



ANAIS DO I SIMPOSIO DE HISTÓRIA DO DIREITO

"Humanismo Ocidental e História do Direito"

Organizadores

Frederico S. Santos;

Frederico M. e Silva

Leniederson R. Pinto;

Luciene S. S. Santos

Mário G. Ferreira

Paulo R. de Oliveira



I Simpósio de História do Direito

“Humanismo Ocidental e História do Direito”

ISSN 2359-6260

Anais do I Simpósio de História do Direito

Anais do II Simpósio de História do Direito – Democracia, Cidadania e Direitos Humanos. Organizadores: Mário G. Ferreira, Frederico S. Santos; Frederico M. e Silva; Leniederson R. Pinto; Luciene S. S. Santos; Paulo R. de Oliveira. Editoração: Mário Gomes Ferreira.

ISSN 2359-6260

Diamantina: Universidade do Estado de Minas Gerais –
Unidade Diamantina, 2014.

1. Ciências Humanas, 2. Título: I Simpósio de História do Direito: Humanismo Ocidental e a Produção do Direito.



I Simpósio de História do Direito

“Humanismo Ocidental e História do Direito”

ISSN 2359-6260

Universidade do Estado de Minas Gerais

Reitor

Prof. Dr. Dijon Moraes Júnior

Vice-Reitor

Prof. Dr. José Eustáquio Brito

Chefe de Gabinete

Prof. Dr. Eduardo Santa Cecilia

Pró-Reitora de Ensino

Profa. Ms. Cristiane Silva França

Pró-Reitora de Pesquisa

Profa. Dra. Terezinha Abreu Contijo

Pró-Reitora de Extensão

Profa. Dra. Giselle Hissa Safar

Pró-Reitor de Gestão e Finanças

Prof. Adailton Vieira Pereira

Diretor Geral de Campus

Prof. Roberto Werneck

Unidade UEMG Diamantina

Diretor

Prof. Ms. Mário Gomes Ferreira



I Simpósio de História do Direito

“Humanismo Ocidental e História do Direito”

ISSN 2359-6260

Comissão Organizadora e Científica do I Simpósio de História do Direito

Coordenação Geral

Prof. Dr. Frederico Silva Santos

Comissão Organizadora e Científica

Prof. Ms. Mário Gomes Ferreira

Prof. Esp. Leniederson Rosa Pinto

Prof. Ms. Paulo Roberto de Oliveira

Prof. Dr. Frederico Martins e Silva

Prof. Luciene Soares Silva Santos



I Simpósio de História do Direito

“Humanismo Ocidental e História do Direito”

ISSN 2359-6260

Sumário

IGUALDADE MATERIAL E AS COTAS PARA NEGROS EM CONCURSOS PÚBLICOS FEDERAIS.....	9
Thiago Lemos (UEMG - Diamantina).....	9
Leniederson Rosa Pinto (UEMG- Diamantina/FUMEC).....	9
AS COTAS RACIAIS E A CONSTITUIÇÃO FEDERAL	17
Marivone Vieira Bispo (UEMG -Diamantina)	17
Frederico Silva Santos (UEMG -Diamantina).....	17
COTAS RACIAIS: INCLUSÃO OU DISCRIMINAÇÃO?	24
Alanna Maria de Souza (UEMG - Diamantina)	24
O TRABALHO ESCRAVO CONTEMPORÂNEO NA REGIÃO DE DIAMANTINA	32
Mário Pereira da Silva Neto (UEMG - Diamantina) Frederico Silva Santos (UEMG - Diamantina)	32
CRIANÇAS E ADOLESCENTES EM SITUAÇÃO DE RISCO: IDEÁRIO ENVOLTO NA FUNÇÃO SOCIAL DE ABRIGOS NA REGIÃO DE DIAMANTINA	38
Maria da Conceição Vieira (UEMG - Diamantina)	38
EFICÁCIA E CONCRETIZAÇÃO DOS DIREITOS SOCIAIS CONSTITUCIONAIS COMO GARANTIAS DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA	49
Marcilene Fernandes Alves (UEMG - Diamantina).....	49
ABANDONO AFETIVO: E SUAS CONSEQUÊNCIAS NO DESENVOLVIMENTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE	56
Maria da Conceição Vieira (UEMG - Diamantina)	56
CÉLULAS-TRONCO: MORTE OU VIDA?.....	65
Carla Tamires de Castro e Alves (UEMG - Diamantina).....	65
A AUTONOMIA DO PACIENTE E O TESTEMUNHA DE JEOVÁ ..	71
Gabriel Augusto de Oliveira (UEMG-Diamantina) Frederico Silva Santos (UEMG-Diamantina)	71
A INCONSTITUCIONALIDADE DA NORMATIZAÇÃO DA ORTOTANÁSIA.....	79
Lislene Marques Barbosa (UEMG - Diamantina)	79



I Simpósio de História do Direito

“Humanismo Ocidental e História do Direito”

ISSN 2359-6260

Leniederson Rosa Pinto (UEMG - Diamantina).....	79
A INQUISIÇÃO EM DIAMANTINA NO SÉCULO XVIII	86
Bruno Marcelo Antunes Mourão (UEMG – Diamantina)	86
O CASO DO MENSALÃO SOB O PRISMA DOS PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.....	95
Jordana Freire Carneiro (UEMG - Diamantina)	95
OS DESAFIOS AMBIENTAIS DO ABASTECIMENTO E ESGOTAMENTO SANITÁRIO NA CIDADE DE DIAMANTINA/MG.	101
Sanmil Manoel Costa da Cruz (UFVJM)	101
O DESAFIO ADMINISTRATIVO: A PROMOÇÃO DE UM SERVIÇO PÚBLICO EFICIENTE TENDO EM VISTA SUA LIMITAÇÃO EM VIRTUDE DO PRINCÍPIO DA RESERVA DO POSSÍVEL.	109
Rosângela Dias Oliveira (UEMG).....	109
Leniederson Rosa Pinto (UEMG e FUMEC/FHC)	109
O PODER DISCRICIONÁRIO E ARBITRÁRIO PRESENTE NO CASO DA DESOCUPAÇÃO DE PINHEIRINHOS À LUZ DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS EM CONTRAPOSIÇÃO À FUNÇÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA SOB A ÉGIDE DO PRINCÍPIO DA MORALIDADE ADMINISTRATIVA.....	121
Ana Luísa Barroso (UEMG - Diamantina).....	121
Leniederson Rosa Pinto (UEMG e FUMEC/FHC)	121
FUNAI: PROTEÇÃO E GARANTIAS AOS DIREITOS DOS ÍNDIOS	126
Gabriel Batista da Silva (UEMG - Diamantina)	126
Leniederson Rosa Pinto (UEMG- Diamantina – FUMEC/FHC) .	126
PETROBRAS: SERVIÇO PÚBLICO À IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA.....	134
Luan Cristianismo de Azevedo (UEMG - Diamantina)	134
Leniederson Rosa Pinto (UEMG - Diamantina – FUMEC/FHC) .	134
IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA E RESTOS A PAGAR: A EFETIVIDADE NA GESTÃO ADMINISTRATIVA	159
Hélen Cristina Pereira de O. Silva (UEMG – Diamantina).....	159
Leniederson Rosa Pinto (UEMG – Diamantina).....	159



I Simpósio de História do Direito

“Humanismo Ocidental e História do Direito”

ISSN 2359-6260

A IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA E O RETROCESSO DA SOCIEDADE DEMOCRÁTICA	164
Franciele Ramos Batista (UEMG - Diamantina).....	164
CORRUPÇÃO NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS ADMINISTRATIVO	169
Michael Nunes Aguiar (UEMG – Diamantina).....	169
A HERMENÊUTICA NA REALIZAÇÃO DA LEGITIMIDADE DO DIREITO CONTEMPORÂNEO: O RECONHECIMENTO DA IDENTIDADE SEXUAL DO TRANSEXUAL.....	179
Kênia Guimarães Rodrigues Magalhães (UEMG - Diamantina) ..	179
Norberto Geraldo Lima Magalhães (UFVJM).....	179
O QUINTO CONSTITUCIONAL E SUA ANÁLISE A PARTIR DO PRINCÍPIO DA IMPESSOALIDADE	186
Gabriel Maurício Pereira de Souza (UEMG - Diamantina)	186
Leniederson Rosa Pinto (UEMG – FUMEC/FHC).....	186
A NOVA LEI SECA E OS MEIOS DE COMPROVAÇÃO DE EMBRIAGUEZ	193
Priscila Fagundes Silva (UEMG-Diamantina)	193
TOMBAMENTO COMO FORMA DE DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA	199
Girliano Dilena Carvalhães (UEMG - Diamantina)	199
Leniederson Rosa Pinto (UEMG – Diamantina)	199
DO DIREITO À DIGNIDADE HUMANA À (IN)JUSTIÇA SOCIAL E AS POLÍTICAS PÚBLICAS: A COMUNIDADE DE COVÃO.....	213
Pâmella Mara Pereira (UEMG - Diamantina) Frederico Silva Santos (UEMG - Diamantina).....	213
DEFICIÊNCIA NA EDUCAÇÃO CIDADÃ: REFLEXÕES SOBRE A IMPORTÂNCIA DE NOÇÕES BÁSICAS DE DIREITO NO ENSINO MÉDIO	221
Bruno Vargas Pereira (UEMG - Diamantina) Frederico Silva Santos (UEMG - Diamantina).....	221
AUTUAÇÃO EM FLAGRANTE DELITO DO POLICIAL: MISSÃO DIAMANTINA	227
Cássio Mauro Tameirão Júnior (UEMG - Diamantina)	227
Frederico Silva Santos (UEMG - Diamantina).....	227



I Simpósio de História do Direito

“Humanismo Ocidental e História do Direito”

ISSN 2359-6260

UM ESTADO ESSENCIALISTA QUE CORROMPE, MODELA E EXCLUI O SEU POVO.	232
Renan Esteves Ribas (UEMG - Diamantina)	232
Leniederson Rosa Pinto (UEMG – Diamantina/FUMEC)	232
O ENGODO DA “EFETIVAÇÃO” DOS SERVIDORES NO ESTADO DE MINAS GERAIS – LC 100.....	238
Margarete de Jesus Dias (UEMG - Diamantina)	238
Leniederson Rosa Pinto (UEMG – Diamantina/FUMEC)	238



IGUALDADE MATERIAL E AS COTAS PARA NEGROS EM CONCURSOS PÚBLICOS FEDERAIS

Thiago Lemos (UEMG - Diamantina)
Leniederson Rosa Pinto (UEMG- Diamantina/FUMEC)

Resumo:

Tendo em vista a edição da Lei 12.990/2014 que trouxe a porcentagem de 20% de cotas reservadas para negros em Concursos Públicos Federais, verifica-se que esta é uma política temporária que visa tratar os outros como iguais (igualdade material). Esta Lei tem a ideia de batalhar, minimizar ou compensar os efeitos da escravidão ocorrida no Brasil desde o colonialismo, estando presentes cada vez mais nas políticas públicas implantadas no Brasil, intituladas de “ações afirmativas”. Assim, o presente estudo visou destacar a importância da Administração Pública brasileira e seu papel na consagração da igualdade entre todos, fazendo, para tanto, uma breve discussão sobre a política de cotas, e se a lei supracitada se possui legitimidade para com o Estado Democrático de Direito.

Palavras-chave: Lei 12.990/2014, Administração pública, Administração indireta, Constitucionalidade.

I - Introdução

Ao fazer uma análise da sociedade, busca-se descobrir as causas de desigualdades nela existente para que, posteriormente, estas venham a ser enfrentadas de modo a propiciar a realização da cidadania e democracia para todos. A Lei 12.990/2014, assim, enquanto ação afirmativa foi editada na perspectiva de se buscar tal isonomia e elevação à condição



I Simpósio de História do Direito

“Humanismo Ocidental e História do Direito”

ISSN 2359-6260

cidadã a todo povo brasileiro, buscando, contudo, uma reparação histórica para com a população afrodescendente do Brasil.

A igualdade material é distributiva no ponto de chegada. Trata as pessoas de modos diferentes, para que no final elas se tornem iguais. Nesse sentido Marcelo Novelino discorre dizendo que “*A implementação das prestações materiais e judiciais exigíveis para a redução das desigualdades no plano fático, por dependerem, em certa medida, da disponibilidade orçamentária do Estado*” (NOVELINO, 2014, p 385).

Assim, o Estado que trata de regular tais ações afirmativas, que buscam, através das políticas públicas ou programas privados criados temporariamente e desenvolvidos com a finalidade de reduzir as desigualdades decorrentes de discriminações ou de uma hipossuficiência econômica ou física, por meio da concessão de algum tipo de vantagem compensatória de tais condições.

A Lei supracitada acima prevê vinte e dois por cento de vagas para negros para concursos públicos no âmbito federal. Analisaremos a questão histórica, e ver, se esta, foi de razão fundamental para a criação da Lei, discorrendo assim, no presente trabalho, sobre as funções da administração pública e a polêmica a respeito de sua constitucionalidade e legitimidade para com o Estado Democrático.

Cabe, antes de adentrar no desenvolvimento, ressaltar que o termo “negro” é utilizado neste estudo com o sentido que lhe é dado pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE, ou seja, aqueles indivíduos denominados como de cor preta ou parda.

Surgimento da administração pública, divisão e função:

Para compreendermos o surgimento da administração pública é necessário partir, da noção geral do direito. Conforme Hely Lopes Meirelles: “*o direito, é o conjunto de regras de conduta coativamente*



I Simpósio de História do Direito

“Humanismo Ocidental e História do Direito”

ISSN 2359-6260

impostas pelo Estado.” (MEIRELLES, 2005, p 37). A vocábulo Estado, surge pela primeira vez na obra "O príncipe" de Maquiavel em 1513. Mas a formação do Direito administrativo teve início juntamente com o direito constitucional. Na fase do Estado Moderno, em que o Estado cria as leis e se submete a elas, Estado de Direito, nasce aqui, o princípio da legalidade.

O Estado compõe-se de poderes, conforme o Barão de Montesquieu propôs: Poder Executivo, Poder Legislativo, Poder Judiciário. A Constituição da República Federativa do Brasil adotou essa divisão do poder geral abstrato decorrente da soberania. Conforme a CR/88 art. 2º “*São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, Executivo e o Judiciário*”.

A função administrativa é aquela exercida pelo Estado e seus delegados, subjacente à ordem constitucional e legal, sobre regime de direito público. A função administrativa é exercida diretamente, quando "*o conjunto de órgãos que integram as pessoas federativas, aos quais foi atribuída a competência para o exercício, de forma centralizada, das atividades administrativas do Estado*" (FILHO, 2012, P 459); ou indiretamente, quando "*é o conjunto de pessoas administrativas que, vinculadas à respectiva Administração Direta, têm o objetivo de desempenhar as atividades administrativas de forma descentralizada*". (FILHO, 2012, P 463).

Descentralização político-administrativa:

A Constituição Federal de 1988 em seu 1º artigo diz que: “*A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos [...]*” e conforme o artigo 18 da mesma “*A organização político-administrativa da República*



I Simpósio de História do Direito

“Humanismo Ocidental e História do Direito”

ISSN 2359-6260

compreende a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, todos autônomos, nos termos desta Constituição”. Como podemos ver, o Brasil adotou como forma de Estado, a Federação. A característica fundamental do Estado Federal está na descentralização político-administrativa fixada pela Constituição. A União, os Estados-membros, os Municípios e o Distrito Federal são dotados de autonomia, entretanto, só a República Federativa do Brasil que detém a soberania.

A União é uma pessoa jurídica dotada de capacidade política existente apenas em Estados federais. Marcelo Novelino conceitua União: *“A União é uma pessoa jurídica de direito público interno que não se confunde com a República Federativa do Brasil. Está é pessoa jurídica de direito público internacional formada pela união dos Estados, Distrito Federal e Municípios. A União, assim como os demais entes que compõem a Federação Brasileira, possui apenas autonomia. No plano internacional, porém, exerce as atribuições decorrentes da soberania do Estado brasileiro.”* (NOVELINO, 2014, p 733).

Portanto, a união tem capacidade de legislar enquanto República Federativa do Brasil e, enquanto, pessoa jurídica de direito público interno, como é o caso da Lei 12.990/2014.

Razões históricas para elaboração da Lei 12.990/2014:

Um ponto a se destacar refere-se à chamada “dívida histórica” que o Brasil teria com a população negra, segundo foi um dos motivos para elaboração da Lei 12.990/2014. Segundo a linha adotada pela argumentação, essa dívida refere-se ao período de escravidão no Brasil. Visto que, tem menos de 150 anos que a Lei Áurea (Lei Imperial n.º 3.353), foi sancionada em 13 de maio de 1888, a Lei que extinguiu a escravidão em nosso país. Trata-se do critério de justiça compensatória. Este critério vai buscar a justiça em razão de um fato, de uma distorção



I Simpósio de História do Direito

“Humanismo Ocidental e História do Direito”

ISSN 2359-6260

ocorrida na época passada. Professor Marcelo Novelino diz que as autoridades mencionavam, quando do advento do sistema de cotas no Brasil, que ela se baseava no resgate de uma dívida histórica que possuía o Brasil para com os negros.

Critério para se declarar negro, conforme a Lei 12.990/2014:

A Lei 12.990/2014 que Presidenta Dilma Rousseff sancionou em 10 de junho de 2014 garante aplicação das cotas pelo período de 10 anos aos órgãos da administração pública federal, autarquias, fundações, empresas públicas e sociedades de economia mista controlada pela União. Portanto, essa lei é de nível federal.

De acordo com a Lei 12.990/2014 em seu art. 2º *Poderão concorrer às vagas reservadas a candidatos negros aqueles que se autodeclararem pretos ou pardos no ato da inscrição no concurso público, conforme o quesito cor ou raça utilizado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE.* Entretanto, a população brasileira é altamente miscigenada, muitos dos que se dizem brancos às pesquisas do IBGE são negros. Se ficar constatado que o candidato fez declaração falsa sobre sua cor, a Lei prevê que ele será eliminado do concurso. Contudo, esse não deveria ser o único critério, a política de cotas deveria ser conjunta, com a conjugação dos critérios de cotas e inserção voltada para aqueles que são negros e também pessoas de baixa renda.

Questões constitucionais, validade da Lei 12.990/2014:

Segundo o princípio da legalidade, um dos norteadores do direito administrativo. O princípio da legalidade, em síntese consiste que, a Administração Pública só pode fazer o que a lei permite. José dos Santos



I Simpósio de História do Direito

“Humanismo Ocidental e História do Direito”

ISSN 2359-6260

de Carvalho Filho conceitua este princípio: *O princípio da Legalidade é certamente a diretriz básica da conduta dos agentes da Administração. Significa que toda e qualquer atividade administrativa deve ser autorizada por lei. Não o sendo, a atividade é ilícita.* (FILHO, 2012, P 19).

Na Constituição Federal – CR de 1988, o segundo artigo do Título III - “*Organização do Estado*” traz em seu caput a vedação referente aos entes da federação. O art. 19, III, da CF explicita que “*criar distinção entre brasileiros ou preferências entre si*”. Desse modo, a constituição veda a criação de distinções entre brasileiros.

