

BOLETIM CONTEÚDO JURÍDICO N. 504

(ano VII)

(17/12/2015)

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



17/12/2015 Alice Saldanha Villar

» [A competência da Justiça do Trabalho na execução de contribuições previdenciárias](#)

ARTIGOS

17/12/2015 Leonardo Sarmento

» [Em 2016 não teremos voto eletrônico - lamentar ou festejar?](#)

17/12/2015 Luiz Flávio Gomes

» [Impeachment: os nós que o STF vai ter que desatar \(Fique por dentro\)](#)

17/12/2015 Viktor Sá Leitão de Meira Lins

» [Interpretação do art. 7º da Lei nº 10.520/02 \(Lei do pregão\) no tocante à aplicação de penalidades](#)

17/12/2015 Tauã Lima Verdán Rangel

» [Comentários às Recomendações da UNESCO sobre a salvaguarda da Paisagem Histórica Urbana](#)

17/12/2015 Lesimônia Soares Costa

» [Direito de voto ao preso cautelar](#)

17/12/2015 Alexandre Triches

» [A difícil tarefa da aposentadoria dos trabalhadores de hospitais](#)

A COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO NA EXECUÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS

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.

Antes do advento da Emenda Constitucional nº 20 de 1998 a competência para executar as contribuições previdenciárias decorrentes das lides trabalhistas era da Justiça Federal, nos termos do art. 109, inc. IV da CF/88. Cabia ao INSS, diante da decisão que reconhecia o vínculo ou que condenava ao pagamento de verbas salariais, promover o lançamento, a inscrição na dívida ativa e, posteriormente, a cobrança dos respectivos valores da Justiça Federal. Dessa forma, os juízes trabalhistas se limitavam ao envio das respectivas informações à Previdência Social.

Com a modificação operada pela Emenda Constitucional nº 20 de 1998, o próprio órgão da Justiça do Trabalho passou a ser competente para iniciar e conduzir a execução das contribuições sociais, sem lançamento, sem inscrição em dívida ativa e sem ajuizamento de ação de execução. A intenção da inclusão da competência da Justiça do Trabalho para a execução de contribuições previdenciárias teve por objetivo dar maior eficácia ao sistema de arrecadação da Previdência Social. [1]

Esta norma foi inicialmente inserida pela Emenda Constitucional nº 20 de 1998, figurando no parágrafo terceiro do artigo 114 da CF/88. Posteriormente, a Emenda Constitucional nº 45 de 2004 a deslocou para o inciso VIII do mesmo artigo, preservando o mesmo texto, sem qualquer modificação. Confira:

CF/88. Art. 114. Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar: (...) VIII - a execução, de ofício, das contribuições sociais previstas no art. 195, I, “a”, e II, e seus acréscimos legais, decorrentes das sentenças que proferir; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

De fato, a adição da competência para a execução de contribuições previdenciárias representa enorme transformação do perfil da Justiça Laboral, pois esta recebeu competência típica de direito previdenciário, passando a desenvolver “uma liquidação paralela e concomitante com a dos créditos do trabalhador e que é de interesse do INSS”. [\[2\]](#)

Surgiu então a seguinte indagação: a execução de ofício das contribuições sociais a que este dispositivo constitucional se refere deve ser somente daquelas devidas sobre os valores da prestação estipulada em condenação ou acordo, ou deve alcançar também as contribuições devidas no período da relação de trabalho que venha a ser reconhecida na decisão? Em outras palavras: qual é o alcance da norma prevista no art. 114, VIII, da CF/88?

O Supremo Tribunal Federal criou a Súmula Vinculante n. 53 para fixar o entendimento de que a competência da Justiça do Trabalho prevista no art. 114, Inc. VIII, da CF/88 alcança apenas a execução das contribuições previdenciárias relativas ao objeto da condenação constante das sentenças que proferir e acordos por ela homologados. Confira:

Súmula Vinculante 53: A competência da Justiça do Trabalho prevista no art. 114, VIII, da Constituição Federal alcança a execução de ofício das contribuições previdenciárias relativas ao objeto da condenação constante das sentenças que proferir e acordos por ela homologados.

Nessa mesma linha é o comando do da primeira parte do enunciado 368 do TST, *verbis*:

TST. SÚMULA Nº 368. DESCONTOS PREVIDENCIÁRIOS E FISCAIS. COMPETÊNCIA. RESPONSABILIDADE PELO PAGAMENTO. FORMA DE CÁLCULO. I - A Justiça do Trabalho é competente para determinar o recolhimento das contribuições fiscais. A competência da Justiça do Trabalho, quanto à execução das contribuições previdenciárias, limita-se às sentenças condenatórias em pecúnia que proferir e aos valores, objeto de acordo homologado, que integrem o salário de contribuição. (...)

Vale lembrar que o requisito primordial de toda execução é a existência de um título, judicial ou extrajudicial. Dessa forma, o que se executa não é a contribuição social e sim o título que a corporifica. Assim, no caso da contribuição social decorrente do salário objeto de uma condenação, é fácil perceber que o título que a corporifica é a própria sentença, que contém o comando para o pagamento do salário, implicando no dever legal de retenção das parcelas previdenciárias.

Por outro lado, se a sentença trabalhista não dispõe sobre o pagamento de salários, mas apenas se limita a reconhecer a existência do vínculo empregatício, não constitui título executivo judicial no que se refere ao crédito de contribuições previdenciárias. Conforme afirmou o Ministro Menezes Direito, “entender possível a execução de contribuição social desvinculada de qualquer condenação ou transação seria consentir em uma execução sem título executivo”. [3] Vale dizer: a Justiça Laboral não tem competência para determinar a execução dos créditos previdenciários se não houve condenação pecuniária sobre o período do vínculo de emprego reconhecido em juízo.

Por fim, cabe registrar que o STF, no RE 569056 PA (precedente que deu origem à criação da Súmula Vinculante n. 53 do STF) declarou *incidenter tantum* a inconstitucionalidade do art. 876 do CLT. Isso porque esse dispositivo afirma que a Justiça do Trabalho pode executar não apenas as verbas constantes da condenação, mas também as sentenças que se limitam a reconhecer a existência do vínculo. Confira:

CLT. Art. 876 (...) Parágrafo único. Serão executadas ex-officio as contribuições sociais devidas em decorrência de decisão proferida pelos Juízes e Tribunais do Trabalho, resultantes de condenação ou homologação de acordo, inclusive sobre os salários pagos durante o período contratual reconhecido. (Redação dada pela Lei nº 11.457/2007)

CONCLUSÃO

A Súmula Vinculante n. 53 do STF fixa a interpretação correta a ser dada ao art. 114, inc. VII da CF/88, que trata da competência da Justiça do Trabalho para a execução, de ofício, de contribuições previdenciárias.

Segundo o STF a competência da Justiça do Trabalho alcança apenas execução de ofício das contribuições previdenciárias relativas ao objeto da condenação constante das sentenças que proferir e acordos por ela homologados. Ou seja: a execução de ofício pela Justiça do Trabalho engloba, tão somente, as parcelas salariais constantes da condenação.

Ressalte-se que o requisito primordial de toda execução é a existência de um título, judicial ou extrajudicial. Se a sentença trabalhista não dispõe sobre o pagamento de salários, mas apenas se limita a reconhecer a existência do vínculo empregatício, não há título executivo judicial no que se refere ao crédito de contribuições

previdenciárias, por isso nesse caso não é possível a execução de ofício pela Justiça Trabalhista.

NOTAS:

[1] Cf., nessa linha: STF - Voto do Ministro Menezes Direito no RE 569056 PA, Rel. Min. Menezes Direito, DJe 12/12/2008

[2] Cf. NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Curso de Direito do Trabalho. História e Teoria Geral do Direito do Trabalho, Relações Individuais e Coletivas do Trabalho. 17^a ed., São Paulo: Saraiva, 2001, p. 208. – Citado no Voto do Ministro Menezes Direito no RE 569056-PA, Rel. Min. Menezes Direito, DJe 12/12/2008

[3] Cf.: STF - Voto do Ministro Menezes Direito no RE 569056-PA, Rel. Min. Menezes Direito, DJe 12/12/2008

EM 2016 NÃO TEREMOS VOTO ELETRÔNICO - LAMENTAR OU FESTEJAR?

LEONARDO SARMENTO: Advogado. Professor constitucionalista, consultor jurídico, palestrante, parecerista, colunista do jornal Brasil 247 e de diversas revistas e portais jurídicos. Pós graduado em Direito Público, Direito Processual Civil, Direito Empresarial e com MBA em Direito e Processo do Trabalho pela FGV.

Portaria publicada no "Diário Oficial da União" (Portaria Conjunta nº 3/2015) altera o processo eleitoral para 2016. Perguntamos: o possível retorno à votação manual é de fato um retrocesso à ser lamentado se tomado em consideração o modelo das urnas que o Brasil utiliza? Este "contingenciamos" viria para a maior ou menor confiabilidade do escrutínio de 2016? Daremos uma resposta preliminar, que representa apenas parcela da resposta, quando promoveremos seu complemento ao longo e na conclusão, ao final da exposição. De fato, quanto a velocidade da apuração dos votos, haverá sim um retrocesso, não sei se capaz de promover lamentação a partir de uma análise global, pois então vejamos:

O primeiro modelo ou primeira geração de máquinas eletrônicas de votar tem por característica a desmaterialização do voto e sua gravação em meio digital eletrônico para posterior apuração. Por isso, na literatura internacional, são denominadas por "*Direct Recording Electronic voting machines*" ou, simplificada, "*máquinas DRE*". Devido a essa característica, são equipamentos eleitorais cuja confiabilidade do resultado apurado é diretamente dependente da confiabilidade técnica do próprio software neles instalado.

As dificuldades para se determinar, na prática, a confiabilidade técnica do software instalado em milhares de equipamentos no dia da eleição, levou ao surgimento de uma segunda leva ou segunda geração de máquinas de votar, que passaram a adotar o princípio da Independência do Software em Sistemas Eleitorais. O modelo de

terceira geração de máquinas de votar, é caracterizada pelo uso de *voto escaneado e criptografado* com recursos técnicos tais que permite ao próprio eleitor acompanhar e conferir a correta apuração do seu voto, independentemente de confiar no software, mas sem que possa revelar o próprio voto para terceiros.

Com o abandono da Índia a urna similar à brasileira, depois de especialistas provarem que o sistema estava sujeito a fraudes, o Brasil restou como o único país a insistir em equipamento de "primeira geração".

