que o meio ambiente se assenta em um complexo diálogo de fatores abióticos, provenientes de ordem química e física, e bióticos, consistentes nas plurais e diversificadas formas de seres vivos. Consoante os ensinamentos apresentados por José Afonso da Silva, considera-se meio-ambiente como “*a interação do conjunto de elementos naturais, artificiais e culturais que propiciem o desenvolvimento equilibrado da vida em todas as suas formas*”[10].

Nesta senda, ainda, Fiorillo[11], ao tecer comentários acerca da acepção conceitual de meio ambiente, coloca em destaque que tal tema se assenta em um ideário jurídico indeterminado, incumbindo, ao intérprete das leis, promover o seu preenchimento. Dada à fluidez do tema, é possível

colocar em evidência que o meio ambiente encontra íntima e umbilical relação com os componentes que cercam o ser humano, os quais são de imprescindível relevância para a sua existência. O Ministro Luiz Fux, ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade N.º. 4.029/AM, salientou, com bastante pertinência, que:

(...) o meio ambiente é um conceito hoje geminado com o de saúde pública, saúde de cada indivíduo, sadia qualidade de vida, diz a Constituição, é por isso que estou falando de saúde, e hoje todos nós sabemos que ele é imbricado, é conceitualmente geminado com o próprio desenvolvimento. Se antes nós dizíamos que o meio ambiente é compatível com o desenvolvimento, hoje nós dizemos, a partir da Constituição, tecnicamente, que não pode haver desenvolvimento senão com o meio ambiente ecologicamente equilibrado. A geminação do conceito me parece de rigor técnico, porque salta da própria Constituição Federal[12].

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

ocaput 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 Nº 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 *docaput* 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 ao meio-ambiente como vetor da sadia qualidade de vida, ou seja, manifestasse 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 N° 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 N° 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 insertos 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 A Carta de Turismo Cultural (1976) e seus desdobramentos na salvaguarda do Patrimônio Cultural

Em um primeiro momento, cuida anotar que o turismo é um feito social, humano, econômico e cultural irreversível. Sua influência no campo dos monumentos e sítios é particularmente importante e só pode aumentar, dados os conhecidos fatores de desenvolvimento de tal atividade. Contemplado com a perspectiva dos próximos vinte e cinco anos, dentro do contexto dos fenômenos expansivos que afronta o gênero humano e que podem produzir graves consequências, o turismo aparece como um dos fenômenos propícios para exercer uma influência altamente significativa no entorno do homem em geral e dos monumentos e sítios em particular. Para que resulte tolerável, a dita influência deve ser estudada cuidadosamente, e ser objeto de uma política concertada e efetiva a todos os níveis. Sem pretende fazer frente a esta necessidade em todos os seus aspectos, se considera que a presente aproximação, limitada ao turismo cultural, constitui um elemento positivo para a solução global que se requer. Ao lado disso, o turismo cultural é aquela forma de turismo que tem por objetivo, entre outros fins, o conhecimento de monumentos e sítios histórico-artísticos. Exerce um efeito realmente positivo sobre estes tanto quanto contribui – para satisfazer seus próprios fins – a sua manutenção e

proteção. Esta reforma de turismo justifica, de fato, os esforços que tal manutenção e proteção exigem da comunidade humana, devido aos benefícios socioculturais e econômicos que comporta para toda a população.

Sem dúvida, qualquer que seja sua motivação e os benefícios que possui, o turismo cultural não pode estar desligado dos efeitos negativos, nocivos e destrutivos que acarreta o uso massivo e descontrolado dos monumentos e dos sítios. O respeito a estes, ainda que se trate do desejo elementar de mantê-los num estado de aparência que lhes permita desempenhar seu papel como elementos de atração turística e de educação cultural, leva consigo a definição; o desenvolvimento de regras que mantenham níveis aceitáveis. Em todo caso, com uma perspectiva de futuro, o respeito ao patrimônio mundial, cultural e natural, é o que deve prevalecer sobre qualquer outra consideração, por muito justificada que esta se paute desde o ponto de vista social, político ou econômico. Tal respeito só pode assegurar-se mediante uma política dirigida à doação do equipamento necessário e à orientação do movimento turístico, que tenha em conta as limitações de uso e de densidade que não podem ser ignoradas impunemente. Além do mais, é preciso condenar toda doação de equipamentos turísticos ou de serviços que entre em contradição com a primordial preocupação que há de ser o respeito devido ao patrimônio cultural existente.