No entanto, na CR/ 88 no Título I – “*Dos Princípios Fundamentais*”, a redução das desigualdades sociais e regionais figura-se, no art. 3º, como objetivo fundamental da República Federativa do Brasil. O Prof. Marcelo Novelino diz a respeito disso. “*Os objetivos fundamentais consistem em algo exterior a ser perseguido. Esses objetivos estão consagrados em princípios que estabelecem os fins precípuos para os quais os poderes públicos devem empreender todos os esforços para que sejam alcançados*”. (NOVELINO, 2014, P 369).

Uma determinada sociedade deve alocar dentro da sua Constituição determinados princípios, com a finalidade de construir o Estado que ela deseje. A norma vai se diferir do texto, pois esta pode ser compreendida, a partir da interpretação e aplicação, tal como afirma Gadamer.

Segundo o Método Estruturante de Muller, o texto é apenas “a ponta do iceberg”, pois através de um trabalho de concretização, que compreende tanto o programa da norma, portanto, a norma surge quanto interpretarmos o texto, seja na interpretação gramatical, sistemática, histórica e teleológica, quanto o âmbito normativo, que são os dados reais que gravitam acerca das disposições textuais, surgindo assim à norma.



I Simpósio de História do Direito

“Humanismo Ocidental e História do Direito”

ISSN 2359-6260

Contudo, a norma é a interpretação do texto, visto que, é um dos objetivos da República Federativa do Brasil a redução das desigualdades sociais existentes, portanto a Lei 12.990/2014 é constitucional, conforme a Carta Maior.

Conclusão

O objetivo do presente trabalho foi analisar a Lei nº 12.990/2014, que estabelece cotas “raciais” em concursos públicos federais, mostrando exposição de motivos do Projeto de Lei que deu origem a ela com justificativas ditas “históricas”, além de confrontá-la com o princípio da legalidade e com a evolução da Administração Pública.

Conclui-se então, que diante dos fatos e pelos objetivos traçados pela nossa Carta Maior a Lei 12.990/2014 é plenamente constitucional, válida para todos os concursos públicos em nível federal, e não em âmbito nacional, pois cada ente federado tem seu limite de atuação. Entretanto, as políticas públicas para a diminuição de desigualdades deveriam ser focadas na minimização da distância de oportunidades entre ricos e pobres (independentemente da cor). Deve-se buscar melhora nas condições de vida das pessoas mais pobres. Melhores escolas públicas e mais oportunidades de qualificação profissional, por exemplo, gerariam maior igualdade de oportunidades em concursos públicos e na iniciativa privada sem prejudicar o mérito na admissão.

Referências Bibliográficas:

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 31. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

FILHO, José dos Santos de Carvalho. *Manual de Direito Administrativo*. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2012.



I Simpósio de História do Direito

“Humanismo Ocidental e História do Direito”

ISSN 2359-6260

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF, Senado, 1988.

NOVELINO, Marcelo. *Manual de Direito Constitucional*. 9. Ed. São Paulo: Método, 2014.

BRASIL. Presidência da República. **Lei n. 12990/2014**. Reserva aos negros vinte por cento das vagas oferecidas nos concursos públicos para provimento de cargos efetivos e empregos públicos no âmbito da administração pública federal, das autarquias, das fundações públicas, das empresas públicas e das sociedades de economia mista controladas pela União.

Disponível

em:

http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/_Ato2011-2014/2014/Lei/L12990.htm



AS COTAS RACIAIS E A CONSTITUIÇÃO FEDERAL

Marivone Vieira Bispo (UEMG -Diamantina)

Frederico Silva Santos (UEMG -Diamantina)

Resumo:

O sistema de cotas surgiu no Brasil por volta dos anos 2000, com a finalidade de equiparar, em partes, o histórico de desigualdade. O presente estudo tem como objetivo mostrar a efetividade das cotas raciais no Brasil, baseando-se no princípio da igualdade legitimada pela Constituição da República de 1988.

Palavras-chave: Cotas raciais, igualdade, Constituição Federal.

1 Introdução

O sistema de cotas surgiu, no Brasil, por volta dos anos 2000, na tentativa de amenizar as desigualdades socioeconômicas e a equidade no ingresso ao ensino superior. O Rio de Janeiro foi primeiro Estado a aderir o sistema, com a aprovação da Lei 3.524/00 onde garantia 50% das vagas às universidades do estado para estudantes do ensino público estadual e municipal. No ano seguinte o estado aprovou a Lei 3.708/01 onde 40% das vagas disponíveis aos beneficiados pela Lei 3.524/00 era prioritariamente para estudantes negros e pardos autodeclarados.

Apenas em 2012 o sistema de cotas foi aderido pelas Universidades Federais e coube a UnB, Universidade de Brasília, dar início ao processo.¹ Ainda em 2012, foi sancionada a Lei nº 12.711/12

¹ Em abril do ano citado o Plenário do Supremo Tribunal Federal julgou improcedente a ADPF (arguição de descumprimento de preceito fundamental) 186, ajuizada pelos Democratas (DEM) contra as cotas étnico-raciais da, que foi a primeira Universidade Federal a aderir ao sistema de cotas. Segundo a



I Simpósio de História do Direito

“Humanismo Ocidental e História do Direito”

ISSN 2359-6260

que garante a reserva de 50% das matrículas por curso e turno nas universidades e institutos federais de educação, ciência e tecnologia a alunos oriundos do ensino público.

Este trabalho intenta demonstrar a importância de sistema de cotas, sustentado pela Constituição Federal de 1988 em seu artigo 205 - que versa sobre a educação como direito de todos ficando a cargo da família e do Estado, visando o pleno desenvolvimento da pessoa - e o princípio de isonomia, ressaltando a importância de tratar diferente aqueles que vivem em situações diferentes.

2 A legalização da discriminação racial

A discussão da implantação de cotas, raciais ou não, para garantir o acesso das populações ao ensino superior gera muitas polêmicas, de acordo com o jurista Ives Gandra o sistema de cotas é inconstitucional, porque fere o princípio fundamental de igualdade entre os cidadãos: "É uma discriminação às avessas, em que o branco não tem direito a uma vaga mesmo se sua pontuação for maior. Reconheço que o preconceito existe, mas a política afirmativa não deve ser feita no ensino superior, e sim no de base".

Há também aqueles que ficam divididos quanto a questão de cotas, o caso da estudante Marisa Santana, da graduação em ciências

ação, ajuizada pelo DEM, estão sendo violados diversos preceitos fundamentais fixados pela Constituição de 1988, como a dignidade da pessoa humana, o preconceito de cor e a discriminação, afetando o próprio combate ao racismo. Por unanimidade, o Supremo considerou constitucional a política da universidade sobre o tema, o tribunal decidiu que as políticas de cotas raciais nas universidades estão de acordo com a Constituição e são necessárias para corrigir o histórico de discriminação racial no Brasil.



I Simpósio de História do Direito

“Humanismo Ocidental e História do Direito”

ISSN 2359-6260

sociais da UFRJ, Ex-aluna e ex-professora do PVNC, ela afirma que há a necessidade de um amplo debate sobre o racismo, mais do que um posicionamento da sociedade em relação às cotas.

Ser contra ou a favor limita a discussão. O importante é pensar sobre o racismo. Eu mesma fico dividida: como ativista do movimento negro, sou totalmente a favor das cotas; como cientista social, sou contra. Quando se toma um critério racial como base para a definição das cotas, fomenta-se o preconceito. Já ouvi coisas terríveis, como 'negro é tão inferior que precisa de cotas'. Acho que as cotas deveriam ser focalizadas em pobres, não em negros, como fez a Uerj. Antes da mudança, muitos dos que entraram eram negros que tiveram uma boa educação.

As melhores universidades brasileiras são públicas e só os alunos das melhores escolas, que são particulares, conseguem abocanhar a maior parte das vagas no vestibular. Portanto, para estes que argumentam contra as cotas raciais, o que deve ser feito é investir em uma melhora considerável das escolas públicas de ensino fundamental e médio (educação de base), dando desse modo, os meios necessários para que os alunos das camadas mais pobres da população, em sua maioria negra, consigam adentrar as universidades públicas “pela porta da frente”. A utilização do sistema de cotas raciais, portanto, é tentar corrigir um erro histórico com outro.

2.1 Ações afirmativas e as cotas raciais

Os negros padeceram por muito tempo uma verdadeira segregação racial ao redor do mundo, baseada numa infundada pressuposição de que a raça negra seria inferior à branca. Infelizmente, mesmo após o fim da escravidão, ainda é frequente a discriminação racial, perpetuando uma série de prejuízos aos afrodescendentes.



I Simpósio de História do Direito

“Humanismo Ocidental e História do Direito”

ISSN 2359-6260

A adoção de cotas raciais por universidades brasileiras é exemplo de ação afirmativa implantada no Brasil visando a aumentar as oportunidades para a população negra, oportunidades essas que seriam impossíveis por meritocracia, pois, não se pode falar em méritos se as oportunidades não forem iguais.

O ex-ministro do Supremo Tribunal Federal Joaquim Barbosa definiu as ações afirmativas como políticas públicas voltadas à concretização do princípio constitucional da igualdade material e à neutralização dos efeitos perversos da discriminação racial, de gênero, de idade, de origem nacional e de compleição física. Segundo Barbosa, "a igualdade deixa de ser simplesmente um princípio jurídico a ser respeitado por todos, e passa a ser um objetivo constitucional a ser alcançado pelo Estado e pela sociedade." (BARBOSA, 2012)² Embasado nesses princípios constitucionais salientamos o artigo 5º da Constituição Federal que versa:

Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito a vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade.... (Art. 5º, I, CF/1988).

Embora o artigo seja extremamente claro, a prática é bem diferente. Vivemos em um país multirracial, cuja singularidade é a diversidade cultura de seus mestiços. Contudo, mesmo sendo um país com tamanha diversificação de raças o que vemos nos noticiários é uma avalanche diária de casos de racismo. Racismo é crime e jamais deve ser

² Cf. ÚLTIMO SEGUNDO. *STF julga constitucionais as cotas raciais em universidades* <<http://ultimosegundo.ig.com.br/educacao/2012-04-26/supremo-retoma-julgamento-das-cotas-raciais-nesta-quinta.html>> Acesso em 26 de setembro de 2014.



I Simpósio de História do Direito

“Humanismo Ocidental e História do Direito”

ISSN 2359-6260

aceito como algo natural em uma sociedade tão mestiça quanto à brasileira.

Nesse contexto igualitário, enfatizamos a importância da educação, que também é resguardada pela Constituição Federal em seu artigo 205:

A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho. (Art. 205º, caput, CF/1988).

A Constituição afirma que a educação é direito de todos e vai além, dando a responsabilidade ao Estado em promovê-la de maneira que todos possam ter acesso. Então porque questionar a legalidade das cotas? Será porque aprendemos desde muito novos que os menos favorecidos devem se manter nessa condição de submissão?

Se somos iguais perante a lei e se a educação é um direito de todos resguardado por ela, e o sistema de cotas existe para alguns, então não somos iguais perante a lei, pois tal sistema fere a nossa constituição.

Não se trata de dar um tratamento diferente a quem está sendo beneficiado com o sistema de cotas, e sim tratar com equidade todos àqueles que são excluídos e impedidos muitas das vezes, de ter acesso à garantia de igualdade de oportunidades ao longo da vida.

O sistema de cotas raciais em instituição de ensino superior, não irá resolver a situação dos atuais favorecidos, porém ressalta a disparidade existente entre grupos étnico-sociais. Cabe ressaltar conforme Flávia Piovesan (2004) que a discriminação ocorre ao tratarmos como iguais, pessoas em situações diferentes e pessoas diferentes em situação de iguais, ou seja, necessita-se a compreensão das cotas raciais como a reserva de um determinado número de vagas como um único objetivo que



I Simpósio de História do Direito

“Humanismo Ocidental e História do Direito”

ISSN 2359-6260

é a real garantia de igualdade de oportunidades. Entretanto, é necessário atentarmos que ações como estas estão aí para corrigir as disparidades naturais e sociais vivenciadas por parte de nossa população.

3 Considerações finais

O sistema de cotas raciais é um assunto polêmico e o será enquanto não compreendermos que também é nosso o dever de garantir o acesso aos menos favorecidos e aos seus direitos básicos, e isso se inicia na educação. A inclusão social através das cotas raciais nada mais é que o acesso à cidadania e inegavelmente este é um direito de todos, inclusive daquelas raças que nos deram origem, negros e índios, e que, de forma miscigenada, constituem a maior parcela de nossa população. O sistema de cotas raciais visa o bem comum e como tal deve ser respeitada, amparada e acolhida por todos nós.

Referências Bibliográficas

COM CIÊNCIA. *O Brasil Negro: o sistema de cotas para negros amplia o debate sobre o racismo.* <<http://www.comciencia.br/reportagens/negros/06.shtml>> Acesso em 11 out. 2014.

DURÃO DE MACEDO, Márcia Andréa. *Cotas Raciais nas universidades brasileiras.* Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/13491/cotas-raciais-nas-universidades-brasileiras>> Acesso em 04 set. 2014.

_____. *Cotas raciais nas universidades brasileiras. Legalização da discriminação.* Elaborado em junho de 2006. s.p. Disponível em:



I Simpósio de História do Direito

“Humanismo Ocidental e História do Direito”

ISSN 2359-6260

<<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=13491&p=2>> Acesso em 28 set. 2014

FRIAS, Lincoln, *As cotas raciais e sociais em universidades públicas*

são injustas? Disponível em: <<http://direitoestado.sociedade.jur.puc-rio.br/media/7artigo41.pdf>> Acesso em 02 set. 2014

MOTA DE ARAUJO, Priscila. *Os povos no Brasil – miscigenação.* Disponível <<http://www.coladaweb.com/historia-do-brasil/os-povos-no-brasil-miscigenacao>> Acesso em 04 set. 2014

PIOVESAN, Flávia. *Ações afirmativas da perspectiva dos direitos humanos.* Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/cp/v35n124/a0435124.pdf>> Acesso em: 02 set. 2014.

PORTAL MEC. *Lei de cotas para o ensino superior.* Disponível em: <<http://portal.mec.gov.br/cotas/perguntas-frequentes.html>> Acesso em 25 set. 2014.

RIBAS DE AGUIAR, Lílian *O racismo das cotas raciais.* Disponível em: <<http://jus.com.br/951306-lilian-bastos-ribas-de-aguiar/publicacoes>>

Acesso em 29 set. 2014.

SAMARA, Eni de Mesquita. *A família brasileira.* 4.ed. São Paulo: Brasiliense, 1993.

SETTI, Ricardo. *O grande erro das cotas.* Disponível em:

<<http://veja.abril.com.br/blog/ricardo-setti/politica-cia/o-grande-erro-das-cotas-nas-universidades>> Acesso em 29 de set. 2014

ÚLTIMO SEGUNDO. *STF julga constitucionais as cotas raciais em universidades* <<http://ultimosegundo.ig.com.br/educacao/2012-04-26/supremo-retoma-julgamento-das-cotas-raciais-nesta-quinta.html>>

Acesso em 26 de setembro de 2014.



COTAS RACIAIS: INCLUSÃO OU DISCRIMINAÇÃO?

Alanna Maria de Souza (UEMG - Diamantina)

Resumo:

Em um país miscigenado como o Brasil, em que a Constituição Federal assegura a isonomia como princípio condicionador dos demais direitos, a sociedade ainda persiste em preservar (des)valores como o preconceito e discriminação, em que os negros são os principais alvos. Com o intuito de mudar esta realidade e inserir o negro no ensino superior-tão valorizado no contexto atual- o governo federal implantou no Brasil o sistema de cotas raciais. Nesse contexto o presente trabalho tem como intuito primordial refletir sobre a política de cotas raciais, revelando o porquê de esta não ser a melhor alternativa para realizar a integração do negro na sociedade.

Palavras-chave: Cotas raciais, discriminação, racismo, inclusão.

1 Introdução

Há 126 anos da abolição da escravidão a questão de raças ainda é alvo de grande polêmica. **Os negros ainda sofrem as mais diversas manifestações de exclusão e discriminação** e em sua grande maioria são submetidos a níveis de renda e condições de vida no mínimo, precárias.

Sob os chicotes dos seus senhores e das marcas cravadas em suas almas, os negros sobreviveram por muito tempo com rastros de um período duro e escravista. Hoje, apesar de se ter passado um bom tempo, os traços da violência ainda persistem em permanecerem



I Simpósio de História do Direito

“Humanismo Ocidental e História do Direito”

ISSN 2359-6260

abertos, e estes, substituídos apenas, pelo açoite da desigualdade, ignorância e discriminação. (DIDIER; SILVA, 2003, p.1)

Os autores tocam no cerne da questão, e a ignorância possivelmente é a mais grave, visto que a ampla maioria da população parte da falsa premissa de que a raça negra é inferior à raça branca, perpetuando uma série de prejuízos aos afros descendentes em um país completamente miscigenado.

Devido ao passado e o presente excludente, os negros têm poucas expectativas de continuarem seus estudos e com o intuito de alterar esta realidade, o governo implantou no Brasil o sistema de cotas raciais. Entretanto, essa ação afirmativa esta longe de promover a igualdade pretendida, pelo contrário, criou uma divisão entre cidadãos brancos e cidadãos negros.

O presente trabalho tem como intuito primordial refletir sobre a política de cotas raciais, revelando o porquê de esta não ser a melhor alternativa para realizar a integração do negro na sociedade.

2 As cotas raciais

O sistema de cotas raciais surgiu nos Estados Unidos da América na década de 1960, sob a presidência de John Kennedy, como uma forma de ação afirmativa voltada para combater os danos causados pelas leis segregacionistas, as quais impediam que os negros frequentassem a mesma escola que os brancos.

O fim primeiro das ações afirmativas, de modo geral, é combater discriminações de todas as espécies, aumentando a participação de minorias no processo político, no acesso à educação, saúde, emprego, redes de proteção social, reconhecimento cultural e outras áreas primordiais para o desenvolvimento humano.

As ações afirmativas para negros se disseminaram por todo o mundo, mas no decorrer de sua aplicação acabaram se transformando em



I Simpósio de História do Direito

“Humanismo Ocidental e História do Direito”

ISSN 2359-6260

instrumento divisor da sociedade e servem somente para incitar preconceitos.

O Brasil só adotou o sistema de cotas a partir do ano 2000 através da Lei N.º 3.524/00, aprovada primeiramente pelo Estado do Rio de Janeiro, ela previa que 50% das vagas nas universidades do estado estariam reservadas para estudantes das redes públicas de ensino. Posteriormente, consoante Macedo (s.n.t.)³ o Rio de Janeiro inovou mais uma vez ao aprovar a Lei Estadual N.º 3.708/01, que instituiu 40% das vagas disponíveis aos candidatos beneficiados pela lei anterior seriam para os estudantes autodeclarados negros ou pardos. Desde então surgiram vários outros dispositivos legais que asseguram ao negro e outras minorias reserva de vagas nas universidades.