Não é possível realizar votação puramente eletrônica com verificação independente dos resultados. Por esse motivo, a maioria das alternativas para se permitir essa verificação envolvem materializar o voto em algum veículo que permita apuração posterior sem permitir simultaneamente que o eleitor possa comprovar sua escolha para uma terceira parte interessada. Um exemplo recente é a urna argentina, que produz como cédula um acoplamento das versões digital e impressa do voto. A versão digital é utilizada para apuração rápida, e a versão impressa, para se verificar a integridade dos votos computados eletronicamente. Como a integridade dos resultados depende unicamente da integridade desse software, fica montado um cenário perfeito para fraudes que não deixam vestígios.

O Paraguai utilizou a urna em diversas ocasiões em 2001, 2003, 2004 e 2006, porém na eleição presidencial de 2008 o uso da urna eletrônica brasileira (de 1ª geração) foi proibida pela Justiça Eleitoral do país motivada pela desconfiança no equipamento pelos partidos de oposição.

A Argentina testou o equipamento brasileiro em 2003, mas apenas os estrangeiros residentes em Buenos Aires puderam utilizar o equipamento na eleição oficial. Posteriormente, experiências com outros modelos foram feitas, culminando em 2009 com um teste de um sistema eletrônico inovador que usava cédulas eleitorais com dupla gravação do voto dado: impressa e gravado em chip eletrônico. Finalmente em 2011, os argentinos decidiram

definitivamente não utilizar o modelo brasileiro de urnas eletrônicas (tipo *DRE* sem voto impresso) e iniciou-se a implantação de equipamentos eletrônicos *Vot-Ar* de segunda geração, com registro simultâneos impresso e digital do voto.

Em 2008, a Holanda proibiu o uso de urnas eletrônicas, tais como os modelos de urnas eletrônicas usadas no Brasil, por falta de segurança.

Tal proibição também ocorreu na Alemanha em março de [2009](#), pela Corte Constitucional Federal, relativa às urnas eletrônicas que não atendem ao Princípio da Independência do Software em Sistemas Eleitorais.

Em 2014 a Índia passou a usar urnas com voto impresso que atendem ao Princípio da Independência do Software em Sistemas Eleitorais. O relatório BRISA (mantido em sigilo por muitos anos, cujo resultado expôs a falta de atendimento aos parâmetros internacionais de transparência pelo principal engenheiro por trás da urna eletrônica), o relatório CMTES (que diagnosticou que o sistema de *DRE* utilizado pelo Brasil possui defeitos sanáveis), desmentido pelo [relatório CMIND](#) (que demonstrou que o sistema brasileiro não se atenta às normas internacionais de segurança), quando seu modelo é de segurança fragilizada.

o relatório UNB (realizado por uma equipe de professores da instituição ao TSE) atesta a possibilidade de quebra do sigilo e uma possível adulteração dos votos. Em apenas um teste, conseguiu quebrar não apenas a suposta existência de um sigilo dentro das eleições no Brasil, como demonstrar que a transparência e auditabilidade se encontram severamente comprometidas com esse sistema.

Tendo em vista que a própria Constituição Republicana afirma como cláusula pétrea o voto direto, secreto e universal, a mera dúvida sobre a existência dessa violação do sigilo já seria motivo suficiente para, no mínimo, questionarmos se a urna eletrônica seria realmente o melhor instrumento para se decidir uma eleição no

modelo brasileiro de 1ª geração. Quando a instância jurídica máxima da justiça eleitoral, a qual deveria zelar pela lisura, ignora este problema e sequer se dispõe a fazer novos testes públicos em relação à segurança de seus aparelhos, a desconfiança aos mais engajados é imensurável.

Conforme assentamos, mesmo os países que já importaram a urna eletrônica brasileira perceberam que o aparelho não consegue oferecer uma eleição verdadeiramente segura: como a Justiça Eleitoral Paraguaia, a justiça holandesa e a Corte Constitucional Alemã. Em todos esses casos houve o reconhecimento que a lisura da eleição não pode ser tida através de um software de caráter duvidoso.

Em tese, o Brasil adota o conceito principiológico de Independência do Software em Sistemas Eleitorais. O STF declarou inconstitucional o dispositivo da mini reforma do Código Eleitoral que estabelecia a impressão do voto a partir das eleições de 2014, “sigilo dos votos e o reconhecimento internacional quanto às benesses da urna eletrônica brasileira” – mitos que se perpetuam e que são derrubados em perfunctória análise de evidências. Lembramos, como escusa aos senhores ministros, para não aventarmos de estarem ratificando as possibilidades de se manipularem as eleições, que seriam eles ignorantes na matéria, e por certo, não logaram tempo hábil para um mínimo aprofundamento, quando optaram por colocar uma pá de cal nas especulações de fraudes e manter a “paz social”.

Ainda, que a aliança do Estado com modelos instrumentais de gestão que promovem fraudes, corrupção, desvios, aniquilam com o Estado Democrático de Direito e propugnam um Estado despido de legitimidade por ludibriar a sociedade induzindo-a a erro.

Para finalizarmos nossa exposição concluímos brevemente, que no tocante ao aspecto possibilidade de fraudes eleitorais, a votação manual, se bem auditada, poderá oferecer um ganho para o modelo de 1ª geração das conhecidas “vetustas urnas brasileiras”, que de fato são facilmente corrompíveis por seus “aleijados”

softwares como grande parte de nossas instituições, e que funcionavam sim, em fina sintonia, nos termos ditados pelo Poder.

Existe a possibilidade de a portaria ser cancelada com a liberação dos valores necessários para o escrutínio eletrônico com a concretização do processo licitatório de aquisição das urnas, as mesmas urnas arcaicas, por analogia um poderoso "pc 486", vale dizer.

No frigidar dos ovos apostamos as nossas fichas que o pleito será eletrônico, no mesmo modelo arcaico e sujeito à fraudes que tem sido os últimos anos, e que tudo permanecerá no sentido do continuísmo.

IMPEACHMENT: OS NÓS QUE O STF VAI TER QUE DESATAR (FIQUE POR DENTRO)

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.

*LEMBRETE aos internautas que queiram nos honrar com a leitura deste artigo: sou do Movimento Contra a Corrupção Eleitoral (MCCE) e abomino todos os políticos profissionais desonestos assim como sou radicalmente contra a corrupção cleptocrata de todos os agentes públicos (e privados) que já governaram ou que governam o País, roubando o dinheiro público (PT, PMDB, PSDB, PP etc.). Todos os partidos e agentes comprovadamente **envolvidos com a corrupção**, além de **ladrões**, foram ou são **fisiológicos** (toma lá dá cá) e **ultraconservadores** dos interesses das oligarquias bem posicionadas dentro da sociedade e do Estado. Mais: fraudam a **confiança** dos tolos que cegamente confiam em corruptos e ainda os defende.*

O *impeachment* é um instituto jurídico ou político? Matéria do Conjur assinala que, para os juízes ouvidos, é mais político que jurídico; para os advogados ouvidos seria o contrário^[1]. De acordo com nossa opinião o *impeachment* tem três dimensões inseparáveis: jurídico, político e procedimental.

Concretamente no que diz respeito ao pedido de *impeachment* contra Dilma ele é (1) **politicamente** fundado (porque Dilma tem apenas 10% de aprovação; perdeu a legitimidade e a confiança da grande maioria), (2) **juridicamente** muito polêmico e até mesmo precário (veja item 7 abaixo) e (3) **procedimentalmente**, até aqui, um desastre absoluto. São 65 crimes de responsabilidade (com conceitos exageradamente abertos). Até por falta de decoro pode-se destituir um presidente. Para não gerar instabilidade no País em todo momento, a lei e a CF foram rigorosos no

procedimento. Mas em tudo falta clareza. Os nós dessa complexíssima questão são os seguintes:

Ponto 1: Houve falta de defesa prévia?	SIM (diz o Governo)	NÃO (diz o PGR e Cunha)
Ponto 2: Cunha podia autocraticamente admitir a chapa 2?	SIM (Cunha + oposição)	NÃO (PGR + Gov.)
Ponto 3: A votação podia ser secreta?	SIM (Cunha)	NÃO (PGR + Gov.)
Ponto 4: A admissão da acusação é ato só da Câmara?	SIM (Cunha)	NÃO (PGR + Renan + Gov.)
Ponto 5: O afastamento da Presidente é ato da Câmara?	SIM (Cunha)	NÃO (Gov. + Renan entendem que o ato é do Senado)
Ponto 6: STF pode fixar o rito do processo?	SIM (Fachin)	NÃO (outros Ministros do STF em off)
Ponto 7: Há crime de responsabilidade?	SIM (Cunha)	NÃO (Gov.)

Ponto 1: Ninguém pode ser privado dos seus bens ou da sua liberdade sem o devido processo legal (CF, art. 5º, inc. LIV). Qualquer que seja a decisão que possa afetar bens ou direitos deve observar o direito de defesa prévia (ou preliminar). Isso não foi seguido nem no ato de Cunha que deu o sinal verde para *oimpeachment* de Dilma nem no processo contra o próprio Cunha (na Comissão de Ética). Compete ao STF definir se

todo processado tem ou não o direito de defesa prévia (tal como acontece no processo penal). Há boa chance de que esse ponto seja acolhido pela Corte Suprema.

Ponto 2: É muito discutível que Cunha pudesse autocraticamente ter admitido disputa para a formação da Comissão Especial. Isso não tem base legal clara. Trata-se de um ato das lideranças dos partidos. Se elas não indicam nomes, ao presidente da Câmara compete completar a lista. Ato seu não pode substituir uma função que, por lei, é das lideranças dos partidos. Vamos ver o que o STF vai decidir sobre isso. É quase certo que vai anular a Comissão Especial eleita por voto secreto (que é coisa de ditadura que odeia transparência).

Ponto 3: Admitir votação secreta para a escolha dos membros da Comissão Especial é, de fato, uma aberração incomensurável. Nenhum deputado pode mais ser cassado em voto secreto (veja o caso Donadon). Se para cassar um deputado o voto é aberto (público), que razoabilidade existe no voto fechado para a cassação do presidente da República?

Ponto 4: A CF, no seu art. 86 (em alinhamento com a Lei 1.079/50, que cuida do rito do *impeachment*), dividiu dois momentos: (a) admissão da acusação (ato da Câmara) e (b) instauração do processo (ato do Senado). Trata-se de ato complexo (exige duas vontades). Há um momento volitivo (ato de vontade) e outro meramente procedimental. Trata-se de uma situação de competência funcional por etapa do juízo. O juízo de admissibilidade da acusação é ato da Câmara. Eu diria: ato exclusivo da Câmara. O verbo que a CF usa em relação ao Senado é “instaurar” o processo (iniciar, desencadear, promover o andamento).