Fundamentando-se no que foi dito anteriormente: (i) Por uma parte as entidades representativas do setor turístico e, por outra, as de proteção do patrimônio natural e cultural, profundamente convencidas de que a preservação e promoção do patrimônio natural e cultural para o benefício da maioria somente se pode cumprir dentro de uma ordem pelo qual se integram os valores culturais e os objetivos sociais e econômicos que formam parte da planificação dos recursos dos Estados, regionais e municípios; (ii) Tomam nota, com o maior interesse, das medidas formuladas nos apêndices desta declaração, que cada um deles está disposto a adotar em sua esfera de influência; (iii) Fazem um chamamento aos

Estados para que estes assegurem uma rápida e enérgica aplicação da Convenção Internacional para a Proteção do Patrimônio Mundial, Cultural e Natural adotada em 16 de novembro de 1972, assim como a Recomendação de Nairóbi; (iv) Confiam em que a Organização Mundial de Turismo, em cumprimento de seus fins, e a UNESCO, no marco da mencionada Convenção, realizem o maior esforço possível, em colaboração com os organismos signatários, e com todos aqueles que no futuro se adirão, para assegurar a aplicação da política que as ditas entidades têm definido como a única capaz de proteger o gênero humano dos efeitos do incremento de um turismo anárquico cujo resultado é a negação de seus próprios objetivos.

Ainda fundamentando-se no que foi dito anteriormente: (v) Expressam seu desejo de que os Estados, por meio de suas estruturas administrativas, as organizações de operadores de turismo e as associações de consumidores e usuários adotem todas as medidas apropriadas para facilitar a informação e formação das pessoas que planejam viajar com fins turísticos dentro e fora de seu país; (vi) Conscientes da extrema necessidade de modificar a atual atitude do público em geral sobre os grandes fenômenos desencadeados pelo desenvolvimento massivo do turismo, desejam que, desde a idade escolar, as crianças e os adolescentes sejam educados em conhecimento e em respeito pelos monumentos e sítios e o patrimônio cultural, e que todos os meios de comunicação escrita, falada ou visual exponham ao público os componentes deste problema, com o qual contribuam de uma forma efetiva à formação de uma consciência universal; (vii) Unanimemente prestos à proteção do patrimônio cultural que é a verdadeira base do turismo internacional, se comprometem a ajudar na luta iniciada em todos as frentes contra a destruição deste patrimônio por todo tipo de contaminação; e, ao efeito, se apela aos arquitetos e experts científicos de todo o mundo para que os mais avançados recursos da moderna tecnologia sejam postos a serviços da proteção dos monumentos.

Ao lado disso, embasando-se, ainda, no que foi explicitado: (viii) Recomendam que os especialistas chamados a planejar e levar a cabo o uso

turístico do patrimônio cultural e natural recebam uma formação adaptada à natureza multidisciplinar do problema e participem, desde seu começo, na programação e realização dos planos de desenvolvimento e equipamento turístico; (ix) Declaram solenemente que sua ação tem como fim o respeito e a proteção da autenticidade e diversidade dos valores culturais, tanto nos países e regiões em vias de desenvolvimento como nos industrializados, e há que a sorte do patrimônio cultural da humanidade é realmente idêntica ante a perspectiva do provável desenvolvimento e expansão do turismo.

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 08 set. 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 08 set. 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 08 set. 2015.

_____. **Lei N°. 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 08 set. 2015.

_____. **Lei Nº. 10.257, de 10 de Julho de 2001.** Regulamenta os arts. 182 e 183 da Constituição Federal, estabelece diretrizes gerais da política urbana e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 08 set. 2015.