A partir da iniciativa do Rio de Janeiro os demais estados brasileiros passaram a aderir o sistema de cotas. E em 2004 a Universidade de Brasília (UnB) inaugurou de fato o sistema de cotas raciais em território brasileiro. Na época, se reservou 20% das vagas para quem se autodeclarasse negro, pardo ou indígena. Entretanto o critério de avaliação era bastante duvidoso, exemplo claro da controvérsia foi o caso dos gêmeos univitelinos Alan e Alex Teixeira, em que apenas um deles foi considerado negro e apto a preencher a vaga através do sistema de cotas.

Recentemente, em 2012 foi aprovada a Lei 12.711, que determina que as universidades federais devam destinar 50% de suas matrículas

³ MACEDO, Márcia Andréa Durão- Cotas raciais nas universidades brasileiras: Legalização da discriminação. Disponível em: http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=6770. Acesso em 04 out. 2014.



I Simpósio de História do Direito

“Humanismo Ocidental e História do Direito”

ISSN 2359-6260

para estudantes autodeclarados negros, pardos e indígenas. Hoje a ampla maioria das universidades, por força da legislação, aderiu ao sistema.

3 O princípio da isonomia e o sistema de ensino excludente

A Carta Magna objetiva promover a igualdade e a justiça desde seu preâmbulo, considerando que todos são iguais aos olhos da lei. Como prevê a clausula geral do princípio da igualdade no caput de seu artigo 5º: “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza (...)”. Colocando o princípio da isonomia como condicionador dos demais direitos.

Seguindo os preceitos da Constituição, o sistema de cotas se tornou um paradoxo, pois ao invés de promover uma igualdade de oportunidades sugere uma “diferenciação por raça” em um país, cuja Constituição teoricamente abomina o racismo, mas que na verdade tem essa prática velada em quase todas as esferas da vida societária. Como bem afirma Alexandre de Moraes (2004):

A desigualdade na lei se produz quando a norma distingue de forma não razoável ou arbitrária um tratamento específico a pessoas diversas. Para que as diferenciações normativas possam ser consideradas não discriminatórias, torna-se indispensável que exista uma justificativa objetiva e razoável, de acordo com os critérios e juízos valorativos genericamente aceitos, cuja exigência deve aplicar-se em relação à finalidade e efeitos da medida considerada, devendo estar presente por isso uma razão relação de proporcionalidade entre os meios empregados e a finalidade perseguida, sempre em conformidade com os direitos e garantias constitucionalmente protegidos. (MORAES, 2004, p.67)

Fato é que a discriminação é fruto da desigualdade e a nação brasileira tem uma dívida história com a população negra. Porém a



I Simpósio de História do Direito

“Humanismo Ocidental e História do Direito”

ISSN 2359-6260

política de cotas raciais não traz uma justificção objetiva para tal medida, uma vez que qualquer processo seletivo mede a inteligência e o mérito do candidato, e esses fatores não têm qualquer ligação com a quantidade de melanina que uma pessoa tem na pele. Evidenciando o caráter racista velado por trás dessa política, e conseqüentemente a contradição ao princípio de igualdade assegurado pela Constituição Federal.

Vale ainda ressaltar que, com a política de cotas raciais o Estado dá a entender que a classe negra tem capacidade intelectual reduzida, frente às demais etnias. Nas palavras de Ricardo Américo Filho (2012):

Incide em uma fuga de a realidade considerar isto[capacidade intelectual reduzida], haja vista que existem diversos e incontáveis exemplos de estudantes de escola pública, afro descendentes e outros com inteligência elevadíssima, sucesso em sua vida profissional e maior capacidade de raciocínio e destaque em comparação aos que ficam de fora desses projetos (FILHO, 2012)⁴

A valorização do ensino superior é uma realidade, sendo crucial uma boa qualificação para ocupar um lugar no tão concorrido mercado de trabalho. Ainda assim convivemos com um sistema de ensino excludente e discriminatório. Não são apenas os negros quem tem dificuldades em ingressar e, sobretudo se manterem nas universidades, os alunos de baixa renda - geralmente, os alunos de escolas públicas - são os que enfrentam os maiores empecilhos, sendo eles brancos ou não.

⁴ FILHO, Ribeiro Américo. O princípio da Isonomia em confronto com as Cotas Raciais e para estudantes de Escola Públicas. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,o-principio-da-isonomia-em-confronto-com-as-cotas-raciais-e-para-estudantes-de-escolas-publicas,35460.html>>. Acesso em 07 set. 2014.



I Simpósio de História do Direito

“Humanismo Ocidental e História do Direito”

ISSN 2359-6260

As instituições de ensino superior, particulares ou mesmo públicas, exigem gastos que muitas vezes são incompatíveis com a renda das famílias de baixa renda, que não conseguem manter seus filhos nas faculdades por falta de recursos financeiros para arcar com gastos como transporte, alimentação, dentre outros, aumentando cada vez mais o índice de evasão escolar e baixo desempenho.

Outro aspecto que evidencia o modelo de ensino excludente é a impossibilidade de um processo de seleção justo e igual entre os alunos de escola pública e os alunos das redes particulares, já que enfrentamos um sério problema com a educação, que se revela falha desde o ensino básico e se alastra por todo sistema de ensino.

As cotas raciais como ações afirmativas propõe um tratamento juridicamente diferenciado para as pessoas negras diante das universidades. Contudo, tal tratamento é absolutamente discriminatório, pois em um país miscigenado como o Brasil é extremamente difícil definir quem é ou não negro. Sendo que já ficou biologicamente provado que na verdade não existe essa divisão por raça “tendo essa constatação já se tornado um fato científico irrefutável com os avanços do projeto Genoma Humano” (MEIRA, 2006). Dessa forma, só podemos falar, biologicamente, em um tipo de raça, a raça humana, sendo imprescindível superar os infundados princípios de uma suposta inferioridade da população negra, que mesmo quando já ingressos nas universidades são vistos e tratados com discriminação.

Conclusão

O governo federal implantou no Brasil a política das cotas raciais objetivando, através de uma porcentagem de vagas, inserir os negros no ensino superior. Mas na verdade, a nosso ver, tal medida se constitui como uma forma de racismo institucionalizada, já que não existem justificativas objetivas para esta ação, visto que a quantidade de melanina



I Simpósio de História do Direito

“Humanismo Ocidental e História do Direito”

ISSN 2359-6260

que a pessoa tem na pele não interfere na capacidade intelectual e mérito do ser humano, fator que é medido nos processos seletivos.

A sociedade e principalmente o governo brasileiro precisa reconhecer que o verdadeiro fator de segregação no Brasil é a pobreza, uma vez que os alunos oriundos de escolas públicas são os mais prejudicados pelo desnível da educação. A massa populacional brasileira é submetida a um ensino público de base de baixíssima qualidade, e por isso enfrentam grande dificuldade para ingressar na universidade, já que não possuem condições para concorrer igualmente com aquelas pessoas que tiveram uma educação de qualidade, que em sua grande maioria são provenientes de redes particulares. E quando conseguem ingressar, ainda tem maiores dificuldades para se obter um bom desempenho educacional, o que gera um número altíssimo de evasão.

Visto nossa realidade, seria mais adequado investir nas cotas sociais, ao invés das cotas raciais, já que a humanidade é uma espécie monotípica e os infundados princípios de uma suposta inferioridade da população negra precisam urgentemente ser superados, pois o valor do ser humano não se encontra na cor da sua pele.

O sistema de cotas sociais reserva vagas nas universidades para estudantes de baixa renda familiar e os egressos de escolas públicas, aspectos que realmente dificultam o ingresso da maioria da população brasileira no ensino superior. Todavia, o que resolveria de fato o problema do ensino brasileiro e promoveria a tão desejada inclusão das classes menos favorecidas seria uma reforma significativa no sistema de ensino brasileiro.

Referências Bibliográficas

DIDIER, Diogo; SILVA, Paulo Ricardo Mendes da. A Dura Realidade do Negro no Brasil. Disponível em:



I Simpósio de História do Direito

“Humanismo Ocidental e História do Direito”

ISSN 2359-6260

<<http://serfelizeserlivre.blogspot.com.br/2013/08/a-dura-realidade-do-negro-no-brasil.html>>. Acesso em 06 set. 2014.

GOLDEMBERG, José. Cotas Raciais- Quem ganha, quem perde?. Disponível em:

<<http://opinioao.estadao.com.br/noticias/geral,cotas-raciais-quem-ganha-quem-perde-imp-,875703>>. Acesso em 07 set. 2014.

MACEDO, Márcia Andréa Durão- Cotas raciais nas universidades brasileiras: Legalização da discriminação. Disponível em:

<http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=6770> Acesso em 07 set. 2014.

MEIRA, André Vinicius Carvalho. O principio da igualdade e as cotas raciais no Brasil. Disponível em: <

<http://periodicoalethes.com.br/media/pdf/3/o-principio-da-igualdade-e-as-cotas-raciais-no-brasil.pdf>> Acesso em: 04 out. 2014.

MORAES, de Alexandre, Direito Constitucional, São Paulo: Ed. Atlas S.A, 2004, p.67.

RIBEIRO FILHO, Américo. *O princípio da Isonomia em confronto com as Cotas Raciais e para estudantes de Escolas Públicas.*

Conteúdo Jurídico, Brasília-DF: 03 jan. 2012. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.35460&seo=1>>. Acesso em 07 set. 2014.



O TRABALHO ESCRAVO CONTEMPORÂNEO NA REGIÃO DE DIAMANTINA

Mário Pereira da Silva Neto (UEMG - Diamantina)

Frederico Silva Santos (UEMG - Diamantina)

Resumo:

O presente trabalho tem como objetivo principal fazer uma reflexão acerca do trabalho escravo contemporâneo e seus reflexos na sociedade civil, abordando inclusive os meios jurídicos de proteção da pessoa humana. Isso se justifica pelo fato de que atualmente as mudanças advindas do desenvolvimento econômico e financeiro mundial, frutos da globalização, expandiram-se de modo exacerbado proporcionando não apenas benefícios de interação entre as rotas comerciais, mas também malefícios, inclusive no que tange aos direitos e garantias do trabalhador, como por exemplo, o trabalho forçado. Desta forma, se faz necessário uma discussão mais aprofundada sobre os direitos humanos e sociais, teoricamente garantidos, não apenas pelas leis internacionais, mas pelas próprias leis brasileiras que tem um dos seus principais pressupostos a liberdade e dignidade da pessoa humana.

Palavras-chave: Trabalho Escravo Contemporâneo, Globalização, Liberdade.

1 Introdução

A partir da análise dos dados da Organização Mundial do Trabalho, artigos consistentes foram escritos sobre a persistência contemporânea do trabalho escravo, com o intuito de evidenciar questões antagônicas como negação e superação. A partir desse discurso objetivamos fazer uma reflexão acerca do trabalho escravo



I Simpósio de História do Direito

“Humanismo Ocidental e História do Direito”

ISSN 2359-6260

contemporâneo e seus reflexos na sociedade civil, abordando inclusive os meios jurídicos de proteção da dignidade da pessoa humana, na região de Diamantina, Minas Gerais. Objetivamos também verificar como se configura e quais são os principais tipos de violação ainda persistentes no Brasil, pós Constituição de 1988. Não obstante, a partir das metodologias histórica, bibliográfica e estatística realizaremos, a partir da reflexão da obra *Trabalho escravo no Brasil contemporâneo* (1999), uma análise entre as concepções abordadas pelos autores e a realidade na região supra citada, demonstrando como o trabalho escravo se apresenta e seus reflexos na vida dos trabalhadores e na sociedade civil⁵.

2 Objetivos

Verificar, embasados nos textos que formam a obra *Trabalho escravo no Brasil contemporâneo* (1999), possíveis relações com os trabalhos desenvolvidos na região do município de Diamantina.

2.1 – Objetivos específicos

Elencar como se configuram os diferentes casos e tipos de violação contra a pessoa humana, na região do município de Diamantina, a partir da análise comparativa entre os elementos utilizados pelos autores da obra citada e os elementos coletados através de nossas investigações.

3 Justificativa

Nossa pesquisa, a pouco iniciada, parte do princípio histórico da localização da região de Diamantina, antigo Arraial do Tejuco, no contexto escravocrata brasileiro.

⁵ Salientamos que visitaremos, para intensificar o nosso discurso, outros autores como LIBBY (2000), LEITE (2004), NASCIMENTO (2006) e DELGADO (2008), posteriormente nossas referências serão ampliadas, a partir de obras que contextualizam com a nossa pesquisa.



I Simpósio de História do Direito

“Humanismo Ocidental e História do Direito”

ISSN 2359-6260

Embora a presença maciça dos escravos nos remeta ao século XVIII, período dos ciclos de ouro e diamante em Diamantina, o declínio da produção dessas riquezas, durante o século XIX, gerou mudanças consideráveis na constituição populacional da região. Os donos de garimpos estabeleceram residências na cidade, já os garimpeiros permaneceram na zona rural. Mesmo depois da abolição, a situação entre garimpeiros e donos de garimpos, raramente foi a mesma entre empregador e empregado. Já no século XX, com as mudanças advindas do desenvolvimento econômico e financeiro brasileiro, nas primeiras décadas do novo século e principalmente pós década de 1970, a interação entre as rotas comerciais inclusive no que tange aos direitos e garantias do trabalhador, foram constantemente abordadas em âmbito mundial. A criação de órgãos vistoriadores sobre os tipos de trabalho enfatizaram a importância do respeito aos direitos humanos e direcionaram o discurso sobre as atuais condições de trabalho e seus malefícios sobre a dignidade da pessoa humana.

Nesse contexto, toda reflexão a respeito da relação existente entre o trabalho escravo e os direitos humanos no Brasil contemporâneo é de suma importância, pois está constantemente em pauta em nossa sociedade (Figura 1), dentro das nossas Universidades, nos tribunais e no Congresso Nacional. Entretanto a aplicação de normas e leis nem sempre atingem seu público alvo, são meras sentenças muitas vezes sem aplicabilidade, pois seu destinatário muitas vezes, pessoas humildes do campo, não é alfabetizado e tampouco detém conhecimentos sobre os seus direitos.



I Simpósio de História do Direito

“Humanismo Ocidental e História do Direito”

ISSN 2359-6260



Figura 1. Flagra de trabalho escravo na extração de quartzo em Diamantina. Foto: MPT

O trabalho escravo ganhou nova roupagem no mundo contemporâneo, apresentando novas formas e características. Se anteriormente essa exploração era baseada apenas na degradação física, atualmente a característica principal é a degradação moral e psicológica do ser humano, uma vez que o “novo” senhor do escravo não tem mais a proteção legal de punir e considerar o trabalhador como sua propriedade.

Nesse contexto, nosso trabalho pretende demonstrar que mesmo após a Constituição Federal de 1988, que veio a proporcionar um rol extenso de direitos e garantias fundamentais - inaugurando o Estado democrático de Direito, que possui como base principiológica a proteção da dignidade da pessoa humana - ainda é possível se deparar com uma vasta gama de violações graves aos direitos humanos, situação vivenciada atualmente tanto por países desenvolvidos quanto os subdesenvolvidos.

Em dados gerais da Organização Internacional do Trabalho (OIT), o trabalho escravo atinge a exploração de crianças, mulheres e evidentemente de homens, não importando com idade ou sexo, desde que a “maquina humana” esteja em condições de uso para produzir riquezas



I Simpósio de História do Direito

“Humanismo Ocidental e História do Direito”

ISSN 2359-6260

para seu proprietário, não se limitando a apenas uma maneira de exploração, sendo ela sexual, braçal, degradante, e outras que retirem a dignidade do ser. Tornando-se impossível saber de forma exata quantos são os escravizados, uma vez que a própria atividade ocorre de forma obscura para a sociedade, e nas mais variadas atividades, regiões e períodos.

De acordo com o exposto, há uma necessidade da ação conjunta das organizações internacionais, do Estado e da sociedade para solucionar esse problema social que se faz evidente em várias regiões do nosso país, sendo amplamente verificável nas áreas rurais. Regiões marcadas pela falta de informação, pela pobreza e pelo analfabetismo, elementos facilitadores para o contínuo processo de exploração do homem do campo.

4 Metodologia

O presente trabalho encontra-se em processo, nossos esforços se dividem na leitura criteriosa sobre todos os artigos presentes no livro *Trabalho escravo no Brasil contemporâneo* (1999) - visto que ele contempla um conjunto diversificado de informações, depoimentos de vítimas do trabalho escravo, pesquisadores, organizações internacionais e instituições públicas do Executivo, do Legislativo e do Judiciário - e na elaboração de questões específicas para a formulação de entrevistas e questionários. Além da pesquisa bibliográfica, aportaremos à estatística enfatizando dados quantitativos e qualitativos. Os dados dessa pesquisa, em curso, serão publicados na íntegra, possivelmente, no primeiro semestre de 2015.

5 Considerações finais

Diamantina, assim como muitas cidades do Vale do Jequitinhonha, “reproduz o clamor” de muitos homens, mulheres e



I Simpósio de História do Direito

“Humanismo Ocidental e História do Direito”

ISSN 2359-6260

crianças vítimas da exploração e do trabalho escravo. Historicamente carregamos em nossas raízes o estigma da exploração e atualmente tentamos, apenas tentamos não enxergar que essa exploração não ficou nas páginas da história, mas está viva e presente em várias comunidades rurais da nossa região.

Referências Bibliográficas

DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 5. ed. São Paulo: LTr, 2008.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Liquidação na ação civil pública: o processo e a efetividade dos direitos humanos*. São Paulo: LTr, 2004.

LIBBY, Douglas Cole. (at all). *A escravidão no Brasil: relações sociais, acordos e conflitos*. São Paulo: Moderna, 2000.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de direito do trabalho*. 21. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2006.

Vários Autores. *Trabalho escravo no Brasil contemporâneo*. São Paulo: Loyola, 1999.



CRIANÇAS E ADOLESCENTES EM SITUAÇÃO DE RISCO: IDEÁRIO ENVOLTO NA FUNÇÃO SOCIAL DE ABRIGOS NA REGIÃO DE DIAMANTINA

Maria da Conceição Vieira (UEMG - Diamantina)⁶

Resumo:

O presente artigo propõe uma pesquisa interdisciplinar no âmbito familiar das crianças e adolescentes em situação de risco. Trabalharemos com um enfoque sociológico e jurídico, tendo como ponto de partida a construção dos conceitos de família e sua relação com a violência, exploração e abuso desses menores. Para tanto, pesquisaremos a concepção dos Abrigos na região de Diamantina, em especial a Associação Amigos da Casa LAR, sobre a situação das crianças e adolescentes em risco. Usaremos como fundamentação principal os artigos da Constituição Federal que ressalta os direitos humanos, bem como o Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA.

Palavras-Chave: Abrigo, família, menores, violência.

1. Introdução

O trabalho em estudo tem como objetivo analisar a importância da família em relação ao desenvolvimento das crianças e adolescentes em

⁶ Graduanda do 7º período do curso de Direito da Universidade Estadual de Minas Gerais/UEMG, Unidade de Diamantina/MG. Bolsista do Projeto de Extensão – PAEx: “O acolhimento institucional realizado pela casa lar de diamantina: os desafios para a efetivação da proteção integral dos menores abrigados e a reinserção familiar.”