A CF não dá margens para se interpretar que o Senado possa rejeitar a admissibilidade da acusação feita pela Câmara. Nada sobre isso foi deixado para o Senado. Renan, o Governo e até mesmo o PGR entendem o contrário: que o Senado pode refutar liminarmente a acusação admitida pela Câmara. Essa interpretação vai longe demais. Cria palavras que a CF não usou. Não está na lei nem na CF a possibilidade de o Senado rever o

ato da Câmara. Seria um ato *decapitis deminutio* da Câmara. Seu apequenamento. Violaria a harmonia entre os Poderes e entre as Casas Legislativas. O STF, no caso Collor, deu margem para a autonomia do Senado (na análise da admissibilidade da acusação). Foi uma interpretação equivocada. O STF, como Poder Moderador desde a CF de 1988 (que no Brasil sempre foi usurpado pelos militares), tem que reconhecer o valor e a importância de cada Casa Legislativa no processo de *impeachment*. Ambas estão em pé de igualdade (nesse processo). Cada uma cumpre uma função. Ao Senado compete instaurar o procedimento, não julgar, nem analisar a decisão da Câmara liminarmente. Com a admissão da acusação pela Câmara já passa a existir o processo. O que já existe não pode deixar de existir por ato do Senado. O processo, uma vez admitido, não volta atrás. Nem a lei nem a CF dá esse poder de desfazer o processo (ao Senado). É por isso que CF falou em “**instaurar**”, não em analisar ou julgar a acusação da Câmara. O que compete ao Senado é julgar o mérito do pedido. Mas em lugar de fazer isso em uma Comissão, o correto é levar o pedido ao Plenário, para que o Plenário decida a questão (por 2/3 pode decretar o *impeachment*).

Ponto 5: Quem afasta o presidente da República do cargo (por 180 dias) não é mais a Câmara do Deputados (conforme previa a Lei 1.079/50), sim, o ato do Senado que **instaura** o processo (como prevê a CF, art. 86). Outra vez, aqui, há um conflito entre a lei antiga (de 1950) e a CF (de 1988). Prepondera a CF (nitidamente). A instauração do processo pelo Senado não é um ato sem nenhum efeito. É relevante. Implica tirar o presidente da sua função.

Ponto 6: O ministro Fachin chegou a se entusiasmar com a ideia de elaborar todo um rito procedimental para o *impeachment*. Outros ministros, em *off*, não estariam de acordo com isso. É um grande equívoco do STF querer legislar. Aliás, é até um ato de imprudência (o que não condiz com a **jurisprudência**). O ato de legislar se transformou numa das mais difíceis tarefas na pós-modernidade. Pior ainda quando o “legislador” não tem legitimidade democrática para isso. Uma vírgula para

lá ou para cá faz toda diferença (e existe intérprete para tudo). Se o STF se limitar a resolver, de forma razoável, os problemas que lhe foram apresentados, já prestará um grande serviço à nação.

Ponto 7: Existe crime de responsabilidade? Cunha praticou ato abusivo ao admitir o pedido de *impeachment*? O que está em jogo aqui é o próprio mérito jurídico do *impeachment*. Repita-se: **politicamente** o pedido é fundado porque Dilma tem hoje a aprovação de apenas 10% da população.

Se se tratasse de um **recall** (que deveria ser aprovado urgentemente no Brasil), Dilma já estaria fora do governo. Mas nós ainda não temos o “recall” (que permite a destituição do governante improbo, corrupto ou incompetente, **pelos próprios eleitores** – ele é, como se vê, **100% democrático** – ver Jorio Dauster). Ele é muito melhor que o *impeachment*, porque este é jurídico e político. E praticamente tudo que é **jurídico**, admite discussão. Vejam quantos temas **procedimentais** estão nas mãos do STF para resolver!

O pedido de *impeachment* de Dilma, de cara, já nasceu **procedimentalmente** desastrado porque teve o impulso de Eduardo Cunha, reconhecidamente um mentiroso e um dos criminosos mais destacados na nossa cleptocracia público-privada (veja as provas vindas da Suíça). Um criminoso inveterado impulsionar o pedido de *impeachment* gera a mesma sensação de um chefe da máfia carregando a tocha olímpica para anunciar a chegada das olimpíadas!

Vamos aos crimes de responsabilidade: dois foram imputados: (a) pedaladas fiscais (bancos públicos teriam bancado programas do governo e este não teria ressarcido os valores); (b) decretos presidenciais autorizando créditos suplementares sem lastro orçamentário.

O que o governo diz em sua defesa? Que as pedaladas são de 2014. Atos de governo anterior não podem ensejar o *impeachment* durante novo mandato (desse tema poderá tratar o STF); que não foram

“empréstimos” tomados dos bancos; que as contas de 2014 foram rejeitadas em um “parecer” do Tribunal de Contas que está sujeito ao exame do Congresso Nacional (que pode, por sua vez, rejeitá-lo e, concomitantemente, aprovar as contas de Dilma). O TCU não decide nada (ele é órgão auxiliar do CN – CF, arts. 70 e 71). Quem decide é o Congresso. Dilma poderia ser destituída da presidência por atos que podem ser aprovados pelo Congresso Nacional. O que foi considerado crime por Eduardo Cunha pode, para o CN, ser uma mera irregularidade (no mundo político tudo pode ocorrer). Pode-se cassar a presidente(a) e depois suas contas serem aprovadas (isso seria incoerência). O *impeachment* não é somente **político**, é, também, **jurídico**. Os decretos de 2015 teriam sido “anistiados” pela lei nova que aceitou o déficit orçamentário de mais de 100 bilhões de reais (para 2015). Todos esses temas são (no mundo jurídico) discutíveis. Aliás, no mundo jurídico praticamente tudo é discutível! Mais: se a tese da “anistia” colar, ela também favorecerá Michel Temer, na eventualidade de que assuma a presidência da República.

É muito improvável que o STF entre no mérito do pedido, para eventualmente “trancar” o pedido de *impeachment*. A discussão, então, dentro do Parlamento, doravante, será política. O terrível é que, **politicamente**, há base para o afastamento da Dilma (que tem hoje apenas 10% de apoio). Eu mesmo sou favorável a esse afastamento (porque sou favorável a uma faxina geral em todos os governos corruptos). Mas **juridicamente** estamos diante de um pedido fragilizado (discutível).

Por isso que também sou favorável a que exista no Brasil o **recall**: quem elegeu um presidente deve ter o poder de deselegê-lo. Isso é **100% democrático** (ver Jorio Dauster). Deixar essa destituição nas mãos dos políticos, incluindo-se aqueles “**comprados**” pelos poderosos do mercado econômico e financeiro, é efetuar um **tiro no escuro**. Alguém tem bola de cristal para prever o que vai ocorrer com o pedido de *impeachment* de Dilma a partir de quarta-feira?

[1] Ver <http://www.conjur.com.br/2015-dez-11/juizes-impeachment-politico-advogados-juridico>

INTERPRETAÇÃO DO ART. 7º DA LEI Nº 10.520/02 (LEI DO PREGÃO) NO TOCANTE À APLICAÇÃO DE PENALIDADES

VIKTOR SÁ LEITÃO DE MEIRA LINS: Advogado da União - AGU desde DEZ/2010, formado em Direito, em 2007, na Universidade Federal de Pernambuco - UFPE.

RESUMO: Interpretação do art. 7º da Lei nº 10.520/02, no tipo específico de “não apresentar documentos para o certam, à luz dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.

Palavras chave: Pregão. Penalidades. Licitantes.

INTRODUÇÃO

A escolha do pregão como modalidade de licitação destina-se à aquisição de bens e serviços comuns. A natureza “comum” não é atributo congênito do bem ou serviço, tampouco se confunde com aquele objeto portador de características técnicas complexas. O conceito de bens e serviços comuns leva em consideração, especialmente, a sua disponibilidade no mercado e a padronização do bem ou serviço. Ou seja, são comuns os bens e serviços que possuam padrões de desempenho e de qualidade objetivamente definidos no edital, com base em especificações usuais no mercado.

O pregão é hoje amplamente utilizado na Administração Pública Federal e está disciplinado pela Lei nº 10.520/02, a qual vem normatizar a fase preparatória e externa dessa modalidade de licitação. Destaca-se que a própria Lei do Pregão dispõe em seu artigo 9º que as normas da Lei nº 8.666/93 serão aplicadas apenas em caráter subsidiário, ou seja, aplicam-se as disposições da lei geral de licitações quando a legislação do pregão for omissa.

Tomando por base essa linha de interpretação, o agente público deve observar, no caso concreto, se a Lei do Pregão regula determinada matéria antes de buscar a solução na lei geral de licitações. Em caso positivo, entende-se que não poderá ser aplicada a Lei nº 8.666/93, tendo em vista a vedação imposta pelo art. 9º da Lei nº 10.520/02, bem como em virtude de a Lei do Pregão se tratar de lei especial em face da Lei nº 8.666/93 (lei geral de licitações).

INTERPRETAÇÃO DO ART. 7º DA LEI Nº 10.520/02

Dito isto, no que tange à aplicação de sanções administrativas em face de infrações cometidas por algum licitante no momento da realização do pregão, o agente público deve se ater as disposições contidas na legislação de regência do Pregão. Logo, a Lei nº 10.520/02 traz em seu artigo 7º as condutas vedadas aos licitantes e às sanções aplicáveis no caso do cometimento de tais infrações, com o seguinte texto:

Art. 7º Quem, **convocado dentro do prazo de validade da sua proposta**, não celebrar o contrato, **deixar de entregar** ou apresentar **documentação falsa exigida para o certame**, ensejar o retardamento da execução de seu objeto, não mantiver a proposta, falhar ou fraudar na execução do contrato, comportar-se de modo inidôneo ou cometer fraude fiscal, **ficará impedido de licitar e contratar com a União**, Estados, Distrito Federal ou Municípios **e, será descredenciado no SICAF, ou nos sistemas de cadastramento de fornecedores a que se refere o inciso XIV do art. 4º desta Lei, pelo prazo de até 5 (cinco) anos, sem prejuízo das multas previstas em**

edital e no contrato e das demais cominações legais.

Tendo em vista a redação do art. 7º da Lei nº 10.520/02, trazendo previsão expressa a acerca das penalidades aplicáveis no caso do cometimento das infrações elencadas no mesmo dispositivo, entende-se pela impossibilidade da aplicação das sanções contidas na Lei nº 8.666/93 para as infrações cometidas na fase externa do pregão, isto é, em momento anterior à celebração da contratação, diante da existência de legislação específica em vigor.