_____. **Supremo Tribunal Federal.** Disponível em: <www.stf.jus.br>. Acesso em 08 set. 2015.

_____. **Tribunal Regional Federal da Segunda Região.** Disponível em: <www.trf2.jus.br>. Acesso em 08 set. 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 08 set. 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 08 set. 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 08 set. 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 08 set. 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 08 set. 2015, s.p.

[2] BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Acórdão em Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental Nº. 46/DF. Empresa Pública de Correios e Telégrafos. Privilégio de Entrega de Correspondências. Serviço Postal. Controvérsia referente à Lei Federal 6.538, de 22 de Junho de 1978. Ato Normativo que regula direitos e obrigações concernentes ao Serviço Postal. Previsão de Sanções nas Hipóteses de Violação do Privilégio Postal. Compatibilidade com o Sistema Constitucional Vigente. Alegação de afronta ao disposto nos artigos 1º, inciso IV; 5º, inciso XIII, 170, caput, inciso IV e parágrafo único, e 173 da Constituição do Brasil. Violação dos Princípios da Livre Concorrência e Livre Iniciativa. Não Caracterização. Arguição Julgada Improcedente. Interpretação

conforme à Constituição conferida ao artigo 42 da Lei N. 6.538, que estabelece sanção, se 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 08 set. 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 08 set. 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 08 set. 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 08 set. 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 08 set. 2015.

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

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

[12] BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Acórdão proferido em Ação Direta de Inconstitucionalidade Nº 4.029/AM. Ação Direta de Inconstitucionalidade. Lei Federal Nº 11.516/07. Criação do Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade. Legitimidade da Associação Nacional dos Servidores do IBAMA. Entidade de Classe de Âmbito Nacional. Violação do art. 62, caput e § 9º, da Constituição. Não emissão de parecer pela Comissão Mista Parlamentar. Inconstitucionalidade dos artigos 5º, caput, e 6º, caput e parágrafos 1º e 2º, da Resolução Nº 1 de 2002 do Congresso Nacional. Modulação dos Efeitos Temporais da Nulidade (Art. 27 da Lei 9.868/99). Ação Direta Parcialmente Procedente. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Relator: Ministro Luiz Fux. Julgado em 08 mar. 2012. Disponível em: <www.stf.jus.br>. Acesso em 08 set. 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 08 set. 2015: “Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações”.

[15] BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Acórdão proferido em Ação Direta de Inconstitucionalidade Nº 1.856/RJ. Ação Direta De Inconstitucionalidade - Briga de galos (Lei Fluminense Nº 2.895/98) - Legislação Estadual que, pertinente a exposições e a competições entre aves das raças combatentes, favorece essa prática criminosa - Diploma Legislativo que estimula o cometimento de atos de crueldade contra galos de briga - Crime Ambiental (Lei Nº 9.605/98, ART. 32) - Meio Ambiente - Direito à preservação de sua integridade (CF, Art. 225) - Prerrogativa qualificada por seu caráter de metaindividualidade - Direito de terceira geração (ou de novíssima dimensão) que consagra o postulado da solidariedade - Proteção constitucional da fauna (CF, Art. 225, § 1º, VII) - Descaracterização da briga de galo como manifestação cultural - Reconhecimento da inconstitucionalidade da Lei Estadual impugnada - Ação Direta procedente. Legislação Estadual que autoriza a realização de exposições e competições entre aves das raças combatentes - Norma que institucionaliza a prática de crueldade contra a fauna – Inconstitucionalidade. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Relator: Ministro Celso de Mello. Julgado em 26 mai. 2011. Disponível em: <www.stf.jus.br>. Acesso em 08 set. 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 08 set. 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 08 set. 2015.

[19] BROLLO, 2006, p. 33.

[20] BRASIL. **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 08 set. 2015.

[21] BROLLO, 2006, p. 33.

[22] FIORILLO, 2012, p. 80.