I Simpósio de História do Direito

“Humanismo Ocidental e História do Direito”

ISSN 2359-6260

situação de risco, além de uma breve análise dos transtornos de ordem psicológica e física sofridos por estes em seu desenvolvimento até a vida adulta.

Neste sentido, foram feitas entrevistas com diferentes instituições com ênfase no abrigo Casa Lar, que tem como principal objetivo acolher crianças em situação de risco e, ou que perderam a guarda dos pais por sentença judicial, até o momento de encontrar uma família substituta para adoção ou ser reinserido no seio de sua família novamente.

Com isso, objetivamos ao final identificar qual a contribuição do Estado em efetivar as normas que reza a Constituição Federal, juntamente com o Estatuto da Criança e do Adolescente, e, a saber, se na prática estes menores têm acesso à plena cidadania.

1.1. O papel da família no desenvolvimento da criança

Desde o seu nascimento, a família é o principal núcleo de socialização da criança. É nos primeiros anos de vida que ela faz aquisições importantes, desenvolvendo comportamentos dos mais simples aos mais complexos na construção de sua personalidade. Desse modo, a família tem papel essencial ao desenvolvimento da criança para inserção na sociedade. Haja vista, que não apenas a família, mas também o Estado e a sociedade desempenham papel importante na socialização e desenvolvimento da criança até a vida adulta.

A Constituição Federal Brasileira de 1988 estabelece que a “*família é a base da sociedade*” no que reza em seu artigo 226. Compete a CF, juntamente com o Estado, a sociedade em geral e a comunidade, “*assegurar à criança e ao adolescente o exercício de seus direitos fundamentais*”, segundo o seu artigo 227. Neste sentido, também especifica os direitos fundamentais e especiais da criança e do adolescente, ampliando e aprofundando aqueles reconhecidos e



I Simpósio de História do Direito

“Humanismo Ocidental e História do Direito”

ISSN 2359-6260

garantidos para os cidadãos adultos no seu artigo 5º (HIRONAKA, 2014).

É necessário ressaltar que a família está em constante transformação e evolução a partir da relação recíproca de influências e trocas que estabelece com a comunidade em sociedade.

As mudanças nas configurações familiares estão diretamente relacionadas ao avanço científico e tecnológico bem como às alterações vividas no contexto político, jurídico, econômico, cultural e social no qual a família está inserida. Historicamente, a família nuclear tem co-existido com diversas formas de organizações familiares: famílias monoparentais, chefiadas pela mulher ou pelo homem; descasadas; recasadas; com membros de diferentes gerações; casais homossexuais, entre outros (SYMANSKI, 2004).

Como podemos perceber independente da constituição familiar, tradicional ou não, existem obrigações que não se extinguem mesmo com a dissolução de uma união, ou seja, permanecem todas as obrigações que garantem um desenvolvimento saudável da criança e, o afeto se torna essencial nesse momento.

2. Abandono, maus tratos, exploração e abuso sexual no âmbito familiar

O sofrimento oriundo da rejeição, maus tratos e abusos comprometem a convivência da criança no âmbito familiar e sem dúvida, a formação da sua personalidade, pois é um ser que ainda se encontra em processo de desenvolvimento. Além da dor sofrida pelo menor, é um trauma que causará prejuízo até a sua vida adulta, uma vez que atua



I Simpósio de História do Direito

“Humanismo Ocidental e História do Direito”

ISSN 2359-6260

contrariamente ao direito, violando as normas jurídicas no que reza a nossa Constituição e o ECA.

Os direitos democráticos são amplamente garantidos, na letra da Constituição, mas a prática os distribui de acordo com idade, gênero, cor e classe social, além do local de moradia. A violência criminal brasileira, sobretudo no âmbito familiar, tem avançado em ambos os rastros: do Estado e da sociedade.

Enquanto o Estado não coibir este quadro perpetrado por seu próprio aparato, descumprindo, nas comunidades familiares, nas entidades sócio-educativas, o ECA, a Constituição e os Direitos Humanos, não terá autoridade e capacidade de inibir a violência sofrida por crianças e adolescentes, decorrentes das experiências mais brutais dentro dos seus próprios lares.

Em decorrente deste repugnante contexto, o Estatuto da Criança e do Adolescente reza em seu artigo 130 ⁷: *“Verifica-se a hipótese de maus-tratos, opressão ou abuso sexual impostos pelos pais ou autoridade responsável, a autoridade judiciária poderá determinar, como medida cautelar, o afastamento do agressor da moradia comum”*.

É exatamente quando a família, base da sociedade, não promove a proteção dos infantes e viola os seus direitos, que o Estado deve intervir, retirando-os do convívio dos supostos agressores e inserindo-os em regime de abrigo institucional.

Na maioria dos casos, existe também uma situação de vulnerabilidade da família diante dos seus próprios direitos de cidadania, do acesso e da inclusão social. Situações de risco na família e na sociedade podem levar a violações de direitos que acarretará dificuldades ao seu desenvolvimento. Dentre tais situações encontra-se a ruptura dos

⁷VERONESE, Josiane Rose Petry. Os Direitos da criança e do Adolescente. Editora LTR, São Paulo. Câmara Brasileira do Livro, 1999, pág.199.



I Simpósio de História do Direito

“Humanismo Ocidental e História do Direito”

ISSN 2359-6260

laços familiares e comunitários, o que acontece somente em último caso pelas próprias “mãos do Estado”.

3. Menores em situação de risco acolhidos em Abrigo Institucional

É nesse contexto, portanto, que envolve as garantias asseguradas as crianças e adolescentes em situação de risco, bem como a preocupante situação das casas de acolhimento institucional da região do Vale do Jequitinhonha e do Mucuri, no que abrange a Comarca de Diamantina – MG, que iremos abordar através de uma pesquisa de campo.

Contudo, existe uma estimativa de um número razoável de crianças e adolescentes que dependem dos abrigos institucionais localizados nesta região, que sejam menores infratores ou que se encontra em situações de risco.

Na comarca de Diamantina, temos a Associação Amigos da Casa LAR, a Casa MEL, Projeto Radares - Meninas Educadas para o Lar, a Escola Professora Irmã Luiza - EPIL, com seus dois subprojetos: a VEM - Vila Educacional de Meninas e a AJIR - Apoio da Juventude de Inserção Rápida.

A Casa LAR acolhe vinte e um meninos e meninas entre 00 e 12 anos incompletos. Já a Casa MEL, abriga somente meninas de 12 a 18 anos de idade, com um total de dez meninas acolhidas. Contudo, a EPIL atualmente abriga trinta e dois adolescentes, entre 12 a 18 anos de idade, em atendimento pleno, com alojamento. Da EPIL, se originou dois subprojetos: a VEM que acolhem um total de oitenta meninas e adolescentes entre 07 a 18 anos de idade, com atendimento parcial; e a AJIR, que abrigam quinze adolescentes, entre 15 a 18 anos, sendo oito em atendimento pleno e sete em atendimento parcial. Sendo estes adolescentes alojados, em atendimento pleno na EPIL e AJIR, com a



I Simpósio de História do Direito

“Humanismo Ocidental e História do Direito”

ISSN 2359-6260

possibilidade de visitar a sua família pelo menos uma vez por mês, para manter os laços fraternos.⁸

Como objeto de estudo, escolheu-se a “Associação Amigos da Casa LAR”, localizada na Rua Dom Geraldo de Proença Sigalld, 162B, Arraiolos, nesta cidade sobre, a presidência de Tarcísio Magno Martins Gonçalves, vice-presidência de Lílian Ferreira, e a coordenação de Carina Cordeiro Silva Porto. Fundada em maio de 1997, tem como principal objetivo acolher menores em situação de risco e que perderam a guarda dos pais por sentença judicial. Abrigam, atualmente, vinte e uma crianças de 0 a 12 anos de idade incompletos.

No dia 07 de abril de 2014, fizemos uma entrevista com a coordenação da instituição que nos relatou alguns casos que serão mencionados a seguir. No entanto, por motivo de sigilo e segredo de justiça, iremos citar apenas letras do alfabeto em substituição aos nomes dos infantes para que seja resguardada a sua imagem. Dentre eles, temos:⁹

1) O infante A, de 11 anos, na comarca de Diamantina/MG, fora rejeitado pela mãe quando ainda era bebê, vivendo aos cuidados de sua avó. Cresceu com a revolta de ser abandonado pela mãe e se transformou em um menino rebelde, com uma experiência de vida não comum para sua idade. Vivendo no mundo das drogas, se tornou um “aviãozinho”. Atualmente está abrigado na Casa LAR, com seu ingresso ao abrigo no dia 03-09-2013;

2) Os irmãos C, 09 anos e o D, 06 anos, desta comarca. A mãe é usuária de droga e se prostituía em frente aos filhos. Além dos

⁸ Entrevista com o Coordenador, Jan Fransoar da Escola Professora Irmã Luiza – EPIL, subprojetos: Vila Educacional de Meninas – VEM e Apoio da Juventude de Inserção Rápida – AJIR, na cidade de Diamantina/MG, 14 de março de 2014.

⁹ Entrevista com a Coordenadora e Assistente Social, Carina Cordeiro Silva Porto do Abrigo Amigos da Casa Lar na cidade de Diamantina/MG, no dia 26 de fevereiro de 2014.



I Simpósio de História do Direito

“Humanismo Ocidental e História do Direito”

ISSN 2359-6260

maus tratos que sofriam pela mãe, se sujeitavam a viverem trancados em casa. Na maioria das vezes era a tia que cuidava das crianças. O menor C, 09 anos foi abrigado por duas vezes, na primeira vez em 25-02-2009 e por último, em 27-10-2009. Já o menor D, 06 anos foi abrigado no dia 27-10-2009;

3) O infante “especial” E, 08 anos, desta comarca. A mãe por ser alcoólatra ficava nas ruas e deixava seu filho sem banho e sem comida, chegou ao ponto do menor se alimentar de terra e das próprias fezes, o que passou a ser um hábito. Sua mãe em estado sóbrio clama a falta do filho, no qual se percebe que existe um carinho por seu filho. Aos 04 anos foi abrigado pela primeira vez, reingressando no dia 17-02-2014;

4) Os irmãos F, 02 anos, o infante G, 08 anos, a infante H, 10 anos e a infante I, 11 anos, desta comarca. Filhos de pais diferentes foram sujeitados ao abandono, maus tratos e a conviver com pais alcoólatras. A infante de 11 anos que se via na obrigação de cuidar dos irmãos e afazeres domésticos, se vendo muitas vezes obrigada a faltar de aula para dar conta dos afazeres domésticos. Sem contar que perdeu um de seus irmãos, no momento em que pai desferiu chutes na barriga da sua companheira com 09 meses de gestação. O F, com 02 anos, foi abrigado no dia 25-10-2013. Já o infante G, 08 anos, já é o terceiro abrigamento, reingressando agora no dia 27-02-2014, vindo de uma guarda provisória por falta de adaptação com a família adotiva. Ademais a infante H, 10 anos, também é o terceiro abrigamento, reingressando agora no dia 27-02-2014, vindo de uma guarda provisória por falta de adaptação familiar. E a infante I, 11 anos que foi abrigada no dia 25-10-2013;

5) O infante J, 01 ano, desta comarca. A sua mãe é alcoólatra e usuária de droga. Foram encontrados, caídos dentro de um esgoto. O menor foi abrigado no dia 07-08-2013.

Contudo, algumas crianças já abrigadas, não estão devidamente regularizadas legalmente, cujos processos estão tramitando no judiciário,



I Simpósio de História do Direito

“Humanismo Ocidental e História do Direito”

ISSN 2359-6260

até a decisão final do magistrado. Apesar de ter algumas crianças com a adoção temporária decretada, há aqueles que preferam o abrigo, como podemos vislumbrar nos relatos. O carinho e cuidado com estes infantes vão além de um abrigo, existe um laço estreito de afeto entre funcionários e abrigados que podemos perceber ao visitar a Casa LAR, mesmo restrito a poucos recursos e doações para manter a instituição.

Não podemos simplesmente culpar as famílias destas crianças como se estas fossem exclusivamente culpadas pelo futuro incerto e sofrível de seus filhos. Essas famílias também são vítimas da sociedade, das mazelas sociais que se tornaram rotinas do seu dia a dia. São famílias recrutadas para o mundo do crime, devido à falta de opção para sobrevivência em meio a tanta miséria e violência, buscando refúgio nos vícios, prostituição, tráfico de drogas, dentre outros vários atos ilícitos que se desencadeia através do descaso do Estado e da discriminação da própria sociedade.

Somos propensos a julgar as pessoas aprisionando-as a um momento de sua vida no qual elas foram autoras de atos condenáveis pela sociedade. Temos conceitos prévios arraigados as nossas culturas e experiências, que ficam colados a nós pela memória e pelas atribuições sociais. Cria-se assim, uma vítima condenada ao próprio acaso, rotulada e taxada pelos preconceitos e discriminações da sociedade, vítima do próprio Estado e do sistema. Sem novas opções de uma vida digna, se vê fadada ao fracasso e miséria, sem meras expectativas de uma “porta aberta” (SOARES, 2011).

Conclusão

É na família que se tem a base possível para vivermos em harmonia na sociedade, ou pelo menos o mínimo possível para nos prepararmos para sobrevivência em meio a tantos desafios. O sofrimento



I Simpósio de História do Direito

“Humanismo Ocidental e História do Direito”

ISSN 2359-6260

causado pelos maus tratos dentro da relação entre pais e filhos, compromete sem dúvida a formação da personalidade de um ser que ainda se encontra em processo de desenvolvimento e a dor sofrida causará prejuízo até a vida adulta.

Neste momento em que o Estado deve intervir, retirando-os do convívio dos supostos agressores e inserindo-os em regime de abrigos. Infelizmente, essas instituições também não conseguem garantir a convivência familiar, exigida pela lei, tal qual um lar composto por uma família. Mas se constituem, basicamente, em um ambiente educador e coercitivo, trazendo, então, reflexos negativos para a personalidade das crianças e adolescentes, que se sentem rejeitados e excluídos da sociedade.

Tendo em vista que existe um descaso do próprio Estado em investir em uma política social e a sociedade ainda ignora tal situação para se isentar destes problemas tão alarmantes.

Portanto, para municiarmos-nos de instrumentos políticos aptos a reverter ou, pelo menos, reduzir este quadro que atinge todo país, é preciso compreender os dilemas estruturais da nossa formação social, com todos os seus paradoxos e atentarmos a realidade, porque é nesse “solo pantanoso e fértil que os problemas lançam suas raízes e brotam as soluções”.

Referências Bibliográficas

HIRONAKA, Giselda. Vade Mecum da Mulher / Equipe RT. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2014.

LIBERATI, Wilson Donizeti. Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente. 11ª Edição, revista e ampliada de acordo com a Lei 12.010, de 3.8.2009.



I Simpósio de História do Direito

“Humanismo Ocidental e História do Direito”

ISSN 2359-6260

- SOARES, Luiz Eduardo. *Justiça: pensando alto sobre violência, crime e castigo*. Rio de Janeiro: Editora Nova Fronteira Participações S.A., 2011.
- SYMANSKI, H. Viver em família como experiência de cuidado mútuo: desafios de um mundo em mudança. In: *Revista Serviço Social e Sociedade*, Nº 71, 2002.
- VERONESE, Josiane Rose Petry. *Os Direitos da criança e do Adolescente*. Editora LTR, São Paulo. Câmara Brasileira do Livro, 1999.

Entrevistas

Com o Presidente Tarcísio Magno Martins Gonçalves e a Coordenadora e Assistente Social, Carina Cordeiro Silva Porto do Abrigo Amigos da Casa Lar, localizada na Rua Dom Geraldo de Proença Sigalld, 162B, Arraiolos, Diamantina/MG, no dia 07 de abril de 2014.

Com o Presidente Tarcísio Magno Martins Gonçalves, Projeto Radares, Meninas Educadas para o Lar - Casa MEL, localizada na Rua Alzira Padilha, Bom Jesus, Diamantina/MG, no dia 14 de abril de 2014.

Com o Coordenador, Jan Fransoar da Escola Professora Irmã Luiza – EPIL, subprojetos: Vila Educacional de Meninas – VEM e Apoio da Juventude de Inserção Rápida – AJIR, localizada na Rua Herculano Pena, 344 - Rio Grande, Diamantina/MG, no dia 21 de abril de 2014.

Com o Juiz de Direito, Dr. Neanderson Martins Ramos da 2ª. Secretaria do Fórum Doutor Joaquim Felício dos Santos da Comarca de Diamantina/MG, localizado na Rua São Francisco, 49, Centro, Diamantina/MG, no dia 28 de abril de 2014.

Com o Coordenador, Wilson da Silva Borges Filho e Assistente Social, Denise Amador dos Santos do Centro de Referência Especializada de Assistência Social – CREAS, localizado na Rua da Luz, 567, Centro de Diamantina/MG, no dia 12 de maio de 2014.



I Simpósio de História do Direito

“Humanismo Ocidental e História do Direito”

ISSN 2359-6260

Com a Assistente Social, LÍlian Ferreira do Setor Técnico Jurídico do Fórum Doutor Joaquim Felício dos Santos - Comarca de Diamantina/MG, localizado na Praça JK, sem número, Centro, Diamantina/MG, no dia 19 de maio de 2014.

Com o Juiz de Direito, Dr. Cristiano Araújo Simões Nunes da 1ª. Secretaria do Fórum Doutor Joaquim Felício dos Santos - Comarca de Diamantina/MG, localizado na Praça JK, sem número, Centro, Diamantina/MG, no dia 19 de maio de 2014.

Com a Promotora, Dra. Luciana Teixeira Guimarães Christófaro do Ministério Público, localizado na Rua Macau do Meio, Centro, Diamantina/MG, no dia 01 de Agosto de 2014.



EFICÁCIA E CONCRETIZAÇÃO DOS DIREITOS SOCIAIS CONSTITUCIONAIS COMO GARANTIAS DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Marcilene Fernandes Alves (UEMG - Diamantina)

Resumo:

Este artigo tem por objetivos retratar a questão dos direitos sociais, previstos na nossa Constituição Federal de 1988, especificamente os dispostos no art. 6. Intentamos também refletir sobre a importância da democracia, como base fundamental para a efetivação da cidadania social e a garantia da liberdade e participação dos cidadãos, e sobretudo, discutir sobre os direitos sociais frente aos direitos humanos fundamentais previstos na Constituição.

Palavras-chave: Direitos Sociais, Efetividade, Democracia, Constituição.

1 Introdução

No presente trabalho, pretende-se abordar a temática da questão dos direitos sociais no Brasil vista do ângulo de sua vinculação com a democracia, com ênfase na efetividade desses direitos, entendidos como direitos humanos fundamentais. Nesse sentido, importante se faz permear sobre o significado da terminologia direitos sociais, visando uma confrontação dos direitos sociais enquanto direitos fundamentais, sendo a democracia um meio para se alcançar tais direitos e como a participação da sociedade, enquanto titulares de direitos e deveres, pode influenciar no cumprimento dos direitos sociais. Importante destacar a real influência que os cidadãos exercem para sua efetivação, do mesmo modo como



I Simpósio de História do Direito

“Humanismo Ocidental e História do Direito”

ISSN 2359-6260

estes se identificam com os direitos humanos fundamentais e sociais previstos em nossa “Lei Maior”.