Fazendo essa diferenciação, a partir da legislação acima mencionada, aplicam-se penalidades de impedimento de licitar e contratar com a União, Estados, Distrito Federal ou Municípios e descredenciamento no SICAF, ou nos sistemas de cadastramento de fornecedores a que se refere o inciso XIV do art. 4º desta Lei, pelo prazo de até 5 (cinco) anos, sem prejuízo das multas previstas em edital e no contrato e das demais cominações legais ao licitante que: não retirar a nota de empenho, ou não assinar o termo de contrato, quando convocado dentro do prazo de validade da proposta; apresentar documentação falsa; deixar de entregar os documentos exigidos no certame; ensejar o retardamento da execução do objeto; não mantiver a proposta; cometer fraude fiscal; comportar-se de modo inidôneo

Veja também que é aconselhável que o Edital de licitação regule expressamente as infrações passíveis de aplicação de penalidades, bem como as respectivas sanções, sendo utilizadas apenas as disposições da lei do Pregão acima transcritas, isto de acordo com o Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório.

Isso porque o Edital é o principal instrumento da licitação que vincula a Administração ao que nele se prescreve,

devendo ser produzido levando-se em consideração as diferenças entre as sanções aplicáveis aos licitantes e a empresa contratada. Registre-se que a Administração Pública Federal já vem diferenciando as condutas e sanções dos licitantes e contratados nas minutas de Editais de Licitação e Contrato lançados.

Assim, verifica-se que o legislador da Lei do Pregão limitou as sanções aplicáveis aos casos elencados no art. 7º da Lei nº 10.520/02 ao: impedimento de licitar e contratar com o ente que aplicar a penalidade, por até 5 anos; descredenciamento do SICAF; e aplicação de multa.

Vê-se que tais sanções possuem um rigor elevado, não sendo opção do legislador inserir sanções mais brandas, levando-se a concluir que o objetivo é evitar que práticas escusas de algum licitante venham a retardar o andamento regular de uma licitação na modalidade Pregão.

DA INTERPRETAÇÃO DO ART. 7º DA LEI Nº 10.520/02, NO TIPO ESPECÍFICO DE “NÃO APRESENTAR DOCUMENTOS PARA O CERTAME”.

Analisando a conduta “deixar de apresentar documentação exigida para o certame”, a infração prevista comporta exame jurídico bastante peculiar. Deve tomar-se cautela para evitar que toda e qualquer hipótese de ausência documental propicie sancionamento, o que produziria resultado muito além do pretendido pelo legislador.

Convém colacionar, abaixo, o magistério de Marçal Justen Filho sobre o tema, especialmente sobre a necessidade de se identificar o elemento material e subjetivo do tipo:

Elemento Material

A fórmula legal deve ser interpretada adequadamente, sob pena de torna-se inútil. A pura e simples ausência de entrega de documentos é irrelevante e juridicamente neutra. Assim, se o sujeito comparece à licitação, credencia-se e pretende apresentar apenas o envelope com sua proposta, esquecendo-se daquele contendo dos documentos, não estará configurado o ilícito ora examinado. A Administração excluirá desde logo o sujeito do certame.

A ilicitude aperfeiçoa-se através de conduta de outra ordem, consistente na “ocultação” da ausência do documento necessário. O problema reside na apresentação de envelope que, pretensa e aparentemente continha os documentos exigidos. O sujeito exhibe “o documento” e participa do certame, resultado que foi propiciado por meio de envelope lacrado. A segunda é a ausência, dentro dele, dos documentos exigidos.

(...). O mesmo se diga quando a oferta verbal do interessado for classificada em segundo lugar, mas o vencedor cumprir todos os requisitos e vier a ser contratado. A questão reside, então, em que a ausência do documento é revelada após o desenvolvimento de toda a atividade licitatória, acarretando problemas, prejuízos e dificuldades para o curso da atividade administrativa do Estado.

Como se vê, é fundamental não apenas a conduta objetiva do sujeito (ausência de

exibição de documento que supostamente estaria contido no envelope), eis que a ilicitude depende da concretização de um prejuízo para a Administração. Se a ausência do documento não vier a ser apurada e, por decorrência, nenhum problema produzir-se relativamente ao certame, o particular não poderá ser punido. Mais precisamente, até poderá configurar-se alguma outra infração, mas não aquela ora examinada. Bem por isso, a documentação a que se refere o dispositivo é somente aquela pertinente à habilitação. Se o sujeito omitir documento referente à proposta e tal for evidenciado já na primeira etapa, a única consequência será a desclassificação. É que a ausência de documento não acarretará maior perturbação à ordem do certame.

Elemento subjetivo

Basta a ausência do documento para caracterizar a infração? As considerações acima expostas, a propósito da teoria da ação finalista, são o fundamento para uma resposta negativa. A configuração da infração pressupõe um elemento subjetivo do qual a atuação externa é mera decorrência.

Deverá averiguar-se a culpabilidade do sujeito e a dimensão da infração ao dever de diligência. Deverá reputar-se como ausente o elemento subjetivo quando o erro escusável ou as circunstâncias evidenciarem que o

sujeito atuara com a cautela normal a todo empresário.

Não é necessário, no entanto, um elemento similar ao dolo. Não há necessidade de que o sujeito tenha consciência acerca da ausência do documento e que esse resultado tenha sido antevistos com precisão e livremente por ele desejado. Basta uma situação equivalente à culpa, correspondente à negligência. Quem participa do pregão deve adotar todas as cautelas para inserir no envelope de documento tudo o que é necessário e exigível. Podem adotar-se, aqui, as considerações acima realizadas. Insiste-se na ideia de que a alteração da ordem procedimental das fases acarreta a ampliação do dever de diligencia dos licitantes. Nas licitações da Lei nº 8.666, o licitante sabe que a ausência de documentos acarretará prejuízos apenas para si próprio: haverá a sua inabilitação. Mas, no pregão, a revelação da ausência de documentos ocorre depois de desenvolvidas todas as atividades competitivas e acarreta inutilização dos esforços da Administração Pública e dos demais licitantes. Portanto, não é possível argumentar que a inabilitação do licitante já será punição suficiente, eis que os efeitos da conduta defeituosa produzirão malefícios que ultrapassam a esfera de interesses do infrator.

(grifamos)

De acordo com a exposição do ilustre jurista, verifica-se que a conduta tela deve ser alvo de uma análise mais profunda do

agente público antes da aplicação da sanção. A simples falta de apresentação da documentação quando solicitado pela Administração não deve, por si só, ser fator suficiente para a aplicação da sanção de impedimento de licitar e o descredenciamento do SICAF. A pura e simples ausência de entrega de documentos é irrelevante.

A Administração deve avaliar se, de fato, a conduta do licitante resultou em efetivo prejuízo para a Administração, para o bom andamento do certame ou, ainda, para a efetivação da contratação com outra empresa. Caso a licitante não tenha entregue a sua documentação quando solicitada, sem incorrer em nenhum prejuízo, não deve haver a penalização dessa empresa. A simples desclassificação do certame acaba por ter um efeito sancionador.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Sendo assim, a interpretação literal da norma não constitui o método mais adequado para aplicar a redação do art. 7º da Lei nº 10.520/02 (na conduta: “deixar de entregar ou apresentar documentação exigida para o certame”), pois acabaria por punir, de maneira desproporcional, muitos licitantes que falhassem no ato de encaminhar a documentação solicitada pela licitante, tão apenas por uma falha exclusiva em seu proceder, sem o intuito de agir maliciosamente para tentar se beneficiar na sessão do pregão em que participou ou prejudicar o bom andamento do certame ou eventual licitante.

Diante da gravidade das sanções a serem aplicadas aos licitantes, conforme exposto acima, a configuração da infração pressupõe um elemento subjetivo do qual a atuação externa é mera decorrência.

Logo, o agente público deve interpretar a conduta do art. 7º da Lei nº 10.520/02 (“deixar de entregar ou apresentar documentação exigida para o certame”) com base nos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, analisando ainda o elemento subjetivo da conduta e verificando, a luz do caso concreto, se a omissão da licitante, ao não encaminhar a documentação solicitada, traz benefícios escusos para si, acarreta prejuízo ao certame ou à efetivação da contratação com outra empresa.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

JUSTEN Filho, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 16. ed. São Paulo: Dialética, 2014

COMENTÁRIOS ÀS RECOMENDAÇÕES DA UNESCO SOBRE A SALVAGUARDA DA PAISAGEM HISTÓRICA URBANA

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 das recomendações da UNESCO sobre a salvaguarda da paisagem histórica urbana. Cuida salientar que o meio ambiente cultural é constituído por bens culturais, cuja acepção compreende aqueles que possuem valor histórico, artístico, paisagístico, arqueológico, espeleológico, fossilífero, turístico, científico, refletindo as características de uma determinada sociedade. Ao lado disso, quadra anotar que a cultura identifica as sociedades humanas, sendo formada pela história e maciçamente influenciada pela natureza, como localização geográfica e clima. Com efeito, o meio ambiente cultural decorre de uma intensa interação entre homem e natureza, porquanto aquele constrói o seu meio, e toda sua atividade e percepção são conformadas pela sua cultural. A cultura brasileira é o resultado daquilo que era próprio das populações tradicionais indígenas e das transformações trazidas pelos diversos grupos colonizadores e escravos africanos. Nesta toada, ao se analisar o meio ambiente cultural, enquanto complexo macrossistema, é perceptível que é algo incorpóreo, abstrato, fluído, constituído por bens culturais materiais e imateriais portadores de referência à memória, à ação e à identidade dos distintos grupos formadores da sociedade brasileira. O conceito de patrimônio histórico e artístico nacional abrange todos os bens

moveis e imóveis, existentes no País, cuja conservação seja de interesse público, por sua vinculação a fatos memoráveis da História pátria ou por seu excepcional valor artístico, arqueológico, etnográfico, bibliográfico e ambiental.

Palavras-chaves: Patrimônio Cultural. Tutela Jurídica. 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 Comentários às Recomendações da UNESCO sobre a salvaguarda da Paisagem Histórica Urbana.

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, primordialmente as culturais.

Ademais, há de ressaltar ainda que o direito ambiental passou a figurar, especialmente, depois das décadas de 1950 e 1960, como um elemento integrante da farta e sólida tábua de direitos fundamentais. Calha realçar 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°. 4.029/AM, salientou, com bastante pertinência, que:

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

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

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

Primeiramente, em decorrência do tratamento dispensado pelo artífice da Constituição Federal, o meio ambiente foi içado à condição de direito de todos, presentes e futuras gerações. É encarado como algo pertencente a toda coletividade, assim, por esse prisma, não se admite o emprego de qualquer distinção entre brasileiro nato, naturalizado ou estrangeiro, destacando-se, sim, a necessidade de preservação, conservação e não-poluição. O artigo 225, devido ao cunho de direito difuso que possui, extrapola os

limites territoriais do Estado Brasileiro, não ficando centrado, apenas, na extensão nacional, compreendendo toda a humanidade. Neste sentido, o Ministro Celso de Mello, ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade N° 1.856/RJ, destacou que:

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

O termo “todos”, aludido na redação do *caput* do artigo 225 da Constituição Federal de 1988, faz menção aos já nascidos (presente geração) e ainda aqueles que estão por nascer (futura geração), cabendo àqueles zelar para que esses tenham à sua disposição, no mínimo, os recursos naturais que hoje existem. Tal fato encontra como arrimo a premissa que foi reconhecido ao gênero humano o direito fundamental à liberdade, à igualdade e ao gozo de condições de vida adequada, em ambiente que permita desenvolver todas as suas potencialidades em clima de dignidade e bem-estar. Pode-se considerar como um direito transgeracional, ou seja, ultrapassa as gerações, logo, é viável afirmar que o meio-ambiente é um direito público subjetivo. Desta feita, o ideário de que o meio ambiente substancializa patrimônio público a ser imperiosamente assegurado e protegido pelos organismos sociais e pelas instituições estatais, qualificando verdadeiro encargo

irrenunciável que se impõe, objetivando sempre o benefício das presentes e das futuras gerações, incumbindo tanto ao Poder Público quanto à coletividade considerada em si mesma.

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

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

Por derradeiro, o quarto pilar é a corresponsabilidade, que impõe ao Poder Público o dever geral de se responsabilizar por

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

3 Meio Ambiente e Patrimônio Cultural: Aspectos Introductórios

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

Nesta toada, ao se analisar o meio ambiente cultural, enquanto complexo macrossistema, é perceptível que é algo

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

Nesta esteira, é possível subclassificar o meio ambiente cultural em duas espécies distintas, quais sejam: uma concreta e outra abstrata. Neste passo, o meio-ambiente cultural concreto, também denominado material, se revela materializado quando está transfigurado em um objeto classificado como elemento integrante do meio-ambiente humano. Assim, é possível citar os prédios, as construções, os monumentos arquitetônicos, as estações, os museus e os parques, que albergam em si a qualidade de ponto turístico, artístico, paisagístico, arquitetônico ou histórico. Os exemplos citados alhures, em razão de todos os predicados que ostentam, são denominados de meio-ambiente cultural concreto. Acerca do tema em comento, é possível citar o robusto entendimento jurisprudencial firmado pelo Ministro Ruy Rosado de Aguiar, ao apreciar o Recurso Especial N° 115.599/RS:

Ementa: Meio Ambiente. Patrimônio cultural. Destruição de dunas em sítios arqueológicos. Responsabilidade civil. Indenização. O autor da destruição de dunas que encobriam sítios arqueológicos deve indenizar pelos prejuízos causados ao meio ambiente.

especificamente ao meio ambiente natural (dunas) e ao meio ambiente cultural (jazidas arqueológicas com cerâmica indígena da Fase Vieira). Recurso conhecido em parte e provido. (Superior Tribunal de Justiça – Quarta Turma/ REsp 115.599/RS/ Relator: Ministro Ruy Rosado de Aguiar/ Julgado em 27.06.2002/ Publicado no Diário da Justiça em 02.09.2002, p. 192).

Diz-se, de outro modo, o meio-ambiente cultural abstrato, chamado, ainda, de imaterial, quando este não se apresenta materializado no meio-ambiente humano, sendo, deste modo, considerado como a cultura de um povo ou mesmo de uma determinada comunidade. Da mesma maneira, são alcançados por tal acepção a língua e suas variações regionais, os costumes, os modos e como as pessoas relacionam-se, as produções acadêmicas, literárias e científicas, as manifestações decorrentes de cada identidade nacional e/ou regional. Neste sentido, é possível colacionar o entendimento firmado pelo Tribunal Regional Federal da Segunda Região, quando, ao apreciar a Apelação Cível 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 Comentários às Recomendações da UNESCO sobre a salvaguarda da Paisagem Histórica Urbana

Em um primeiro momento, cuida anotar que a paisagem urbana histórica é a área urbana compreendida como o resultado de uma estratificação histórica dos valores e atributos culturais e naturais, que se estende além da noção de "centro histórico" ou "ensemble" para incluir o contexto urbano mais amplo e a sua localização geográfica. Este contexto mais amplo inclui nomeadamente a topografia do local, a geomorfologia, hidrologia e recursos naturais; o seu ambiente construído, tanto histórico como contemporâneo; as suas infraestruturas acima e abaixo do nível do solo; os seus espaços abertos e jardins, os seus padrões de uso da

terra e organização espacial; percepções e relações visuais; bem como todos os outros elementos da estrutura urbana. Também inclui práticas e valores sociais e culturais, processos económicos e as dimensões intangíveis do património relacionado com a diversidade e identidade. Esta definição cria a base para uma abordagem abrangente e integrada para a identificação, avaliação, conservação e gestão de paisagens urbanas históricas dentro de um quadro global de desenvolvimento sustentável.

A abordagem da paisagem urbana histórica visa preservar a qualidade do ambiente humano, melhorando o uso produtivo e sustentável dos espaços urbanos, reconhecendo seu carácter dinâmico e promovendo a diversidade social e funcional. Integra os objetivos de conservação do património urbano e os de desenvolvimento social e económico. Está enraizada num relacionamento equilibrado e sustentável entre o ambiente urbano e natural, entre as necessidades das gerações presentes e futuras e o legado do passado. A abordagem da paisagem urbana histórica considera a diversidade cultural e a criatividade como ativos fundamentais para o desenvolvimento humano, social e económico e oferece ferramentas para gerir as transformações físicas e sociais e garantir que as intervenções contemporâneas estão harmoniosamente integradas com o património num cenário histórico e levam em consideração os contextos regionais. A abordagem da paisagem urbana histórica inscreve-se na esteira das tradições e das percepções das comunidades locais, respeitando os valores das comunidades nacionais e internacionais. As recomendações da UNESCO reconhecem o papel importante das áreas históricas nas sociedades modernas.

Também identificam uma série de ameaças específicas para a conservação de áreas históricas e oferecem princípios gerais, políticas e diretrizes para fazer face a tais desafios. A abordagem da paisagem urbana histórica reflete a evolução

significativa da disciplina e da prática da conservação do património urbano nas últimas décadas, permitindo que os decisores políticos e gestores encarem os novos desafios e oportunidades de uma forma mais eficaz. A abordagem da paisagem urbana histórica apoia as comunidades na sua busca de desenvolvimento e adaptação, mantendo as características e os valores ligados à sua história, memória coletiva e meio ambiente. Nas últimas décadas, devido ao aumento acentuado da população urbana no mundo, a escala e a velocidade do desenvolvimento e a economia em mudança, as povoações urbanas e as suas áreas históricas tornaram-se centros e motores de crescimento económico em muitas regiões do mundo, e têm assumido um novo papel na vida cultural e social. Como resultado, também estão sob um vasto conjunto de novas pressões.

O crescimento urbano está a transformar a essência de muitas áreas urbanas históricas. Os processos globais têm um profundo impacto sobre os valores atribuídos pelas comunidades às áreas urbanas e o seu espaço, e sobre as percepções e realidades dos habitantes e utilizadores. Por outro lado, a urbanização oferece oportunidades económicas, sociais e culturais que podem valorizar a qualidade de vida e traço tradicional das áreas urbanas; por outro lado, as alterações não-geridas na densidade urbana e no crescimento podem determinar o sentido de espaço, integridade do tecido urbano, e a identidade das comunidades. Algumas áreas urbanas históricas estão a perder as suas funcionalidades, papel tradicional e população. Uma abordagem sob a perspectiva da paisagem urbana histórica pode ajudar a gerir e atenuar esses impactos. Muitos processos económicos oferecem formas e meios para atenuar a pobreza urbana e promover o desenvolvimento social e humano. A maior disponibilidade de inovações, tais como as tecnologias da informação e práticas sustentáveis de planeamento, concepção e construção, pode melhorar as áreas urbanas, otimizando, assim, a qualidade de vida.

Quando gerida de forma eficiente através da abordagem de paisagem urbana histórica, novas funções, como serviços e turismo, são importantes iniciativas económicas que podem contribuir para o bem-estar das comunidades e para a conservação de áreas urbanas históricas e sua herança cultural, assegurando em simultâneo a diversidade económica e social e a função residencial. O insucesso na otimização destas oportunidades irá originar cidades insustentáveis e inviáveis, tal como a sua implementação de forma inadequada e imprópria irá resultar na destruição de bens patrimoniais e em perdas insubstituíveis para as gerações futuras. As povoações têm-se constantemente adaptado às mudanças climáticas e ambientais, incluindo aquelas resultantes de desastres. No entanto, a intensidade e a velocidade das mudanças atuais constituem um desafio para os nossos complexos ambientes urbanos. A preocupação crescente com o ambiente, particularmente com o consumo de água e energia, exige abordagens e novos modelos para a vida urbana, com base em políticas ecologicamente sensíveis e práticas destinadas ao reforço da sustentabilidade e da qualidade de vida urbana. Muitas dessas iniciativas, no entanto, devem integrar o património natural e cultural como recursos para o desenvolvimento sustentável. As alterações às áreas urbanas históricas podem igualmente resultar de desastres repentinos e conflitos armados. Estes podem ser de curta duração, mas ter efeitos duradouros. Uma abordagem sob a perspectiva da paisagem urbana histórica pode ajudar a gerir e atenuar esses impactos.

As políticas modernas de conservação urbana, que se refletem nas recomendações e cartas internacionais, criaram condições para a preservação das áreas urbanas históricas. No entanto, os desafios presentes e futuros exigem a definição e a implementação de uma nova geração de políticas públicas que identifiquem e protejam os estratos históricos e o equilíbrio de valores culturais e naturais em ambientes urbanos. A conservação

do património urbano deve ser integrada no planeamento geral de políticas e práticas e todas aquelas relacionadas com o contexto urbano mais abrangente. As políticas devem oferecer mecanismos para encontrar o equilíbrio entre conservação e sustentabilidade a curto e longo prazo. Deve colocar-se particular ênfase na integração harmoniosa entre o tecido histórico urbano e as intervenções contemporâneas. Em particular, as responsabilidades dos diferentes intervenientes são as seguintes: a) Os Estados-Membros devem integrar estratégias de conservação do património urbano nas políticas e agendas de desenvolvimento nacional de acordo com a abordagem da paisagem urbana histórica. Neste enquadramento, as autoridades locais devem preparar planos de desenvolvimento urbano, tendo em conta os valores da área, incluindo a paisagem e outros valores patrimoniais, e os recursos associados. b) Os stakeholders públicos e privados devem cooperar, inter alia, por meio de parcerias para garantir a aplicação bem-sucedida da abordagem da paisagem urbana histórica. c) As organizações internacionais a braços com processos de desenvolvimento sustentável devem integrar a abordagem da paisagem urbana histórica nas suas estratégias, planos e operações. d) As organizações não-governamentais nacionais e internacionais devem participar no desenvolvimento e divulgação de ferramentas e melhores práticas para a implementação da abordagem da paisagem urbana histórica.