2 A efetividade dos direitos sociais e seus pilares

2.1 O significado da terminologia: Direitos Sociais

Direitos sociais, como dimensão dos direitos fundamentais do homem, são prestações positivas proporcionadas pelo Estado, direta ou indiretamente, enunciadas em normas constitucionais, que possibilitam melhores condições de vida aos mais fracos (à saúde, à educação, ao trabalho, à assistência social, etc.). São, portanto, direitos que se ligam ao direito de igualdade e valem como pressupostos do gozo dos direitos individuais, na medida em que criam condições materiais para o exercício efetivo da liberdade. Os Direitos Sociais pertencem a categoria dos direitos chamados de 2^a geração, que visa assegurar as condições materiais mínimas dos cidadãos, para sua sobrevivência e dignidade.

2.2 Os Direitos Sociais como direitos fundamentais

Imprescindível se faz analisar a tutela dos direitos sociais sob a luz da teoria dos direitos fundamentais.

Divergem os autores na questão da inclusão ou não dos direitos sociais no conceito de direitos fundamentais. É de entendimento, atualmente, que todos os direitos intimamente relacionados com a dignidade da pessoa humana devem ser tratados como direitos fundamentais ou, como normalmente são conhecidos, como direitos humanos, neles se incluindo os direitos sociais.

Esta ponderação de valores não afasta a inclusão dos direitos sociais da dimensão de direitos fundamentais. A exclusão é cômoda na medida em que, não sendo direitos fundamentais, dependerão exclusivamente da vontade político-legislativa e de recursos para sua



I Simpósio de História do Direito

“Humanismo Ocidental e História do Direito”

ISSN 2359-6260

implementação e eficácia.

Ricardo Lobo Torres (1995) ensina que os direitos sociais e econômicos compõem o que se convencionou chamar de cidadania social e econômica, que é a nova dimensão da cidadania aberta para o campo do trabalho e do mercado, devendo ser equacionados a partir da teoria da justiça. Aduz, ainda, que a justiça social encontra sua expressão constitucional no art. 6º “são direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desempregados”, sendo complementada pelo art.170 “a ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social” (TORRES, 1995, p.270). Assinala ainda que:

O conteúdo oferecido pela ideia de justiça social cifra-se sobretudo na necessidade de distribuição de rendas, com a conseqüente proteção aos fracos, aos pobres e aos trabalhadores, sob a diretiva de princípios como os da solidariedade e igualdade (TORRES, 1995, p.274)

Não obstante, sustenta que, por dependerem da concessão do legislador, os direitos sociais, não sendo *status negativos* afastam-se da noção de direitos fundamentais, não gerando por si sós direito a prestações positivas do Estado. Seriam princípios de justiça, normas programáticas, dependendo da disponibilidade orçamentária do Estado e encontrando-se sob a “*reserva do possível*”.

Inaceitável o que parece tal classificação, já que não há *a priori* a prevalência de direitos individuais sobre direitos sociais, mas ponderação, em cada caso concreto, dos direitos que mereçam prioridade sobre os demais. Os direitos sociais podem ser tão vitais quanto os individuais, sendo irrelevante o fato de serem direitos positivos em contraposição aos



I Simpósio de História do Direito

“Humanismo Ocidental e História do Direito”

ISSN 2359-6260

direitos individuais negativos.

Noberto Bobbio (1995) também apregoa o entendimento de serem os direitos sociais (de 2ª geração) equiparados aos direitos fundamentais. Os direitos individuais tradicionais, para ele, consistem em liberdades, exigindo obrigações negativas dos órgãos públicos, ao passo que os direitos sociais consistem em poderes, somente podendo ser realizados com um certo número de obrigações positivas.

Nesse contexto é necessário explicar que a democracia deve ser entendida como o regime político fundado na soberania popular e no respeito integral aos direitos humanos. Esta breve definição tem a vantagem de agregar democracia política e democracia social. Ou seja, reúne as exigências da cidadania plena, a única que engloba as liberdades civis e a participação política, ao mesmo tempo em que reivindica a igualdade e a prática da solidariedade, caminhos para se chegar à efetividade dos direitos sociais.

3 Crítica à forma de atuação a “proteção aos Direitos Sociais”

Observando a realidade atual é notável que os principais direitos dos cidadãos brasileiros não estão sendo regularmente oferecidos. É corriqueiro vê-se em nossos telejornais cenas bárbaras de violência, comprovando a exclusão dos menos favorecidos, reflexo da falta de exercício da cidadania, seja por ignorância, medo, ou desamparo jurídico, o que certamente ocasiona a desonra dos direitos primordiais do ser humano. Ignorância gera ignorância, violência gera violência, e a omissão Estatal, num ciclo vicioso, torna a impunidade motivadora de novas injustiças sociais.

De certa forma, não se pode desconsiderar as dificuldades naturalmente provenientes da complexidade das relações humanas. Entretanto a ineficácia Estatal, presente em todos os Poderes é, sem



I Simpósio de História do Direito

“Humanismo Ocidental e História do Direito”

ISSN 2359-6260

dúvida, a maior culpada pelo desânimo popular: Lutar? Como? Para quê? O Poder Legislativo, via de regra, carente de verdadeiros legisladores, reproduz um sistema há muito tempo falido. O número excessivo de leis representa na prática o desconhecimento, desuso e descrédito das mesmas pelos cidadãos, que muitas vezes se vêem traídos por seus representantes legislativos, com a aprovação de leis que lhe são desfavoráveis.

O Poder Executivo, afetado diretamente em sua gerência financeira, preocupa-se desenfreadamente com o enxugamento da máquina administrativa, relegando ao segundo plano o fundamental - a qualidade de vida do cidadão -, deixando de oferecer educação, saúde, trabalho, lazer e segurança, direitos sociais constitucionalmente previstos no art. 6º da CF de 1988.

De “mãos atadas”, o Judiciário, bem como o Ministério Público, pouco podem fazer para mudar esta realidade. A Imprensa, quando manipulada, torna-se um poderoso instrumento na busca da conformação social, desvirtuando o que muitas vezes é óbvio. A descarada interferência internacional em nosso País faz crer que ainda não somos independentes, escravos de uma política econômica desenfreada, especulativa e inescrupulosa, falsamente justificada frente à “globalização da economia”.

Jamais poderá esquecer que a finalidade maior do Estado é o próprio cidadão. A qualidade de vida, equação igualitária da dignidade universal, passa sem dúvida pela humanização do Estado. Cabe aos poderes constituídos repensarem seus objetivos. Afinal, não se pode discordar, é o poder político que cria, modifica, adapta, enfim, transforma a realidade social. A questão é saber qual o fim Estatal pretendido, quais interesses estão sendo realmente defendidos por este. Uma tarefa árdua, porém necessária. Não é difícil imaginar uma sociedade digna e justa, onde possamos exercitar nossos direitos individuais e sociais, ou, em outras palavras, efetivamente VIVER!



I Simpósio de História do Direito

“Humanismo Ocidental e História do Direito”

ISSN 2359-6260

3.1 A Participação da sociedade como meio de fiscalização no cumprimento dos Direitos Sociais.

A cidadania democrática pressupõe a igualdade diante da lei, a igualdade da participação política e a igualdade de condições sócio-econômicas básicas, para garantir a dignidade humana. Nesse sentido exige uma meta a ser alcançada, não só por meios de leis, mas pela correta implementação de políticas públicas, de programas de ação do Estado. Assim se fundamenta a organização popular para a legítima manifestação sobre os poderes públicos. A cidadania ativa pode ser exercida de diversas maneiras, nas associações de base e movimentos sociais, em processos decisórios na esfera pública como, o orçamento participativo e iniciativa popular.

É conhecida a relação muitas vezes vista como um dilema entre igualdade e liberdade. Ora, os direitos civis e políticos exigem que todos gozem da mesma liberdade, mas são os direitos sociais que garantirão a redução das desigualdades de origem, para que a falta de igualdade não acabe gerando, justamente, a falta de liberdade. Por sua vez, não é menos verdade que a liberdade propicia as condições para a reivindicação de direitos sociais.

4 Conclusão

Os direitos fundamentais são direitos constitucionalizados, que como conhecemos hoje, é fruto de uma lenta e profunda transformação das instituições políticas e das concepções jurídicas. Sendo os direitos fundamentais (direitos sociais) a base do direito porque se trata da vida. Atualmente percebe-se que o conceito de dignidade humana e efetividade dos direitos fundamentais em geral (não apenas dos direitos sociais) não



I Simpósio de História do Direito

“Humanismo Ocidental e História do Direito”

ISSN 2359-6260

se alcança com a mera vigência da norma e, portanto, não se resolve exclusivamente no âmbito do sistema jurídico, transformando-se em problema de uma verdadeira política dos direitos fundamentais.

Referências Bibliográficas

A Constituição na visão dos Tribunais; *interpretação e julgados artigos por artigos*. Brasília: Tribunal Regional Federal da 1ª Região, Gabinete da Revista. São Paulo; Saraiva, 1997.

BARROSO, Luís Roberto. *O Direito Constitucional e a Efetividade de suas Normas*, 3 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1996.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*, 7 ed. São Paulo: Malheiros, 1997.

GOMES CANOTILHO, J.J. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. Lisboa: Almedina, 1998.

STRECK, Lenio Luiz. *Senso incomum- O pamprincipiologismo e a flambagem do direito*. Conjur. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br>> Acesso em 27 set. 2014.



ABANDONO AFETIVO: E SUAS CONSEQUÊNCIAS NO DESENVOLVIMENTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

Maria da Conceição Vieira (UEMG - Diamantina)¹⁰

Resumo:

O presente artigo propõe uma pesquisa interdisciplinar no âmbito jurídico, com um olhar na esfera sociológica e psicológica, tendo como ponto de partida a construção dos conceitos de família na educação de seus filhos. Uma vez que são assegurados os direitos fundamentais que garantam aos filhos condições para uma adequada formação psicológica e inserção social. Contudo, o que gera o abandono afetivo dos infantes no contexto familiar e suas consequências refletidas na sociedade. Usaremos como fundamentação principal os artigos da Constituição Federal que ressalta os direitos humanos, bem como o Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA.

Palavras-Chave: Abandono, afeto, traumas, família, infantes.

1. Introdução

O trabalho em estudo tem como objetivo analisar a caracterização do Abandono Afetivo e suas consequências no âmbito familiar e social,

¹⁰ Graduanda do 7º período do curso de Direito da Universidade Estadual de Minas Gerais/UEMG, Unidade de Diamantina/MG. Bolsista do Projeto de Extensão – PAEx: “O acolhimento institucional realizado pela casa lar de diamantina: os desafios para a efetivação da proteção integral dos menores abrigados e a reinserção familiar.”



I Simpósio de História do Direito

“Humanismo Ocidental e História do Direito”

ISSN 2359-6260

além de uma noção da formação e evolução desse direito como ciência. Abordaremos também, a origem do abandono afetivo no seio familiar e as mazelas advindas deste descaso familiar ao desenvolvimento do infante.

Em seguida, uma explanação sobre o abandono afetivo dos pais, ou seja, a ausência de qualquer uma das assistências que devem ser prestadas por estes em relação aos seus filhos, haja vista que causa na vida destas crianças sérios transtornos de ordem psicológica, pois não é tão difícil se cobrar na justiça a prestação de alimentos, mas o dever de amar é um tanto quanto complexo.

Neste sentido, existe uma preocupação do legislador constituinte em conferir as crianças e adolescentes, em plena fase de desenvolvimento físico e mental, os direitos fundamentais e indispensáveis à promoção de sua dignidade humana. Assim, a Carta Cidadã, imersa em novos paradigmas democráticos, inaugura um novo tempo para os direitos dos infantes e adolescentes brasileiros, que, em virtude de sua vulnerabilidade, necessitam de proteção especial e integral do Estado.

1.1. A importância dos laços familiar no desenvolvimento da criança e do adolescente

O artigo 5º da Constituição Federal de 1988 pode ser atribuído como um dos artigos mais importantes contidos na Constituição, pois trata das garantias e direitos que cada cidadão dispõe, dentre estes direitos fundamentais de cidadania, está o direito à convivência familiar e comunitária, além de proteção e cuidados especiais para garantir a formação de adultos saudáveis.

Neste sentido, merecem destaque as palavras de Miranda, quando diz:



I Simpósio de História do Direito

“Humanismo Ocidental e História do Direito”

ISSN 2359-6260

O vínculo entre pais e filhos não se extingue com o término da relação conjugal, permanecendo todas as obrigações já existentes durante o casamento, para tanto, são previstas formas de manutenção da convivência, como a guarda compartilhada. Ademais, nem mesmo é necessário o casamento para o reconhecimento e convívio dos filhos, podendo a família ser constituída por meio da união estável ou ser mono parental. A visão atual de família gravita em torno do afeto, como exposto inicialmente, a família hoje é apenas instrumento para desenvolvimento da dignidade da pessoa humana (MIRANDA, 2012).

Contudo, segundo o Plano Nacional de Convivência Familiar e Comunitária (2013), não poderíamos deixar de mencionar o parágrafo 4º do artigo 226 da Constituição: *“entende-se como entidade familiar a comunidade formada por qualquer um dos pais e seus descendentes”*. Uma vez que a Lei Federal 8.069 de 13 de julho de 1990, o Estatuto da Criança e do Adolescente - ECA, em seu artigo 25, define como família natural *“a comunidade formada pelos pais ou qualquer deles e seus descendentes”*.

Estas definições colocam a ênfase na existência de vínculos de filiação legal, de origem natural ou adotiva, independentemente do tipo de arranjo familiar onde esta relação de parentalidade e filiação estiverem inseridas. Em outras palavras, não importa se a família é do tipo “nuclear”, “monoparental”, “reconstituída” ou outras.

Percebemos então, que não é necessária uma estrutura familiar financeiramente estável, ou uma família tradicional, isso é fundamental para ter seus direitos garantidos. Aos menores, também deve ser proporcionado um ambiente familiar saudável, livre de todo e qualquer abuso e agressão, física ou psicológica, que lhe permita desenvolver a sua personalidade e individualidade.



I Simpósio de História do Direito

“Humanismo Ocidental e História do Direito”

ISSN 2359-6260

Contudo, o ECA dispõe sobre a proteção integral das crianças e dos adolescentes no que reza em seu artigo 3º, segundo LIBERATI (2009), no que lhes assegura a proteção integral que se traduz em todas as oportunidades e facilidades: *"a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade"*, culminando-se na segregação e descaso social em relação a estas crianças e adolescentes. Não existe acesso digno e efetivo à educação, saúde e lazer, ou sequer uma ação social de recuperação por parte do Estado aos menores e familiares em estado de risco.

Diante disso, não raramente, por fatores econômicos ou culturais, muitas crianças e adolescentes, no seio da própria família natural, entendida como os genitores e seus filhos, têm seus direitos violados, em real afronta à legislação protetiva infanto-juvenil.

2. Abandono afetivo no âmbito familiar

Muito se tem falado a respeito do abandono afetivo dos pais em relações aos filhos, mas poucos casos foram decididos pelos Tribunais, pois muito há que se discutir para consolidar essa matéria de suma importância para as famílias, principalmente para os filhos que não tiveram afeto durante o período de desenvolvimento de sua personalidade até a vida adulta.

Para alguns especialistas, o amor não tem preço e não é possível obrigar alguém a amar o filho. No entanto, são inquestionáveis os deveres dos pais em relação aos seus filhos provenientes do poder familiar o qual pertence a ambos os cônjuges em igualdade. Assim aquele que descumpre qualquer um desses deveres deveria reparar o dano, seja esse derivado de uma falta de assistência material ou moral, o sofrimento oriundo. Neste caso, já se foi julgada a imposição biológica e legal de



I Simpósio de História do Direito

“Humanismo Ocidental e História do Direito”

ISSN 2359-6260

cuidar, que é dever jurídico, e não a obrigação de amar, por ser um sentimento espontâneo.

Neste sentido, no dia 24 de abril de 2012, o STJ julgou o recurso especial de nº. 1.159.242 - SP (2009/0193701-9), que trouxe inovações ao ordenamento jurídico brasileiro, quando reconheceu o afeto como valor jurídico e concedeu o direito à indenização à filha proveniente do abandono afetivo pelo pai.

A favor da indenização do abandono afetivo temos a Ministra Nancy Andrighi, relatora do processo STJ, que proferiu a seguinte frase durante o julgamento: “*Amar é faculdade, cuidar é dever.*” Belíssimas palavras que se resumem na importância do dever jurídico de cuidar e zelar pela sua prole. A presença física dos genitores nos momentos de maior necessidade vai além do dever de amar, que é um tanto quanto complexo.

Corroborando com o assunto, Lôbo afirma que:

São casos difíceis com ponderáveis razões em cada lado. Entendemos que o princípio da paternidade responsável estabelecido no artigo 226 da Constituição não se resume ao cumprimento do dever de assistência material. Abrange também a assistência moral, que é dever jurídico cujo descumprimento pode levar à pretensão indenizatória. O artigo 227 da Constituição confere à criança e ao adolescente os direitos com absoluta prioridade, oponíveis à família, inclusive ao pai separado, à vida, à saúde, à educação, ao lazer, à dignidade, ao respeito e à convivência familiar, que são direitos de conteúdo moral, integrantes da personalidade, cuja rejeição provoca dano moral (LÔBO, 2010).

No que tange ao abandono afetivo, decorrente do sofrimento oriundo da rejeição ou da frieza dentro dessa relação entre pais e filhos compromete, sem dúvida, a formação da personalidade de um ser que se



I Simpósio de História do Direito

“Humanismo Ocidental e História do Direito”

ISSN 2359-6260

encontra em processo de desenvolvimento e a dor sofrida que causará prejuízo até a vida adulta.

3. Consequências do abandono afetivo na esfera social

Na maioria das vezes, após a ruptura da relação conjugal, o genitor que não detém a guarda fica na incumbência de prestar alimentos e com o direito de visitação, momento em que normalmente dá-se a continuidade do vínculo afetivo entre pais e filhos.

Esse posicionamento, na verdade, deveria ser a regra, já que os filhos não devem ser afetados pelo rompimento do relacionamento dos pais. Ocorre que em muitos casos, os pais não detentores da guarda abandonam afetivamente seus filhos, preocupando-se apenas em pagar pensão alimentícia. Visto que se vêem obrigados judicialmente, podendo até serem tolhidos de sua liberdade caso descumpram a obrigação alimentar.

No âmbito familiar que deveria ser o local de promoção da saúde física e psíquica dos infantes é ambiente que se transforma no verdadeiro vilão dos direitos humanos. Neste sentido, verifica-se que existe uma boa parte de menores e famílias da região, aos quais necessitam ter os seus direitos assegurados e assistidos.