Todos os níveis de gestão - local, nacional/federal, regional -, cientes da sua responsabilidade, devem contribuir para a definição, elaboração, implementação e avaliação das políticas de conservação do património urbano. Estas políticas devem basear-se numa abordagem participativa de todos os intervenientes e deve ser coordenada numa perspectiva tanto institucional como setorial. A abordagem baseada na paisagem urbana histórica implica a aplicação de um conjunto de ferramentas tradicionais e inovadoras devidamente adaptadas aos contextos locais. Algumas destas

ferramentas, que necessitam de ser desenvolvidas como parte do processo envolvendo os diversos intervenientes, poderão incluir: a) As ferramentas de compromisso cívico devem incluir uma combinação diversificada de intervenientes e capacitá-los para identificar valores fundamentais nas suas áreas urbanas, desenvolver contextos que reflitam a sua diversidade, estabelecer metas e estabelecer ações para salvaguardar o seu património e promover o desenvolvimento sustentável. Estas ferramentas, que são parte integrante da dinâmica de gestão urbana, devem facilitar o diálogo intercultural através da aprendizagem das comunidades acerca das suas histórias, tradições, valores, necessidades e aspirações e através da mediação e negociação entre conflitos de interesses e grupos. b) As ferramentas de conhecimento e planeamento deverão ajudar a proteger a integridade e autenticidade dos atributos do património urbano. Deverão igualmente permitir o reconhecimento da importância cultural e diversidade e efetuar a monitorização e gestão da mudança para melhorar a qualidade de vida e do espaço urbano. Estas ferramentas incluiriam a documentação e mapeamento das características culturais e naturais. Deveriam ser utilizadas avaliações de impacto ambiental, patrimonial e social para suportar e facilitar os processos de tomada de decisão num enquadramento de desenvolvimento sustentável. c) Os sistemas de regulação deverão refletir as condições locais e podem incluir medidas legislativas e regulamentares visando a conservação e gestão dos atributos tangíveis e intangíveis do património urbano, incluindo os seus valores sociais, ambientais e culturais. Os sistemas tradicionais e regulares devem ser reconhecidos e reforçados, na medida do necessário. d) As ferramentas financeiras deveriam criar capacidades e apoiar o desenvolvimento inovador e gerador de receitas, enraizado na tradição. Para além dos fundos governamentais e globais de agências internacionais, as ferramentas financeiras devem ser implementadas de um modo eficaz para fomentar investimentos privados a nível local. O

microcrédito e outras formas de financiamento flexível para apoiar as empresas locais, bem como uma variedade de modelos de parcerias, também são fundamentais para tornar a abordagem da paisagem urbana histórica financeiramente sustentável.

A capacitação deve envolver os principais intervenientes: comunidades, decisores, e profissionais e gestores, a fim de promover a compreensão da abordagem da paisagem urbana histórica e a sua implementação. A capacitação eficaz depende de uma colaboração ativa destes principais intervenientes, com o objetivo de adaptar a aplicação da presente Recomendação aos contextos regionais para definir e aperfeiçoar as estratégias e objetivos locais, quadros de ação e esquemas de mobilização de recursos. A investigação deve orientar-se para a complexa estratificação das povoações urbanas, de modo a identificar os valores, compreender o seu significado para as comunidades e apresentá-los aos visitantes de uma forma abrangente. As instituições académicas e universitárias e outros centros de investigação devem ser encorajados a desenvolver pesquisas científicas sobre aspetos da abordagem da paisagem urbana histórica e cooperar aos níveis local, nacional, regional e internacional. É essencial para documentar o estado das áreas urbanas e a sua evolução, para facilitar a avaliação das propostas de mudança e para melhorar as competências e procedimentos de proteção e de gestão.

Incentivar o uso das tecnologias da informação e comunicação para documentar, compreender e apresentar a estratificação complexa das áreas urbanas e dos seus constituintes. A recolha e análise destes dados são uma parte essencial do conhecimento acerca das áreas urbanas. Para comunicar com todos os sectores da sociedade, é particularmente importante chegar aos jovens e a todos os grupos sub-representados, a fim de incentivar a sua participação. Os Estados-Membros e organizações

internacionais, governamentais e não-governamentais, devem facilitar a compreensão do público e o envolvimento na implementação da abordagem da paisagem urbana histórica, pela difusão de boas práticas e lições aprendidas a partir de diferentes locais do mundo, a fim de fortalecer a rede de partilha de conhecimentos e capacitação. Os Estados-Membros deveriam promover uma cooperação multinacional entre as autoridades locais. Agências internacionais de desenvolvimento e de cooperação dos Estados-Membros, bem como organizações não-governamentais e fundações, devem ser encorajados a desenvolver metodologias que levem em conta a abordagem de paisagem urbana histórica e a harmonizá-las com os seus programas de assistência e projetos relativos às áreas urbanas.

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 11 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 11 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 11 set. 2015.

_____. **Lei Nº. 6.938, de 31 de Agosto de 1981.** Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em 11 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: 11 set. 2015.

_____. **Supremo Tribunal Federal.** Disponível em: <www.stf.jus.br>. Acesso em 11 set. 2015.

_____. **Tribunal Regional Federal da Segunda Região.** Disponível em: <www.trf2.jus.br>. Acesso em 11 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 11 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 11 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 11 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 11 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 11 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 11 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 11 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 11 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 11 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 11 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 11 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 11 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 11 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 11 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 11 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 11 set. 2015.

[21] BROLLO, 2006, p. 33.

[22] FIORILLO, 2012, p. 80.

DIREITO DE VOTO AO PRESO CAUTELAR

LESIMÔNIA SOARES COSTA: Bacharelanda na Faculdade de Ciências Humanas e Sociais de Paripiranga - AGES.

RESUMO: O maior escopo deste artigo é a explanação acerca da prisão provisória e/ou cautelar, na qual, prevista pelo legislador, deve-se assaz atenção, pela sua difícil aplicabilidade, evitando-se assim, prisões antecipadas ou equivocadas. Daí exige-se medidas alternativas dos magistrados e institutos, tal qual, da fiança, maximizando este tipo de prisão porque sabemos que o nome de acusados contará no rol midiático e maculará a imagem-atributo até de inocentes. Vale acentuar ainda que, condenados também deveriam ter direito de voto assegurado, uma vez que, estão expressos na ONU, Carta Maior, TSE, CNPCP, Jurisprudência e STF, aqueles direitos fundamentais: à liberdade, a cidadania, a igualdade e a soberania.

PALAVRAS-CHAVE: cidadania; prisões cautelares; sufrágio; direitos; igualdade.

1 INTRODUÇÃO

De forma casuística, os direitos políticos são aqueles formadores da cidadania e consubstanciadores do exercício da soberania popular, tais quais: o sufrágio universal; a elegibilidade (de ser votado); o direito à iniciativa popular por lei; direito de ajuizamento da ação popular; direito à organização e a participação dos partidos políticos. Nesse viés, ratifica-se que os direitos políticos dão condições aos cidadãos do Estado Democrático de Direito a materializarem a soberania, expressão fidedigna desses direitos e instrumento com poder de erradicar as desigualdades sociais. Por isso, é importante averiguar, a privação dos direitos políticos no que tange a condenação criminal transitada em julgado e também, aquela enquanto perdurar os seus efeitos, tratando as diversas implicações, indicando, a normatividade do direito de voto ao preso.

Por serem estruturais e gerais, expressos nas constituições de todo mundo, os seguintes princípios basilares, assegurados nos Estados estão sendo negligenciados, que são: o voto, cidadania, o sufrágio, a cidadania, o sufrágio universal, a soberania, a liberdade e a igualdade (pobres, negros e presidiários). Com isso, faz-se necessário, conceituá-los, individualmente porque a sociedade informada é aquela que também poderá reivindicar seus direitos, amparados por lei. A priori, na evolução epistemológica de um destes que é o princípio da cidadania, ao qual teve seu apogeu na Grécia antiga e etimologicamente significa cidade em latim (*civitas*) designava os direitos dos cidadãos que viviam na *polis* e participavam dos negócios, decisões políticas, pressupondo, as implicações decorrentes da vida em sociedade.

Depois, o termo cidadania evoluiu, acompanhando as nuances sociais, vindo a significar, exercício dos direitos e deveres civis, políticos e sociais. É muito importante entendermos seu conceito para podermos cobrá-lo do Estado, caso necessário. O mesmo quilate tem o princípio do sufrágio universal que em latim significa o direito de votar e ser votado com valor igual para todos (*suffragium universalis*). Tal alegação advém da participação direta onde o povo opina e interfere nos assuntos do governo e indireta quando são eleitos ou outorgados representantes para que sejam tomadas essas decisões políticas. Os críticos assoberbam que, tal princípio é inimigo do regime democrático por não ser a forma correta do povo expressar seu descontentamento.

Do mesmo modo, o povo não poderá escolher seus participantes porque não possuem conhecimento técnico ou político para acompanhar conflitos sociais, econômicos e jurídicos, dos quais, o Estado precisa. Com o mesmo peso, acha-se o princípio do voto para o governo brasileiro, o qual compreende a forma direta, representativa e secreta nas eleições. Conquanto, *in verbis* do artigo 15, a Constituição Brasileira prevê cassação ou suspensão aos direitos políticos, face: I – cancelamento da naturalização por sentença transitada em julgado; II – incapacidade civil absoluta; III – condenação criminal transitada em julgado enquanto

durarem seus efeitos; IV – recusa de obrigação a todos imposta ou prestação alternativa nos termos do art. 5º, VIII e V – improbidade administrativa nos termos do art. 37, § 4º da Constituição.

2. FUNDAMENTAÇÃO LEGAL NO DIREITO DE VOTAR E SER VOTADO

Portanto, é preciso explicitar que sufrágio e voto não são sinônimos, pois, a Constituição Federal em seu art. 14, caput, ilustra claramente esta disposição: o sufrágio universal está configurado a todos e a cada um, o direito de votar e de ser votado, logicamente, dentro do que preconiza a legislação ante a existência de requisitos de forma (necessidade de alistamento eleitoral) e de fundo (nacionalidade, idade). Já, o voto é direto e secreto formalizando a espécie do gênero de sufrágio, materializado no exercício de votar. A doutrina e a jurisprudência buscam suprir lacunas na lei, providenciando soluções para condenações criminais, quando se extingue a suspensão e como se dá a reaquisição dos direitos políticos. Porém, a doutrina majoritária, asserve que, a suspensão dos direitos políticos por condenação criminal transitada em julgado enquanto durarem seus efeitos, suscita todo tipo de condenação, pouco importando, se é por crime doloso, culposo, contravenção penal ou ainda espécies de pena, tal qual: privativa de liberdade, restritiva de direito ou multa.

Por isso, o exercício ao direito de voto deve ser garantido a provisórios e condenados ao manter pessoas vinculadas, às questões fomentadas no país, como a dos titulares de direitos e obrigações. Além disso, ocorreria a melhoria no sistema carcerário brasileiro, pois, esses cidadãos conhecem, mais que o homem médio, da realidade na política nacional. É sobressaliente, o *numerus clausus* conhecido por princípio constitucional *audiatur et altera pars* assegurado pelo artigo 5º, LV, C.F, o qual significa em latim “ouça-se também a outra parte”. Destarte, qualquer indiciado ou acusado pode ser um possível inocente e ser taxado de criminoso é extemporâneo e imprudente. Portanto, poderá provar por meios idôneos e lícitos, a sua atipicidade em qualquer crime sob cunho dos princípios: presunção de inocência ou da não-culpabilidade, devido

processo legal, contraditório, ampla defesa e ainda duplo grau de jurisdição. Isso porque, ancorados no pilar que alicerça os direitos dos iguais e desiguais que é o princípio da isonomia, os direitos políticos podem ser exercidos por todos os cidadãos inclusive condenados.

A jurisprudência de diversos tribunais considera inconstitucional, a exclusão do direito de voto aos presos condenados e nesse prisma, a Corte de Apelação Canadense pontificou que não é justo, o Estado excluir presos para governar os olhos da população, imperando quem é bom ou mau para votar, pois, esta exclusão é simbólica e injusta porque ser bom ou mau são qualidades do espírito e não, previsão constitucional como é o sufrágio. Conquanto, vale salientar que, prisão cautelar é temática das mais importantes de toda ciência processual penal, pois, afeta, frontalmente, um dos maiores expoentes constitucionais que é a liberdade e emerge no princípio publicístico, trazendo no âmago, o direito de punir com a função estatal, resguardando, à própria liberdade. As modalidades de prisão cautelar, são: em flagrante delito, preventiva, temporária. Entretanto, a legitimação da prisão cautelar dá-se somente para possibilitar o processo na presença do imputado com a oportunidade de averiguar a verdade e a imposição das consequências penais. Isto justifica, os fundamentos da detenção baseada na fuga ou perigo de fuga e no perigo de averiguação da verdade, desde que demonstrados veemente.

No entanto, deve-se saber os motivos para a sua decretação em obediência, à Carta Constitucional, mormente, respeito ao postulado, dignidade da pessoa humana, ápice axiológico da pirâmide constitucional, *ex vi*, art. 1.º, inciso III. Entretanto, as prisões cautelares são provimentos que se adotam no curso do inquérito policial ou no processo penal, para limitar, a liberdade individual ou a disponibilidade dos bens da pessoa, posta, à *persecutio criminis*. Têm caráter instrumental porque tendem a evitar que o tempo necessário, a verificação penal, possa comprometer a utilidade da ação judiciária. A sua adoção visa evitar consequências prejudiciais em situações de perigo. É cediço que ainda, os juízes abusam no emprego das prisões cautelares e, portanto, tais prisões

estão sendo decretadas, não por cautela, mas, de forma precipitada, sem justificativas ou previsões, e ainda, como regra, não em caráter excepcional deveria ser. Com isso, muitos brasileiros são ceifados dos seus direitos fundamentais, submetidos, a julgamentos antecipados ou equivocados, não só pelas autoridades, mas ainda, por induções ou erros.

3. VALORIZAÇÃO DO VOTO AOS PRESOS CAUTELARES NO TRÂNSITO EM JULGADO

O advogado, Rui Barbosa, exigia a responsabilidade do Estado, face às responsabilidades pessoal ou civil, previstas em lei, das quais não excluía, também, a do Estado. Nesse diapasão, a liberdade é regra e a exceção sempre a prisão porque ser livre não é prioridade, mas, um direito humano, assegurado pelo Poder Estatal, então, devemos reivindicá-la. Sob esse viés, foi que houve a inovação através da Lei 12.403/11 onde o legislador optou por conceder ao Juiz, medidas alternativas e a valorização do instituto da fiança, em face da prisão cautelar, deixando esta modalidade prisão mais disciplinada e isso se deve ao fato de sempre estar no trânsito em julgado. Uma coisa é certa: a fiança foi favorecida pelo novo sistema, considerando-se que qualquer crime, em tese, é passível de fiança, exceto àqueles inafiançáveis do artigo 323 CPP.

Vale elucidar que, por estarem constantemente no trânsito em julgado, os custos e o transporte jamais poderão ser motivos do Estado negligenciar os direitos humanos e fundamentais aos presos, amparados pelo texto constitucional, à liberdade, a cidadania e afins. Contanto, o preso condenado definitivamente tem seu direito de voto suspenso até enquanto durarem seus efeitos de condenação (art. 15, III, CF), mas, há o que divergir do preceito normativo. Portanto, contrariando princípios axiológicos que se mostram permissivos, deparamo-nos na velha premissa de que nem tudo o que é direito é justo. Portanto, é confrontar a Constituição Cidadã, a norma do art. 15, III quando viola preceitos constitucionais de suma importância, ferindo a essência da democracia, não encontrando justificativa quando vem a ser desproporcional e antítese da própria democracia, ou seja, inconstitucional. Portanova (2003, p. 33) salienta que, na tradição jurídica

brasileira, o juiz deve decidir e motivar sua decisão nos limites da ciência jurídica. É que o trinômio paz-segurança-imputação projeta seus efeitos para dentro do Poder Judiciário e para a atividade jurisdicional do julgador.

Nesse sentido, o constituinte não estava como não estará legitimado para excluir direitos fundamentais já que, na sua gênese, repousava justamente, o direito de suprir e não suprimir, o sufrágio popular, também implícito, ao preso condenado ou ao transitado em julgado. É preciso valorizar os direitos políticos que são prerrogativas, atributos, faculdades ou poder de intervenção dos cidadãos ativos, intervenção direta ou indireta, mais ou menos, ampla segundo intensidade do gozo desses direitos. Entretanto, merece respaldo, o *Jus Civitatis* que são os direitos cívicos, referentes ao Poder Público, os quais autorizam o cidadão ativo, a participar na formação ou exercício da autoridade nacional. Nesse sentido, o Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária (CNPCP) aprovou parecer do direito de voto ao preso provisório, posicionando-se, também, de forma a acatar, a possibilidade de voto ao preso condenado, inclusive recomendando modificações na Constituição e empenho dos órgãos competentes para a consecução deste intento: É importante destacar que a manifestação desse Conselho pelo respeito absoluto ao direito de voto ao preso cautelar com as recomendações pertinentes quanto ao preso condenado, é medida adequada, às atribuições, da moderna política criminal e penitenciária.

É cediço que, todos merecemos votar sem restrições porque temos direito à cidadania, a liberdade e à soberania popular previstas nas constituições e tratados internacionais inclusive dos quais o Brasil faz parte. Assim sendo, a Organização das Nações Unidas em resolução de adoção pela Assembleia Geral das Nações Unidas também consagrou medidas para assegurar a implantação de votação universal aos presos, consubstanciadas em diversos diplomas internacionais inclusive ratificados pelo Brasil. Concomitantemente, tramitam no Congresso Nacional, vários projetos de emenda à Constituição Federal Brasileira no que concerne a possibilidade

de efetivação do direito de voto ao preso condenado porque atualmente só a PEC 65/2003 é a única em tramitação neste sentido.

Esta elucida concessão ao direito de voto ao preso condenado com a revogação do art. 15, III da Carta Magna Brasileira. No entanto, por intermédio da Resolução do TSE existe a propaganda nos presídios, enfatizando que competirá ao juiz eleitoral definir com o diretor penitenciário, a forma de publicidade eleitoral para o acesso dos eleitores encarcerados, atendendo ainda, as recomendações do Juiz Corregedor ou do Juiz responsável pela execução penal ou medida socioeducativa. Expressamente e por lei, os juízes eleitorais, sob a coordenação dos tribunais regionais eleitorais, poderão criar seções eleitorais especiais em penitenciárias, a fim de que, os presos provisórios tenham assegurado o direito de voto.

4. IMPEDIDOS DE VOTAR E O CONFRONTO AO TEXTO CONSTITUCIONAL

Este trabalho detectou que, pelo artigo 15, III da Constituição Federal de 1988 são impedidos de votar, apenas, os acusados com condenação criminal transitada em julgado enquanto durarem seus efeitos. Por isso, na situação da pessoa estar presa foram criados mecanismos pela Justiça Eleitoral por meio de seções e zonas eleitorais em presídios. Ademais, a Organização das Nações Unidas (ONU) em 1948 aprovou a Declaração Universal dos Direitos Humanos em que relaciona garantias que valem para todos, abrangendo direitos civis, sociais, políticos e econômicos e isso inclui os presos cautelares e definitivos. Nesse documento, a ONU ressalta que todas as pessoas têm direito de opinião e de liberdade para se associar com fins políticos, podendo participar do governo com o direito de votar e ser votado (artigos 20 e 21). Faz-se mister acentuar que, existe acusações desnecessárias e pessoas sendo presas sem realmente merecerem. Nisso, entendemos que a vitória no jogo processual é dá-se com a seguinte estratégia: quando o jogador-acusador pretende a condenação ou quando o jogador-defensor busca a absolvição, a extinção da punibilidade ou a pena reduzida consoante (ROSA, 2014, p. 73).

Não obstante, vislumbrou-se, a Carta Magna Brasileira (Estado subordinado à lei), a qual assegura à liberdade, a igualdade, a soberania e a cidadania como fundamentos do Estado Democrático de Direito (art. 1º, I e II, CF), bem como, o princípio democrático (art. 1º, parágrafo único, CF), permitindo o direito do sufrágio universal pelo voto direto e secreto com valor igual para todos (art. 14, caput, CF), hierarquizando tais direitos, à categoria de cláusulas pétreas (art. 60, § 4º, da CF). Em contrapartida, denotou-se que todos estes direitos estão em desarmonia e chocam-se com a Constituição ao vedar o voto ao preso condenado definitivamente, excluindo-o como cidadão do Estado Democrático de Direito. A ação moralmente aceita por Kant deve ser avaliada sob o imperativo categórico: I- criação da lei de universalização na máxima que faz agirmos de acordo com nossos próprios princípios e II- tratar as pessoas como ser humano. Nesse viés é que, a soberania popular do Estado deve ser respeitada na Constituição Federal Brasileira com base no princípio do sufrágio e do voto. Conquanto, parte da doutrina entende que, a própria condição de preso, priva-o da possibilidade de voto e afirmar que não há vedação no voto, é assaz frágil, visto que sendo a prisão um ato legal também legal é a vedação do acesso à Urna Eletrônica (UE), por estar o preso legalmente impedido de deslocar-se para o prédio em que se situa a seção eleitoral. Impedimento provocado por ato do próprio recluso que agiu contra a sociedade.