O Plano Nacional de Convivência Familiar e Comunitária de 2013 - PNCFC corrobora com este entendimento:

Por tudo o que já foi dito sobre o desenvolvimento da criança e do adolescente, e do modo como esse processo, numa via de mão dupla, afeta e é afetado pelo ambiente familiar e social que lhe é continente, fica demonstrada a importância de se oferecer à criança e, mais tarde, ao adolescente, um ambiente nutritivo e estável, do ponto de vista relacional e afetivo, onde se sintam protegidos e queridos e, onde possam encontrar o suporte necessário ao



I Simpósio de História do Direito

“Humanismo Ocidental e História do Direito”

ISSN 2359-6260

enfrentamento dos diversos desafios que constituem esta peculiar etapa da vida. (PNCFC, 2013).

Portanto, para o PNCFC (2013) é de suma importância a necessidade da preservação dos vínculos familiares e comunitários para o desenvolvimento da criança e do adolescente, a partir de um contexto familiar e social onde os direitos sejam garantidos e os cuidados sejam de qualidade. Sendo dever constitucional da família, da sociedade e do Estado colocá-los a salvo de qualquer forma de crueldade, exploração, negligência e discriminação.

Por outro lado, é importante enfatizar o disposto no artigo 23 do ECA, para não generalizarmos tal contexto:

A falta ou a carência de recursos materiais não constitui motivos suficientes para a perda ou suspensão do pátrio poder e não existindo outro motivo que por si só autorize a decretação da medida, a criança ou o adolescente será mantido em sua família de origem, a qual deverá obrigatoriamente ser incluída em programas oficiais de auxílio (VERONESE, 1999).

Diante desse cenário, não se tem uma política social para garantir tais direitos e sua efetividade na prática. Os infantes se vêem a mercê do descaso e abandono, repercutindo de forma negativa em seu desenvolvimento como um cidadão de conduta ilibada. Além do mais, se cria uma perspectiva de proteção destas crianças no âmbito familiar, independente da contribuição do Estado, mas que seja advindo do próprio seio familiar.

De acordo com o PNCFC (2013), a proteção e defesa do direito de crianças e adolescentes à convivência familiar e comunitária só será integralmente implementado num Estado efetivamente voltado ao bem



I Simpósio de História do Direito

“Humanismo Ocidental e História do Direito”

ISSN 2359-6260

comum, por Governos seriamente comprometidos com o desenvolvimento de políticas de promoção da equidade social.

Conclusão

Não podemos esquecer que os infantes são seres inocentes suscetíveis a toda maldade e exploração e que ainda precisam mitigar pelo o que é seu de direito. Não se deve pensar em apenas no fato de gerar sanções, é o futuro dessas crianças e adolescentes que estão em a mercê do descaso familiar e do Estado.

Contudo, é de grande importância para estreitar os laços fraternos: o carinho, a cumplicidade, a educação, o afeto, o amor, enfim, gestos nobres dentro de um lar, laços paternos e fraternos, a família como base estrutural, o pilar da nossa sociedade.

Desta maneira, a crítica e posterior proposta de reforma do modelo legal adotado, bem como o fomento ao debate social e jurídico provocado em consequência, beneficiam a coletividade, no que tange as famílias, sempre numa proposta de inclusão social no cuidado dispensado a todas as crianças que sofrem sequelas pelo abandono sofrido no âmbito familiar.

E assim, se denuncia um sistema falho, ao dissabor destas famílias que se tornam vítimas tanto quanto as crianças e adolescentes do próprio sistema. Uma vez que o Estado se torna omissos aos seus deveres perante a sociedade e se quer compromete em garantir os direitos fundamentais previstos em nossa “Consagrada Constituição Brasileira”.

Referências Bibliográficas

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Recurso Especial nº 2009/0193701-9. Recorrente: Antonio Carlos Jamas



I Simpósio de História do Direito

“Humanismo Ocidental e História do Direito”

ISSN 2359-6260

dos Santos. Recorrido: Luciane Nunes de Oliveira Souza. Brasília (DF), 24 de abril de 2012.

HIRONAKA, Giselda. Vade Mecum da Mulher / Equipe RT. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2014.

LIBERATI, Wilson Donizeti. Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente. 11ª Edição, revista e ampliada de acordo com a Lei 12.010, de 3.8.2009.

LÔBO, Paulo. Direito Civil. Famílias. 3ª Ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2010.

SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. Editora: Revista dos Tribunais, 1992.

VERONESE, Josiane Rose Petry. Os Direitos da criança e do Adolescente. Editora LTR, São Paulo. Câmara Brasileira do Livro, 1999.

WINNICOTT D. W. A família e o desenvolvimento individual. São Paulo: Martins Fontes, 2005 a.

<http://www.sdh.gov.br/assuntos/criancas-e-adolescentes/programas/pdf/plano-nacional-de-convivencia-familiar-e.pdf>. Acesso em 04/04/14, às 22h52min horas.



CÉLULAS-TRONCO: MORTE OU VIDA?

Carla Tamires de Castro e Alves (UEMG - Diamantina)

Resumo:

Este artigo tem por objetivo realizar um breve estudo sobre a utilização de células-tronco embrionárias em pesquisas, tendo como foco especial, o estudo da questão sob o ponto de vista ético e jurídico. Para explanar melhor as divergências sobre o tema abordado cabe explorar os argumentos utilizados por autoridades para a elaboração da Lei n.º11.105, de 24 de março de 2005, dentre elas a Dra. Mayana Zatz, professora de Genética da Universidade de São Paulo, Dra. Lenise Aparecida Martins Garcia, professora do Departamento de Biologia Celular da Universidade de Brasília e o Dr. Cláudio Lemos. Temos como problemática verificar se a Lei que permite tal procedimento é ou não constitucional.

Palavras-chave: Células-tronco, Ética, Inconstitucional

1 Introdução

No Brasil, a pesquisa com células-tronco embrionárias foi disciplinada pela Lei n.º11.105, de 24 de março de 2005, conhecida como Lei de Biossegurança. O artigo 5º da lei permite, com restrições, a manipulação de embriões humanos, produzidos por fertilização *in vitro*, para coleta de células-tronco. Posteriormente, foi regulamentada pelo Decreto n.º 5.591, de 22 de novembro de 2005, que definiu como



I Simpósio de História do Direito

“Humanismo Ocidental e História do Direito”

ISSN 2359-6260

“embriões inviáveis” aqueles com alterações genéticas comprovadas que impedem o desenvolvimento por ausência de clivagem¹¹.

A fertilização *in vitro* é um método no qual ocorre a fecundação extracorpórea, em que o gameta feminino (óvulo) e o gameta masculino (espermatozoide) são retirados de doadores e posteriormente fecundados por meio de cultura artificial. Nessa prática retira-se vários óvulos para serem fecundados concomitantemente, a fim de evitar que a mulher se submeta a vários procedimentos a cada tentativa de fecundação. Nesse processo, os embriões excedentes são congelados.

As características que tanto especificam as células-tronco em relação às demais são a capacidade de se modificarem e de transformarem em diferentes tecidos no organismo e a capacidade de produzirem cópias idênticas de si mesmas.

A Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.510, proposta pelo Procurador-Geral da República, na qual se discute a inconstitucionalidade ou não das normas da Lei nº 11.105/05. O pedido veiculado na ação é o da declaração de inconstitucionalidade da íntegra do art. 5º da Lei 2, para que sejam consideradas ilegítimas tais pesquisas¹².

2 A pesquisa sob o ponto de vista ético

Existem diversas concepções sobre a passagem de óvulo fertilizado a condição de pessoa humana. É possível enunciar algumas posições que têm sido defendidas no plano teórico, segundo as quais a

¹¹ Brasil. Lei nº 11.105, de 24 de março de 2005. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ Ato2004-2006/2005/Lei/L11105.htm>.

Acesso em: 01 de set. 2014

¹² Cf. BARROSO, Luís Roberto. Gestação de fetos anencefálicos e pesquisas com células-tronco: dois temas acerca da vida e da dignidade na Constituição. Panóptica, Vitória, ano 1, n. 7, mar. – abr., 2007, p. 1-37. Disponível em: <<http://www.panoptica.org>>. Acesso em: 01 de set. 2014



I Simpósio de História do Direito

“Humanismo Ocidental e História do Direito”

ISSN 2359-6260

vida humana se inicia: (i) com a fecundação; (ii) com a nidação; (iii) quando o feto passa a ter capacidade de existir sem a mãe (entre a 24a e a 26a semanas da gestação) e (iv) quando da formação do sistema nervoso central (SNC). Há até mesmo quem defenda que a vida humana se inicia quando passam a existir indicadores morais. Não há necessidade nem conveniência de se prosseguir na enumeração das diferentes perspectivas debatidas no campo da bioética.¹³

Devido às inúmeras posições acerca do início da vida, alguns defendem que a utilização dos embriões para pesquisas configura-se aborto. Nos dizeres da Dra. Mayana Zatz:

Pesquisar células embrionárias obtidas de embriões congelados não é aborto. (...) No aborto, temos uma vida no útero que só será interrompida por intervenção humana, enquanto que, no embrião congelado, não há vida se não houver intervenção humana. (STF, 2007, p. 98; RTJ, 2007, p.282).

Já a cientista Lenise Garcia faz as seguintes considerações:

Nosso grupo traz o embasamento científico para afirmarmos que a vida humana começa na fecundação, tal como esta colocado na solicitação da procuradoria. (...) Já estão definidas, aí, as características genéticas desse indivíduo; já está definido se é homem ou mulher nesse primeiro momento (...). Tudo já está definido, neste primeiro momento da fecundação. (STF, 2007, p. 98; RTJ, 2007, p.282)

Especula-se então sobre uma postura ética ideal nessas situações, salientando que em uma sociedade democrática de direito exige-se pluralismo e diversidade, tendo o Estado como papel garantir a

¹³ Op. Cit.



I Simpósio de História do Direito

“Humanismo Ocidental e História do Direito”

ISSN 2359-6260

autonomia de cada indivíduo, respeitar a valoração de cada um, sem qualquer influência externa.

2.1 A pesquisa Sob o ponto de vista jurídico

Primeiramente, é necessário expor que a Lei nº11.105/05 permite a realização de pesquisas com células extraídas de embriões, desde que sejam respeitados os seguintes pontos: a) os embriões tenham resultado de tratamentos de fertilização *in vitro* (art. 5º, caput); b) os embriões sejam inviáveis (art. 5º, I) ou que não tenham sido implantados no respectivo procedimento de fertilização, estando congelados há mais de três anos (art. 5º, II); c) os genitores dêem seu consentimento (art. 5º, § 1º); d) a pesquisa seja aprovada pelo comitê de ética da instituição (art. 5º, § 2º). Por outro lado, a Lei proíbe: a) a comercialização de embriões, células ou tecidos (art. 5º, § 3º, e Lei no 9.434/97, art. 15); b) a clonagem humana (art. 6º, IV); e c) a engenharia genética em célula germinal humana, zigoto humano e embrião humano (art. 6º, III).

Segundo o Dr. Cláudio Lemos Fonteles, os dispositivos impugnados no art. 5º contrariam “a inviolabilidade do direito à vida, porque o embrião humano é vida, e faz ruir fundamento maior do Estado democrático de direito, que radica na preservação da dignidade da pessoa humana”. (STF, 2007, p.98; RTJ, 2007, p.282). Uma vez que há potencial para algo tornar-se pessoa humana é necessário ser protegido. Porém, não se deve confundir embrião e pessoa humana.

O Código Civil de 2002, reproduzindo normas do Código de 1916, assim dispôs: “Art. 2º. A personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro”. Pode-se trazer à baila a passagem de Luís Roberto Barroso, quando ultraje da dissociação de concepção e nascituro, fazendo a seguinte consideração:



I Simpósio de História do Direito

“Humanismo Ocidental e História do Direito”

ISSN 2359-6260

O embrião resultante da fertilização *in vitro*, conservado em laboratório: a) não é uma pessoa, haja vista não ter nascido; b) não é tampouco um nascituro, em razão de não haver sido transferido para o útero materno. As normas e categorias tradicionais do direito civil não se aplicam à fecundação extracorporal. Vale dizer: até o advento da Lei n° 11.105/2005, não havia laboratório, mediante processo de reprodução assistida. Foi precisamente a lei aqui impugnada (Lei de biossegurança) que instituiu normas limitadoras das pesquisas genéticas e protetivas do embrião. (BARROSO, 2003, p. 690).

Uma vez que o embrião não tenha sido transferido para o útero materno, este não é nascituro nem pessoa. Não sendo pessoa, não possui dignidade humana.

Conclusão

Fica evidente ao finalizar esse breve estudo que, a utilização de células-tronco embrionárias excedentes da fertilização *in vitro* para terapia e pesquisas não violam a dignidade da pessoa humana, e muito menos a vida, pois antes de ser inserido no útero materno o embrião não é pessoa humana, nem nascituro. Alegar a inconstitucionalidade das pesquisas com células-tronco é o mesmo que alegar a inconstitucionalidade da fertilização *in vitro*, a não ser que todos os embriões fecundados fossem implantados, o que é impossível.

Se não fossem alguns princípios éticos as pessoas teriam uma vida muito melhor, pois na maioria das vezes esses princípios são uma espécie de barreira para o progresso científico. Deve-se deixar de lado o preconceito uma vez que as pesquisas com células embrionárias podem resultar na cura de diversas doenças graves, que causam grande sofrimento a seus portadores. Apesar da discussão sobre esse tema sofrer influências desde os segmentos religiosos aos filosóficos, não se deve



I Simpósio de História do Direito

“Humanismo Ocidental e História do Direito”

ISSN 2359-6260

deixar de pensar no drama real das pessoas que portam essas doenças e, que necessitam do apoio do Estado, da sociedade e do meio científico. É necessário que se enxergue que uma proibição total das atividades biomédicas resultaria numa estagnação do progresso científico, e uma permissão absoluta poderia acarretar danos éticos, humanos e sociais irreparáveis, devendo buscar um ponto de equilíbrio.

Referências bibliográficas

BARROSO, Luís Roberto. *Constituição da República Federativa do Brasil*: anotada. 4.ed. São Paulo, Saraiva, 2003.

_____. Gestação de fetos anencefálicos e pesquisas com células-tronco: dois temas acerca da vida e da dignidade na Constituição. *Panóptica*, Vitória, ano 1, n. 7, mar. – abr., 2007, p. 1-37. Disponível em: <<http://www.panoptica.org>>. Acesso em: 01 set. 2014.

BOURGUET, Vicent. O ser em gestação; reflexões bioéticas sobre o embrião humano. São Paulo, Loyola, 2002.

BRASIL. Lei nº 11.105, de 24 de março de 2005.

Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2005/Lei/L11105.htm>. Acesso em: 01 set. 2014

ZATZ, Mayana. Clonagem e Células-Tronco. Disponível em:

<http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S010340142004000200016&script=sci_arttext&tlng=pt> Acesso em: 09 out. 2014



A AUTONOMIA DO PACIENTE E O TESTEMUNHA DE JEOVÁ

Gabriel Augusto de Oliveira (UEMG-Diamantina)

Frederico Silva Santos (UEMG-Diamantina)

Resumo:

O estudo aqui pretendido situar-se-à, no âmbito do respeito às diferenças, mais concisamente, do respeito às diferentes crenças religiosas em nossa sociedade brasileira plural. Trata-se da oposição dos seguidores da religião Testemunha de Jeová quanto à transfusão de sangue. Essa oposição, que representa nada mais que a manifestação da autonomia do paciente. O direito à liberdade religiosa e seu respeito na prática médica, dentro dos limites éticos e legais, serão analisados, considerando a oposição acima mencionada

Palavras-chave: Religião, Transfusão, Autonomia, Constituição

1 Introdução

Embora, nossa Constituição Federal estabeleça que o Brasil se trata de um país laico, é notório um paradigma entre direito e religião. Isto se fundamente desde a gênese da formação miscigenada do povo e posterior da nação brasileira, que possui sólidos hábitos religiosos, seja pela tradição cristã (europeia), indígena, africana, oriental ou mesmo exotérica.

Neste contexto, trazemos para debate a questão da autonomia do paciente frente às crenças e ritos da religião de testemunha de Jeová, em que pretendemos contemplar as controvérsias existentes entre os contextos jurídico e religioso, amparados por um Estado Democrático de Direitos e baseados na autonomia e liberdade de uma sociedade plural.



2 A sociedade brasileira plural, as crenças religiosas e autonomia do paciente

Vivemos em um país onde as diferenças e escolhas individuais são expressas constitucionalmente, expostas como direitos fundamentais que assentam a liberdade e o respeito à diversidade cultural e religiosa do nosso povo. Como endosso, citamos a Declaração de Direitos Humanos de 1948, que dispõe:

Art.18 - Todo homem tem direito à liberdade de pensamento, consciência e religião; esse direito inclui a liberdade de manifestar essa religião ou crença, pelo ensino, pela prática, pelo culto e pela observância, isolada ou coletivamente, em público ou em particular.

Consoante Paulo Antônio de Carvalho Fortes (1998):

O respeito pela autonomia da pessoa conjuga-se com o princípio da dignidade da natureza humana. Respeitar a pessoa autônoma pressupõe a aceitação do pluralismo ético social, característico de nosso tempo; é reconhecer que cada pessoa possui pontos de vista e expectativas próprias quanto ao seu destino, e que é ela quem deve deliberar e tomar decisões seguindo seu próprio plano de vida e ação embasadas em crenças, aspirações e valores próprios, mesmo quando estes diverjam dos valores dos profissionais de saúde ou dos dominantes na sociedade. (FORTES, 1998, p.12)

O pluralismo ético social abordado pelo autor é um fator significativo para entendermos o reconhecimento de novos paradigmas presentes em nosso meio societário. De forma bem direcionada, a



I Simpósio de História do Direito

“Humanismo Ocidental e História do Direito”

ISSN 2359-6260

autonomia do paciente é um deles, visto que tradicionalmente, dominava a relação profissional médico-paciente:

A atual compreensão do caráter biopsíquico-social da binômia saúde - doença contribui para a ampliação da manifestação autônoma da vontade individual. Porém, por muito tempo, a tradição hipocrática dos médicos, que se estendeu aos outros profissionais de saúde, não estimulou a autonomia do paciente, privilegiando a ação beneficente por parte dos profissionais, o ‘fazer o bem’ ao paciente, o ‘cuidar’, ainda que contrariamente à vontade do paciente. As normas hipocráticas expressam que é a ‘razão’ e o ‘saber’ do profissional que devem orientar sua conduta e não o respeito à autonomia da pessoa assistida. (FORTES, 1998, p.14)

O arcaísmo relacional advindo da tradição hipocrática não dialoga com o momento atual. Os direitos adquiridos, no decorrer do século XX, nos forneceram outros parâmetros relacionais, que ampliaram nossa aspiração por mais autonomia. Segundo Carmela Salsamendi de Carvalho (2009):

A autonomia refere-se a uma determinada pessoa, e não a um grupo. Isto é, a autonomia da pessoa, a liberdade para consentir, se concretiza no consentimento ou dissentimento informado por cada pessoa individualmente. Isso é importante, pois ninguém pode consentir por outro que possua autonomia plena. Assim, o médico ou um familiar não pode consentir ou dissentir pelo indivíduo-paciente plenamente capaz. (CARVALHO, 2009)

Sustentamos juridicamente a exposição da autora pautados no Código Civil de 2002 em seu artigo 15: *Art. 15. Ninguém pode ser*



I Simpósio de História do Direito

“Humanismo Ocidental e História do Direito”

ISSN 2359-6260

constrangido a submeter-se, com risco de vida, a tratamento médico ou intervenção cirúrgica.