5. DESRESPEITO AOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

A insensata normativa dos últimos tempos através do Poder Público que é desrespeitar os direitos fundamentais através das errôneas interpretações sobre as prisões cautelares que elucubram a liberdade do indivíduo quando esta passa a comprometer, o regular desenvolvimento social e a eficácia do processo penal. Isso, porque a prisão cautelar tem natureza processual e complexa para a Constituição Federal, Doutrina e Tratados Internacionais dos quais o País faz parte. Ocorre que, tendo em vista, situações em que, na prática, ocorria um desvirtuamento do instituto, em boa hora surgiu, a Lei 12.403/11, reafirmando, o caráter instrumental

do instituto, com as premissas: assegurar ao Juiz mecanismos alternativos nas medidas cautelares e a valorização do instituto da fiança para crimes afiançáveis.

Para que os direitos individuais do indiciado sejam resguardados, ancora-se no princípio da presunção de inocência, pois, este protege a liberdade do indivíduo, cabendo ao Estado demonstrar culpabilidade porque ninguém é culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória (art. 5º, LVII, CF). Por outro lado, os direitos coletivos dos culpados podem ser vistos através do princípio da subsidiariedade, em face da ausência de intervenção direta ou quando a sociedade for capaz de atender aos interesses, daí, a subsidiariedade eleva a sociedade civil, a primeiro plano na estrutura organizacional do Estado e concede a cidadania ativa, pressuposto básico para essa realização, colocando a instância privada a serviço do interesse geral, a partir, também, da ideia de solidariedade que se funda, principalmente, na maior eficiência da ação social sobre a ação estatal junto aos grupos menores (OLIVEIRA, 2010, p. 19).

Entretanto, mostrou que, a autoridade judiciária competente, condena a sentença penal, presumindo a culpabilidade do indivíduo, mas, não podendo considerá-lo ainda culpado. Não estaria, anteriormente, ao trânsito da sentença crime-condenatória, reputando culpado, o acusado que poderá recorrer da decisão judicial, reformando o dispositivo sentencial de presunção de inocência. Finalmente, descobriu-se que, usamos a concepção arcaica de sufrágio, pois, a aptidão moral dos criminosos a votarem, nada tem a ver com o fato do eleitor ser bom ou mau cidadão. Atualmente, restrições legislativas no direito de voto configuram prática ultrapassada, presa ao véu do passado, que, como em Heráclito, o homem que agora atravessa um rio, nem o rio nem o homem são mais, os mesmos.

Acompanhamos a evolução, por isso, se sopesamos o coração ou o espírito de um preso aderimos a concepção elitista e discriminatória, invocada em tempos remotos, de justificada para inclusão ou exclusão de mulheres, pobres, negros, presidiários, velhos e deficientes,

a qual passou a igualitária. Portanto, se indagamos em que consiste, o maior de todos os bens, no fim de qualquer sistema legislativo, concluímos que este, se reduz, a dois objetivos que é a liberdade e a igualdade consoante Rousseau no contrato social. Nesse sentido, o escopo da Constituição Cidadã de 1988 veio oferecer uma nova vertente com a concepção contemporânea de liberalismo; não mais considerando, o contrato social pela supressão dos direitos individuais e coletivos, mas, elevando-os ao grau da liberdade e igualdade.

6. CONCLUSÃO

As obras transcorridas neste artigo são recomendáveis ao mostrarem maior atenção, à prisão provisória ou cautelar em detrimento do seu caráter peculiar, pois, está sempre no trânsito em julgado, dificultando assim, o sufrágio universal como disciplina o artigo 15, III da Constituição de 1988. Também, a pesquisa acentuou que, quando a prisão cautelar for equivocada ou antecipada, o nome do réu constará no rol da impiedosa mídia, independente de culpado ou não e por conta disso, é que o transporte e custo para este tipo de prisão, não pode ser óbice ao sufrágio universal. Portanto, a obra é recomendável por obrigar as autoridades públicas, a alertarem as entidades federadas, a abrangerem eleições voltadas, à natureza sui generis das prisões cautelares porque é rol taxativo, os direitos fundamentais, humanos e principiológicos: à liberdade, a cidadania, a soberania, a igualdade e a dignidade humana.

Deveria ser *numerus clausus*, também, o sufrágio universal aos presos definitivos porque se verificou ao longo do trabalho que, é um expoente da pirâmide constitucional, insuscetível de graça, anistia e irrenunciável por todas as Constituições, o direito a não ter preconceito, pois, é o azo do princípio da isonomia, tratar os iguais, igualmente e os desiguais, desigualmente. Por isso, devem ser feitas pesquisas como esta, no intuito de desmistificar, quaisquer discriminações que dificultem aqueles valores, negligenciados pelo Estado Brasileiro como o sufrágio para todo tipo de preso. Isso porque vem, à lume, direitos em voga, que consequentemente, deixam conclusões nesta pesquisa. A primeira é que

pela Resolução do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária (CNPCCP) asseguram-se, os direitos políticos ao preso provisório; a Resolução da Organização das Nações Unidas (ONU) consagra também medidas de implantação do sufrágio universal aos presos, consubstanciadas em diversos diplomas internacionais e inclusive ratificados pelo Brasil. A segunda é que a PEC 65/2003 em tramitação, objetiva, concessão pelo direito de voto ao preso condenado com a revogação do art. 15, III da Carta Magna, propondo que condenados sejam avantajados pelo voto facultativo.

Mutatis mutandis, exige-se, redimensão no conceito de prisões provisórias e definitivas, à luz do Estado Democrático de Direito, pois, esta pesquisa sinalizou nos moldes da Constituição, ONU, Jurisprudência, TSE e STF como atribuição dos direitos políticos -- a cidadania e a soberania que não estão sendo efetivas. Percebeu-se que, a suspensão desses direitos nada mais é que abaladora das desigualdades sociais e propiciadora do poder de comando de uma nação. Em suma, diante do exposto, vivemos o direito penal do inimigo numa ditadura disfarçada de democracia, sendo esta, a crítica a ser feita neste trabalho.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Resende. *A constitucionalização do Direito Administrativo: o princípio da juridicidade, a releitura da legalidade administrativa e a legitimidade das agências reguladoras*. 2 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010

PORTANOVA, Rui. *Motivações Ideológicas da Sentença*. 5 ed. Porto Alegre. Livraria do Advogado, 2003

ROSA, Alexandre Moraes da. *Guia compacto do processo penal conforme a teoria dos Jogos*. 2º ed., rev. e ampl. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014

SANDEL, Michael J. *Justiça: O que é fazer a coisa certa*. De Heloísa Matias e Maria Alice Máximo. 6ª ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2012

SANTOS, José Wilson dos. *Manual dos Trabalhos Acadêmicos: Artigos, Ensaios, Fichamentos, Relatórios, Resumos e Resenhas*. Aracaju: Sercore, 2007

A DIFÍCIL TAREFA DA APOSENTADORIA DOS TRABALHADORES DE HOSPITAIS

ALEXANDRE TRICHES: Advogado. Especialista em Direito Previdenciário.

O hospital é um local onde vigora um sistema altamente sofisticado para atendimento de pessoas doentes, obtenção de diagnósticos e prescrição de tratamentos. Público ou privado, de grande ou médio porte, regional ou local, específico ou geral. Uma invenção relativamente nova, que data do final do século XVIII, período em que a sociedade toma a consciência de que o hospital pode e deve ser um instrumento destinado a curar. Só que todos aqueles que trabalham no hospital, necessariamente correm riscos de doenças, pois estão expostos de forma permanente a diversos agentes químicos, físicos e biológicos agressivos para a saúde humana.

Não importa se é um médico, enfermeira, vigilante, recepcionista, auxiliar de almoxarifado, trabalhador da manutenção, setor de compras, lavanderia, ou qualquer outro setor do hospital, não há como negar que o trabalho nesse tipo de ambiente é insalubre, pois expõe o trabalhador a agentes agressivos para sua saúde.

Justamente por isso que os trabalhadores de hospitais possuem o direito constitucional de se aposentarem antes que os demais trabalhadores, uma vez que a legislação reconhece o risco de sua atividade e toma como medida de precaução a sua retirada do ambiente de trabalho após 25 anos de serviço, antes, portanto, que a maioria dos trabalhadores que se aposenta com 30 ou 35 anos de contribuição, se homem ou mulher, respectivamente.

E mesmo que o local de trabalho não seja no hospital, mas em ambiente congênere, como clínicas e emergências médicas, o direito ao benefício especial também se sobressai. Outro importante direito desses trabalhadores, aliás, é que sua aposentadoria especial não sofre redução com o fator previdenciário.

Ocorre que a legislação previdenciária, desde o ano de 1995, vem sistematicamente reduzindo os direitos dos trabalhadores de

hospitais poderem se aposentar com tempo reduzido, inobstante permanecerem em contato com os agentes de risco, como sempre estiveram. Além disso, decretos, que já nascem inconstitucionais, passam a exigir exposição permanente e direta do trabalho aos agentes de risco, enquanto se sabe que, independente do tipo de exposição, o simples fato de trabalhar no hospital já traz riscos, principalmente de contaminação biológica.

Conseqüentemente, a busca por um profissional especializado para a postulação da aposentadoria dos trabalhadores de hospitais torna-se fundamental a fim de ser possível esgotar todas as possibilidades administrativas junto à Previdência Social para a obtenção do benefício, bem como ingressar com ação judicial para a garantia de direitos que, de antemão, se sabe que a Previdência Social, por meio de seus atos administrativos, não reconhece.

Houve muitos avanços na legislação e na jurisprudência no ano de 2015, como a presunção da ineficácia do equipamento de proteção individual, a presunção de agressividade para a saúde do trabalhador a exposição a agentes reconhecidamente cancerígenos, bem como novos meios para vistoriar os locais de trabalho, visando à concessão do melhor benefício possível ao nosocomitário. Todavia, sem o profissional especializado torna-se difícil usufruir das inúmeras possibilidades que a legislação e a jurisprudência trazem ao trabalhador de hospital.

Por fim, cabe referir que, mesmo nos casos em que o trabalhador não exerceu os 25 anos integrais em ambiente hospitalar, mas por pequenos períodos junto a esses ambientes, é possível a conversão do período insalubre para tempo comum, gerando um incremento no tempo de contribuição a também permitir uma aposentadoria mais cedo.

Portanto, fique atento aos seus direitos. A aposentadoria especial não é nenhum favor, mas sim um direito constitucional dos trabalhadores em hospitais.