Direcionando para o caso em pauta, a autonomia da vontade do paciente Testemunha de Jeová está diretamente relacionada às suas convicções e princípios religiosos, como demonstram Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald (2011):

Não é despreciando registrar que a pessoa humana que adere à orientação das Testemunhas de Jeová pretende, tão somente, viver em paz consigo mesmo, com as demais pessoas e com o mundo, tendo respeitada a opção religiosa abraçada.

Nesse passo, há o comovente relato de um caso que o médico, no Paraná, promoveu a transfusão de sangue em determinada parturiente, contra a vontade dela e de seu marido, que recusavam o tratamento hematológico por motivos religiosos, vindo à paciente, após a alta médica, a sofrer o repúdio de sua comunidade, não sendo, sequer, aceita em seu lar pelo cônjuge, nem permitido que pudesse frequentar a sua igreja.

(...)

À luz da técnica de ponderação de interesses, é possível, então, apresentar importantes elementos conclusivos: se o paciente é maior e capaz e está em situação de absoluta normalidade (...) parece-nos que deve prevalecer a sua liberdade de crença. De nada adiantaria, transfundir sangue e tornar a sua vida indigna, retirando dele a beleza de viver em paz consegue mesmo, com o mundo e com as suas convicções.(FARIAS; ROSENVALD, 2011, p.197)

Sabemos que os Testemunhas de Jeová não são adeptos a procedimentos médicos como transfusão de sangue, pois embasados em suas convicções



I Simpósio de História do Direito

“Humanismo Ocidental e História do Direito”

ISSN 2359-6260

religiosas esse ato viola as leis de Deus¹⁴. O conflito entre religiosos e médicos tomou maiores proporções quando em meados da década de 1940 as transfusões de sangue tornaram-se instrumentos terapêuticos. Ressaltamos aqui que tal religião **não proíbe** o uso absoluto de elementos sanguíneos, isso dependerá da vontade e anuência de cada indivíduo em decidir se aceita ou não a transfusão. No entanto, há decisões jurisprudenciais que esclarecem e leis que amparam esses e muitos outros casos envolvendo pacientes tão específicos.

3 O entendimento jurisprudencial e o amparo Constitucional

Segundo a Resolução 1.021/80 do Conselho Federal de Medicina e nos artigos 46 e 56 do Código de Ética Médica, que discute o procedimento transfusional, eles autorizam os médicos a praticar a transfusão de sangue em pacientes, independentemente do consentimento, se houver iminente perigo de vida. Como veremos esse impasse que envolve diretamente a autonomia do paciente Testemunha de Jeová, assim como a sua liberdade de crença é amplamente debatido, como exemplificação, citamos a decisão proferida pela Juíza Federal Luciana Laurenti Gheller:

Ilustrativamente, já se diz, em belo provimento judicial, que detendo o paciente a capacidade civil e estando consciente das implicações e da gravidade da situação, entendendo que a recusa em se submeter à transfusão sanguínea em face de suas crenças religiosas é um direito que lhe assiste, ainda que haja risco de morte. Isto porque a liberdade de crença abrange não apenas a liberdade de cultos, alcançando também a possibilidade de indivíduo adepto à determinada religião orientar-se segundo as posições por elas estabelecidas. Vale ressaltar, entretanto, quando a situação envolve menores de idade ou outros pacientes tidos como incapazes, a

¹⁴ Lev 17:14; Atos 15:28,29



I Simpósio de História do Direito

“Humanismo Ocidental e História do Direito”

ISSN 2359-6260

exemplo de uma pessoa em estado de inconsciência ou de uma pessoa detentora de alguma perturbação mental, a questão ganha evidentemente outra conotação. (decisão proferida pela Juíza Federal Luciana Laurenti Gheller, em 18.2.09, nos autos da Ação Cautelar Inominada 2009.35.00.003277-7, Seção Judiciária do Estado de Goiás). (FARIAS; ROSENVALD, 2011, p.198)

Embasada nos direitos constitucionais a Juíza Federal nos fornece apontamentos significativos para que debruçemos sobre a seguridade e isonomia conferidas pela Constituição Federal de 1988. Portanto, assegurar o direito à liberdade religiosa, incluindo a opção de não pertencer a nenhuma religião, sem discriminação, é forma de consolidarmos uma construção de sociedade livre, justa e solidária, conforme assegura a Constituição Federal em seu artigo 3º, inciso IV: “promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação. (CF/1988).”

E no que se refere à liberdade religiosa, esta vem expressa no artigo 5º, incisos VI, VII e VIII da Carta Magna:

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

(...)

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

VII - é assegurada, nos termos da lei, a prestação de assistência religiosa nas entidades civis e militares de internação coletiva;



I Simpósio de História do Direito

“Humanismo Ocidental e História do Direito”

ISSN 2359-6260

VIII - ninguém será privado de direitos por motivo de crença religiosa ou de convicção filosófica ou política, salvo se as invocar para eximir-se de obrigação legal a todos imposta e recusar-se a cumprir prestação alternativa, fixada em lei.

A Carta Magna que tem como princípios basilares a dignidade humana, ampara e reconhece a pluralidade religiosa e sobretudo a importância do respeito a tais convicções. Em seus fundamentos estão a proteção à integridade, física, psíquica e intelectual, assim como a liberdade de credo “cuja violação significa, no final das contas, infringência ao próprio conceito de vida digna.” (FARIAS; ROSENVALD, 2011,p.196)

4 Considerações Finais

A Constituição Federal assegura o direito fundamental à liberdade religiosa e mantém a “separação” entre o Estado e Igreja. Da liberdade religiosa, o próprio Estado e os demais indivíduos têm o dever de respeito à pluralidade social e religiosa. Com esse embasamento, quando um seguidor da Testemunha de Jeová se opõe à transfusão sanguínea, está exercendo o seu direito de liberdade religiosa. Os profissionais de saúde devem respeitar os princípios e convicções de seus pacientes, evitando qualquer forma de discriminação e ainda devendo aceitar a negativa do paciente quanto à transfusão de sangue, quando não há risco iminente de morte. Violar a decisão do paciente, sob a justificativa de que está lhe fazendo o bem, é querer substituir os valores e crenças dele, pelos seus. O respeito à autonomia do paciente exige, pois, o respeito a sua crença religiosa.

Por derradeiro, o fato de uma religião ser minoria não afasta o direito de seu adepto exercer a liberdade religiosa. Inclusive a necessidade do respeito à diferentes crenças religiosas leva a avanços científicos e humanistas. Veja-se que a oposição dos seguidores das Testemunhas de Jeová à transfusão sanguínea impulsiona à busca de



I Simpósio de História do Direito

“Humanismo Ocidental e História do Direito”

ISSN 2359-6260

tratamentos sem sangue, em prol do bem-estar do ser humano, e, assim, ao progresso da Medicina.

O desafio hoje é construir o processo de inclusão de todas as pessoas, sem qualquer discriminação, possibilitando-lhes o efetivo exercício de direitos fundamentais, nos termos da lei.

Referências Bibliográficas

ANGHER, Anne Joyce (Org.). *Vade Mecum – Universitário de Direito*, 9. ed. – São Paulo: Editora Rideel, 2013.

BRASIL. *Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE)*. Disponível em: <http://www.ibge.gov.br/busca/search?q=censo+2000+religi%E3o&entqr=0&output=xml_no_dtd&client=default_frontend&proxystylesheet=default_frontend&site=default_collection&ud=1&oe=iso-8859-1&ie=iso-8859-1> Acesso em 06 set. 2014.

BRASIL. *Conselho Federal de Medicina*. Resolução n. 1.021, de 26 de setembro de 1980. Disponível em: < www.portalmedico.org.br > Acesso em 06 set. 2014.

CARVALHO, Carmela Salsamendi de. *Respeito às diferenças (às crenças religiosas): a autonomia do paciente e a oposição dos seguidores da religião “ Testemunhas de Jeová” quanto à transfusão sanguínea.* Disponível em: <<http://revistaeletronicardfd.unibrasil.com.br/index.php/rdfd/article/view/File/259/196>> Acesso em 06 set. 2014.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Direito Civil: Teoria Geral* – 9. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

FORTES, Paulo Antonio de Carvalho. *Ética e Saúde: questões éticas, deontológicas e legais. Autonomia e Direitos do Paciente*. Estudos de Casos. São Paulo: EPU, 1998.



A INCONSTITUCIONALIDADE DA NORMATIZAÇÃO DA ORTOTANÁSIA

Lislene Marques Barbosa (UEMG - Diamantina)¹⁵

Leniederson Rosa Pinto (UEMG - Diamantina)

Resumo:

O Conselho Federal de Medicina (CFM) editou a Resolução 1805/2006 sobre a ortotanásia, assegurando aos médicos a faculdade de decidirem juntamente com os familiares, sobre a suspensão de procedimentos que possam prolongar a vida de pacientes em fase terminal. O Estatuto garante aos profissionais da saúde e parentes da vítima “a exclusão da ilicitude” de tal prática, ao contrário do Código Penal que a criminaliza. Há nessa resolução uma carência de legitimidade, pois o Conselho faz a usurpação de uma função que não é da sua competência, a de legislar.

Palavras-chave: ortotanásia, competência, inconstitucionalidade, autarquia.

1. Introdução

Este artigo tem por objetivo salientar a inconstitucionalidade da resolução do Conselho Federal de Medicina (CFM) ao legislar autorizando o procedimento da ortotanásia (*orto*=certo *thanatos*= morte), ou seja, morte de maneira natural, sem a interferência de nenhum prolongamento artificial da vida. Aos médicos e familiares é facultada a

¹⁵ Graduando do curso de Bacharelado em Direito da UEMG.



I Simpósio de História do Direito

“Humanismo Ocidental e História do Direito”

ISSN 2359-6260

interrupção de procedimentos clínicos ancorados na tecnologia, com o fim de manter vivos pacientes que não possuem mais perspectiva de vida. No entanto, o Conselho é uma autarquia.

Assim dispõe a Resolução do Conselho Federal de Medicina Nº 1.805/2006 sobre o assunto:

Art. 1º É permitido ao médico limitar ou suspender procedimentos e tratamentos que prolonguem a vida do doente em fase terminal, de enfermidade grave e incurável, respeitada a vontade da pessoa ou de seu representante legal.

As autarquias são uma modalidade de pessoa administrativa instituída pelo Estado para o desempenho de atividade pré-determinada. É uma pessoa jurídica de direito público, que desempenha atividades típicas da administração, sendo que a administração desta nunca explorará atividade econômica, nem expansão de clientela ou qualquer outra atividade que vise ao lucro. Possui responsabilidade objetiva, fundada na noção de risco, ou seja, dever de indenização, se devidamente comprovado ato, dano e nexos causal, respondendo assim perante o Estado.

A lei que institui a autarquia é específica e monotemática, sendo vedada pela Constituição a sua criação mediante uma lei que regule outras matérias. Possui imunidade tributária relativa a impostos. Ao desempenhar atividades típicas do Estado, as autarquias possuem apenas funções administrativas, não sendo dotadas de poderes políticos.

Decreto-lei 200/67 Art. 5º - Para os fins desta lei, considera-se: I - autarquia - o serviço autônomo, criado por lei, com personalidade jurídica, patrimônio e receita própria, para executar atividades típicas da administração pública, que requeiram, para seu melhor funcionamento, gestão administrativa e financeira descentralizada. (FILHO, 2014)



I Simpósio de História do Direito

“Humanismo Ocidental e História do Direito”

ISSN 2359-6260

A Constituição Federal(CF/88) em seu art.2º estabelece que “*são poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, Executivo e o Judiciário*” e no seu art.22 as competências privativas a legislação da União, sendo entre elas, o direito civil, penal, e processual. Portanto, nenhum outro órgão tem competência constitucional para legislar sobre essas matérias. Sendo assim, não é da competência de uma autarquia legislar. Esta função compete ao Congresso Nacional.

2. Estado Democrático de Direito

Uma das características do Estado Democrático de Direito é o fato de os membros da sociedade se reconhecerem como autores das normas a que estão submetidos, *o principio discursivo democrático*, como afirma Habermas.

O princípio discursivo democrático compreende a autonomia pública a partir da ótica da garantia de legitimidade do procedimento legislativo por meio de iguais direitos de comunicação e de participação. Trata se do fato de que os sujeitos de direito tem de se reconhecer como autores das normas as quais se submetem. Explicando melhor, essa noção, tem se que a reconstrução da noção de autonomia leva Habermas a afirmar que os indivíduos, como sujeitos de direitos, devem, ao mesmo tempo, sempre ser autores e destinatários do Direito por eles produzidos. (FERNANDES, 2013,86-87).

A discussão sobre a ortotanásia é uma questão complexa que envolve direitos constitucionais, civil, penal, princípios, e garantias asseguradas pela Constituição. No entanto esse não é o impasse maior. A grande questão é: quando o Conselho Federal de Medicina decide a respeito de algo que não é da sua competência, ele está legislando de



I Simpósio de História do Direito

“Humanismo Ocidental e História do Direito”

ISSN 2359-6260

forma arbitrária, com o único fim de resolver os conflitos da área médica, ignorando todos os demais campos que envolvem a questão? Cabe ao Congresso Nacional, sendo este formado por representantes eleitos pelo povo, decidir acerca da regulamentação, ou não, dessa matéria, uma vez que é a sociedade a autora das normas a que se sujeita.

Ressalto novamente que o Conselho é apenas um órgão da Administração Pública Indireta, sem função política, apenas administrativa. A diferença, entre tais funções, é que a primeira não tem subordinação política jurídica direta; ao contrário da segunda, que se submete a regras superiores. Todavia, o Conselho inverteu essas funções, ao deliberar sobre as diretrizes do doente em estado terminal, além de impor uma regulamentação á coletividade, deixando de lado a função que de fato lhe compete.

3. Função administrativa versus função política da Administração Pública

A Administração Pública diz respeito á gestão de todo o Estado com os seus respectivos órgãos, agentes e serviços, com o fim de satisfazer os interesses da coletividade, prevalecendo sempre o Princípio da Supremacia do Interesse Público sobre o Privado. Para melhor atender á coletividade, a atuação do Estado se faz mediante a centralização e descentralização das suas funções administrativas.

Na centralização, as tarefas são executadas diretamente, ou por intermédio de inúmeros órgãos e agentes administrativos, que compõem toda a estrutura funcional estatal. É o que denominamos de Administração Pública Direta, em que o Estado desmembra órgãos para propiciar melhorias na sua organização estrutural. Há um conjunto de órgãos internos com competências próprias, para o exercício de forma centralizada das atividades administrativas que integram os entes federativos.



I Simpósio de História do Direito

“Humanismo Ocidental e História do Direito”

ISSN 2359-6260

Na descentralização, o Estado delega as suas atividades a outras entidades, recebendo assim o nome de Administração Pública Indireta. Há um conjunto de pessoas administrativas vinculadas à Administração Direta com o objetivo de desempenhar as atividades de forma descentralizada, como é o caso das autarquias, empresas públicas, sociedades de economia mista e as fundações públicas. Saliento que os órgãos da Administração Indireta, não possuem função política, somente administrativa.

A função política do Estado diz respeito aos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário e fazem parte tanto Administração Pública Direta, como da Indireta, englobando a Administração Pública em sua totalidade. Ao Legislativo, representado pelo Congresso Nacional, compete a função política de legislar, criar normas e leis que regulem toda a sociedade. Ao Executivo, na figura do Senado, a função administrativa, e, ao Judiciário, compete o papel jurisdicional. Dessa forma, as funções políticas da máquina estatal são a de legislar, administrar e de jurisdição. Assim, a uma autarquia, como o Conselho Federal de Medicina, ou a qualquer outro órgão da Administração Pública Indireta, não compete a função política de legislar em âmbito nacional.

4- Resolução 1805/2006 versus Código Penal

A matéria sobre a ortotanásia envolve os direitos a vida e a dignidade da pessoa humana. Esses direitos possuem caráter absoluto, são irrenunciáveis, impenhoráveis, inalienáveis, vitalícios, indisponíveis, imprescritíveis.

O Código Penal em seu art. 136 estabelece que:

Art. 136 - Expor a perigo a vida ou a saúde de pessoa sob sua autoridade, guarda ou vigilância, para fim de educação, ensino, tratamento ou custódia, quer privando-a de alimentação ou



I Simpósio de História do Direito

“Humanismo Ocidental e História do Direito”

ISSN 2359-6260

cuidados indispensáveis, quer sujeitando-a a trabalho excessivo ou inadequado, quer abusando de meios de correção ou disciplina:

Pena - detenção, de dois meses a um ano, ou multa.

§ 1º - Se do fato resulta lesão corporal de natureza grave:

Pena - reclusão, de um a quatro anos.

§ 2º - Se resulta a morte:

Pena - reclusão, de quatro a doze anos.

Em contrapartida, o Conselho Federal de Medicina(CFM) editou a seguinte resolução:

Art. 1º É permitido ao médico limitar ou suspender procedimentos e tratamentos que prolonguem a vida do doente em fase terminal, de enfermidade grave e incurável, respeitada a vontade da pessoa ou de seu representante legal.

Diante disso, podemos dizer que há uma carência de legitimidade na resolução do CFM sobre a matéria da ortotanásia, uma vez que isso envolve as competências de Direito Processual Penal e o Direito Penal, além do Princípio Constitucional da Dignidade da Pessoa Humana que constitui o preceito fundamental do Estado Democrático de Direito.

Considerações Finais

Entende-se que a grande discussão sobre a ortotanásia não está na liberação ou não da sua prática, mas a quem compete a normatização sobre esta matéria tão complexa e a legitimação para a regulamentação de tal prática. Partindo da ideia de um Estado Democrático de Direito, cabe ao Congresso Nacional legislar sobre isso. Caso contrário, há uma violação à lei constitucional.

O Conselho Federal de Medicina é uma autarquia, pessoa jurídica de direito público, da Administração Pública Indireta criada por lei específica com o objetivo de desempenhar atividades típicas da administração estatal. E para isso possui patrimônio e receita própria, e



I Simpósio de História do Direito

“Humanismo Ocidental e História do Direito”

ISSN 2359-6260

uma gestão administrativa e financeira descentralizada. Ressalto novamente que o Conselho, sendo autarquia, e pertencendo a Administração Indireta, está vinculado á Administração Direta e possui apenas função administrativa. Não possui função política, não sendo portanto competência de nenhuma autarquia a função de legislar no âmbito nacional.

Diante disso, o Conselho Federal de Medicina(CFM) não pode legislar acerca da ortotanásia. Esse assunto compete a Administração Pública em sua função política, e sendo o Conselho uma autarquia, este se sujeita a regras jurídicas superiores, não possuindo, por sua vez, função política, apenas administrativa. Assim, conclui-se que há uma carência de legitimidade na resolução do CFM acerca da ortotanásia.

Referências Bibliográficas

FILHO, José dos Santos Carvalho. *Manual de Direito Administrativo*. 27. Ed. São Paulo: Atlas S.A, 2014

FERNANDES, Carlos Roberto Gonçalves. *Curso de Direito Constitucional*, 5.Ed. Salvador-Bahia: JusPodivm, 2013.

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3268.htm - Acesso em:28/09/2014

<http://www.ibccrim.org.br/artigo/10507-A-ortotan%C3%A1sia-e-o-direito-penal-brasileiro>.

jus.com.br/artigos/32200/ortotan%C3%A1sia-e-o-direito-a-vida - Acesso em: 29/09/14

<http://www.jusbrasil.com.br/topicos/10623140/artigo-136-do-decreto-lei-n-2848-de-07-de-dezembro-de-1940> -Acesso em: 30/09/14

http://www.portalmédico.org.br/resolucoes/cfm/2006/1805_2006.htm- Acesso em: 10/10/14.



A INQUISIÇÃO EM DIAMANTINA NO SÉCULO XVIII

Bruno Marcelo Antunes Mourão (UEMG – Diamantina)

Resumo:

O presente artigo visa demonstrar como funcionou a estrutura da Inquisição no Brasil e no mundo, a forma do seu processamento e os meios de tormentos. Para ilustrar, são apresentados casos de pessoas do atual município de Diamantina/MG que foram julgadas pelo Tribunal do Santo Ofício. Ao final, são demonstradas algumas influências do sistema da Inquisição para o ordenamento jurídico brasileiro.

Palavras-chave: Inquisição, Santo Ofício, Tormentos, Auto de fé, Torquemada.

1 Introdução

A Inquisição foi uma espécie de braço punitivo da Igreja Católica. Seu tribunal tinha uma estrutura de atuação com funções bem definidas e agia de acordo com regras burocráticas.

Também chamada de Santo Ofício, a Inquisição foi dividida em duas fases. A primeira, denominada Inquisição Medieval, que vigorou de 1231 ao Século XV. A segunda, chamada Inquisição Moderna, segregou-se entre a Espanhola, que atuou entre 1478-1843; a Portuguesa, que vigorou de 1536-1821; e a Romana, existente desde 1542, substituída pela atual Congregação para a Doutrina da Fé.

Entre os principais inquisidores estão Tomás de Torquemada, primeiro inquisidor-geral espanhol, em 1484, Jacob Sprenger, prior do convento dominicano de Colônia, e Heinrich Kramer, inquisidor de Selestat.



I Simpósio de História do Direito

“Humanismo Ocidental e História do Direito”

ISSN 2359-6260

Os principais crimes perseguidos pela Inquisição eram: judaísmo, protestantismo, blasfêmia, bigamia, curandeirismo, feitiçaria, heresia, *solicitatio ad turpia* (solicitação) e sodomia.

2 Procedimentos da Inquisição

O processo da Inquisição dividia-se nas seguintes partes:

1. Denúncia: o denunciante tinha sua identidade preservada. O acusado não sabia nem mesmo qual era a denúncia, o que o levava a confessar outros crimes que porventura tivesse cometido;
2. Instauração do processo: de acordo com a gravidade do delito, examinava-se que tipo de pena o acusado poderia sofrer;
3. Prisão: nos casos mais graves, o réu era condenado à prisão, o que dava início ao processo;
4. Sequestro de bens: nos casos de judaísmo, por exemplo, havia o confisco dos bens do acusado, feito por funcionários da Inquisição;
5. Inquirição de testemunhas: eram convocadas testemunhas de defesa e de acusação do réu;
6. Inquirição do réu: na Mesa do Tribunal, o acusado passava por várias sessões em que era obrigado a dizer o lugar onde nasceu, idade, profissão, mencionar relações familiares, amigos e inimigos;
7. Preparação para a tortura: quando se recusava a assumir a culpa, o réu era obrigado a assinar um termo que tomava conhecimento dos castigos que iria sofrer;
8. Exame de tortura e consciência: o réu era obrigado a confessar suas culpas, mas ainda assim, caso se recusasse ou não convencesse os inquisidores, era submetido à tortura;



I Simpósio de História do Direito

“Humanismo Ocidental e História do Direito”

ISSN 2359-6260

9. Mesa do despacho: depois de reunidas as provas, a Mesa emitia opinião sobre a culpa do réu;
10. Sentença: após a avaliação da culpa, decidia-se qual a pena cabível, que poderia ser um castigo espiritual, flagelo, degredo, prisão e trabalhos forçados, dentre outras;
11. Auto de fé: consistia na leitura e na execução da sentença, resultando em morte na fogueira.

Nos processos do Santo Ofício a denúncia era prova de culpabilidade, cabendo ao acusado provar a sua inocência. O acusado era mantido incomunicável - ninguém, com exceção dos agentes da Inquisição, tinha permissão de falar com ele ou de visitá-lo.

O julgamento do Tribunal da Inquisição era secreto e particular e o acusado tinha que jurar nunca revelar qualquer fato a respeito dele, caso fosse sentenciada a sua absolvição.

Quando o acusado se recusava a assumir a culpa perante o Tribunal eram aplicados os tormentos com o pretexto de que o crime era provável, embora não certo, pelas provas apresentadas. No entanto, algumas vezes a tortura era decretada e adiada na esperança de que o medo levasse o acusado à confissão, que poderia dar-lhe direito a uma penalidade mais leve ou, caso condenado à morte, "beneficiar-lhe" com a absolvição de um padre, que o salvaria do inferno.

A tortura também era indicada para que o acusado indicasse nomes de companheiros de heresias. As testemunhas que se contradiziam também podiam ser submetidas aos tormentos no intuito de revelar qual delas estava dizendo a verdade.

As formas mais conhecidas de tormento eram o potro, em que o acusado, com seus membros amarrados, era deitado numa cama e com uma haste de metal ou madeira enrolava-se a corda até ferir os seus membros; a roda, onde o acusado tinha seu corpo preso à parte externa de uma roda posicionada embaixo de um braseiro; o pêndulo, em que o réu,



I Simpósio de História do Direito

“Humanismo Ocidental e História do Direito”

ISSN 2359-6260

com as canelas e pulsos amarrados a cordas integradas a um sistema de roldanas, era elevado até certa altura e solto bruscamente, tendo seus membros destroncados, o que poderia até mesmo deixá-lo aleijado; e a tortura d'água, onde o réu, amarrado em uma mesa e com um funil introduzido na boca, era forçado a ingerir vários litros de água.

As penas impostas pela Inquisição iam desde simples censuras (leves ou humilhantes), passando pela reclusão carcerária (temporária ou perpétua) e trabalhos forçados nas galerias, até a excomunhão do preso para que fosse entregue às autoridades seculares e levado à fogueira.

Os castigos eram normalmente acompanhados de flagelação do condenado e confiscação de seus bens em favor da igreja, podendo haver privação de herança até da terceira geração de descendentes do condenado.

Na prisão perpétua, considerada um gesto de misericórdia, o condenado ficava incomunicável e sobrevivia à pão e água.

Nem o processo nem a pena suspendiam-se com a morte, pois a Inquisição mandava queimar os restos mortais do herege e levar as suas cinzas ao vento, confiscando as propriedades dos herdeiros. Caso o condenado fugisse ou não fosse encontrado, o Santo Ofício utilizava da execução em efígie, onde era queimada a sua imagem.

3 A Inquisição no Brasil

Apesar da insistência de Felipe IV não foi criado um tribunal da Inquisição no Brasil.

Com o sucesso crescente da produção açucareira e o consequente aumento da população local, suscetível de cair nas malhas do Santo Ofício, Lisboa passou a encaminhar ao Brasil visitas semelhantes às que já circulavam no reino.



I Simpósio de História do Direito

“Humanismo Ocidental e História do Direito”

ISSN 2359-6260

O primeiro projeto de criação de um tribunal no Brasil surgiu em 1621. Com base nos vários pedidos e alertas de autoridades locais, inconformadas com a liberdade desfrutada pelos hereges, sobretudo judaizantes, o rei espanhol Felipe IV ordenou a criação de um tribunal em Salvador. Mas os interesses políticos da Inquisição falaram mais alto do que a ideia de controlar o comportamento dos que viviam aqui.

Felipe IV voltou ao assunto em 1639. Preocupado com as devastações dos paulistas nas missões jesuítas, o rei decidiu conceder poderes inquisitoriais ao bispo do Rio de Janeiro. Com o fim da União Ibérica no ano seguinte não mais se falou na criação do tribunal, até mesmo porque a Coroa passou por várias crises econômicas, incompatíveis com a criação de novos tribunais.

4 A Inquisição em Diamantina

Especificamente em Diamantina foram perseguidos no século XVIII cristão-novos, que eram suspeitos de prática do judaísmo, e suspeitos de prática de feitiçaria e de sodomia. Houve 49 (quarenta e nove) prisões de cristãos-novos, 9 (nove) condenações ao auto de fé e 8 (oito) mortos nas masmorras da Inquisição.

Dentre os casos encontrados, destacam-se;

1. 1734. Manoel de Melo, cristão-novo, natural do Rio de Janeiro e morador do Serro Frio¹⁶, solteiro, contratador de diamante. Testemunha: José Nunes.
2. 1741. Domingos Nunes, cristão-novo, morador nas Minas, que tinha uma roça no Serro Frio. Testemunhas Helena do Valle, em 31 de agosto de 1734; Ana do Valle, em 23 de outubro de 1734; Agostinho José de Azeredo, em 27 de outubro de 1741.

¹⁶ Em 1729 foi fundado o Distrito Diamantino, com sede no Tijuco e subordinado ao município de Serro Frio.



I Simpósio de História do Direito

“Humanismo Ocidental e História do Direito”

ISSN 2359-6260

3. 1762. Vivendo nas Minas Gerais, Miguel Inácio Geraldês, cabo de Esquadra, foi acusado de sodomia. Através de uma carta o padre José Marques Ribeiro, do Arraial do Tijuco¹⁷, MG, denunciou ao Comissário do Santo Ofício, Manoel Vieira da Fonseca, que o cabo fora agente em nefandos atos homoeróticos com seu escravo crioulo Anselmo “natural de Taubaté, Capitania de São Paulo, com quem há muitos anos estava amancebado pela via posterior e também pela boca”. Por ordem do Bispo de Mariana, D. Fr. Manoel da Cruz, o Vigário da Vara de Serro Frio deu início a um sumário de culpas. O comissário iniciou informando que “o cabo há muitos anos anda amancebado com um crioulo seu escravo, usando dele à italiana e pela boca e dizem escandalosamente”. Testemunhas: Manoel Ferreira da Silva, soldado, 30 anos.” Denúncia arquivada sem desdobramentos.

4. Entre 1794 e 1805 João Luiz de Souza Sião foi autor de diversas denúncias à Inquisição de Lisboa contra aqueles que ele considerava libertinos, heréticos, críticos da Religião Católica e leitores de livros considerados proibidos. Em 1802 ele apresentou ao tribunal do Santo Ofício denúncia contra José Vieira Couto, médico, morador do Arraial do Tijuco, por ouvir dizer de várias pessoas que ele era um libertino: que lia livros franceses e que não se confessava. José Vieira Couto já havia sido denunciado, em 1789, pelo médico Luiz José de Figueiredo, ao Santo Ofício, como herege, apóstata da Nossa Santa Fé, pois não ia às missas, dizia que não havia inferno e que Holanda era uma boa terra para se viver.

¹⁷ O Arraial do Tijuco originou o atual município de Diamantina/MG, que se emancipou do município do Serro/MG em 1831.



I Simpósio de História do Direito

“Humanismo Ocidental e História do Direito”

ISSN 2359-6260

5. José Joaquim Vieira Couto, membro de importante família do Arraial do Tijuco, chegou à Corte no final de 1799 como representante de vários moradores da Demarcação do Tijuco para tentar, junto ao Conselho Ultramarino, apressar a tramitação de uma petição redigida à Rainha, que objetivava afastar o Intendente dos Diamantes João Inácio do Amaral Silveira. Este, tão logo assumiu o cargo, em 1795, iniciou uma série de desavenças com os membros da elite local, particularmente os Vieira Couto. No centro do conflito, estava a nomeação de novos funcionários para os cargos da administração que vinham sendo ocupados pelos potentados locais, acusados pelo Intendente de corruptos e de coniventes com o contrabando de pedras preciosas.

A trajetória de José Joaquim Vieira Couto na Corte foi trágica. A demora em encontrar uma solução quanto à petição que ele representava fez com que permanecesse por mais tempo em Lisboa. Em abril de 1800, apresentou-se, por escrito, à Mesa da Inquisição de Lisboa, confessando algumas “libertinagens” praticadas no tempo que vivia na colônia. Em 1803, acabou sendo preso pela Intendência Geral da Polícia devido à sua condição de pedreiro-livre¹⁸, denunciada por João Ignácio por vingança contra ele no tribunal da Inquisição, para onde foi enviado, permanecendo por quase dois anos. No ato de sua prisão, foram achados em sua casa vários papéis maçônicos. No final de 1805, já bastante doente pelos anos de prisão nas masmorras da Inquisição, foi entregue de volta à Intendência

¹⁸ O nome maçonaria deriva do termo francês *franc-maçonnerie* – pedreiros-livres. Sua origem é localizada nas corporações de ofício dos pedreiros da Idade Média, no final do século XIV.

Os pedreiros-livres também foram alvo de perseguição do Santo Ofício.



I Simpósio de História do Direito

“Humanismo Ocidental e História do Direito”

ISSN 2359-6260

Geral de Polícia. Quando os franceses entraram em Lisboa, Couto foi libertado. Mas, com a expulsão dos franceses, acabou sendo novamente preso e mandado pelos Governadores do Reino para a Ilha Terceira, no Arquipélago do Açores, onde faleceu em 1811.

6. 1734. Arcângela, moradora do Tijuco, mulata forra, “prostituta” ou “uma pobre moça que não tem de nada seu”, certa noite foi encontrada batendo as costas na porta da matriz de Santo Antônio, proferindo blasfêmias e superstições. Acusada de pacto com o diabo.

7. 1777. Na Visita Episcopal na demarcação Diamantina, quatro escravos foram acusados de crime de feitiçaria.

5 Conclusão

Nota-se que nas pesquisas bibliográficas nem sempre são encontrados os desdobramentos das acusações e os desfechos dos processos. Inobstante, destaca-se que um acordo celebrado em Portugal prevê a digitalização e disponibilização online de 5.000.000 (cinco milhões) de imagens pertencentes ao sub fundo da Inquisição de Lisboa, à guarda do Arquivo da Nacional Torre do Tombo¹⁹, em Portugal, o que irá permitir a todos o acesso a esse fabuloso tesouro cultural.

A própria igreja Católica reconhece a Inquisição como sendo um erro histórico. Não obstante a todo o ocorrido com as vítimas desse perverso e nefasto sistema, a Inquisição chegou a deixar algumas “heranças” positivas à sociedade moderna e ao direito contemporâneo, as quais vão desde a formação do processo, passando pela inquirição do réu, das testemunhas, pela forma de produção das provas no inquérito,

19

Disponível

em:

<http://www.culturaonline.pt/Mecenato/Pages/DGARQ_Digitalizacao.aspx>.

Acesso em: 13/11/2011.



I Simpósio de História do Direito

“Humanismo Ocidental e História do Direito”

ISSN 2359-6260

chegando até mesmo às figuras do defensor público e do Ministério Público na condição de fiscal da lei.

Referências Bibliográficas

- BARATA, Alexandre Mansur. *Maçonaria, Sociedade Ilustrada & Independência do Brasil (1709-1822)*. Juiz de Fora: Editora UFJF, 2006.
- MOTT, Luiz. *Pré-História da Homossexualidade em São Paulo: 1532-1895*. Ribeirão Preto: Editora Dialogus; 2008.
- NOVINSKY, Anita Waingort. *Gabinete de Investigação: uma “caça aos judeus” sem precedentes*. São Paulo: Editora Humanitas; 2007.
- PAIVA, Eduardo França; ANASTASIA, Carla Maria Junho. *O Trabalho Mestiço - Maneiras de Pensar e Formas de Viver Séculos XVI a XIX*. São Paulo: Editora Annablume; 2002.
- REVISTA DE HISTÓRIA DA BIBLIOTECA NACIONAL DE HISTÓRIA. *Inquisição à Brasileira*. Ano 7, N. 73, outubro de 2011.
- SANTOS, Joaquim Felício. *Memórias do Districto Diamantino*. Rio de Janeiro: Editora Americana; 1868.



O CASO DO MENSALÃO SOB O PRISMA DOS PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Jordana Freire Carneiro (UEMG - Diamantina)

Resumo:

Entre os anos de 2005 e 2006, veio à tona no Brasil um dos casos que ainda choca quem mais de perto o analisa: o esquema de compra de votos de parlamentares, que começou a ser abordado publicamente no primeiro mandato do governo de Luís Inácio Lula da Silva (PT). Mais conhecido como “mensalão”, essa série de atos corruptos visavam satisfazer os interesses próprios dos políticos ali envolvidos, com isso ferindo tanto as leis estatuídas em nossa Carta Magna, quanto os princípios nela presente. Trataremos neste artigo as infrações arroladas nesse caso à luz dos Princípios da Administração Pública, garantidos na Constituição Federal.

Palavras-chave: mensalão, corrupção, Administração Pública, princípios administrativos.

1) Introdução

Foi exposta, primeiramente, no dia 14 de maio de 2005, através da revista Veja a seguinte situação: O funcionário público dos Correios Maurício Marinho relata, minuciosamente, um esquema de favorecimento de empresários, por troca e compra de favores, numa falsa transação entre ele e um suposto empresário, contratado por Arthur Wascheck Neto, então empresário e fornecedor dos Correios. A matéria teve o título “O



I Simpósio de História do Direito

“Humanismo Ocidental e História do Direito”

ISSN 2359-6260

homem Chave do PTB”, referindo-se ao mandante de todo o esquema naquela empresa estatal, Roberto Jefferson.

Após o episódio ter tomado tamanha proporção, e sua denúncia oficial ter sido acolhida pelo Supremo Tribunal Federal, percebe-se que o esquema dos Correios era apenas o que levou a todos prestarem atenção nas diligências cometidas nesse período por parte de muitos setores de administração pública. O ex-deputado federal Roberto Jefferson, presidente do Partido Trabalhista Brasileiro (PTB), acossado por ter sido tido como “o cabeça” desse esquema de fraudes em licitações e antes que se instaure uma CPI para apuração do seu caso, denuncia então o Mensalão. Segundo ele, os deputados aliados ao PT recebiam uma quantia mensal de R\$30 mil para concordarem e assim votarem de acordo com as decisões feitas pelo governo.

Numa longa trama de corrupção, alguns selecionados seriam os incumbidos de realizar as compras dos votos e subornos, oferecendo aos interessados cargos em empresas públicas. No núcleo deste escândalo, se encontrava José Dirceu, na época Ministro da Casa Civil e como seu assistente, então tesoureiro do PT, Delúbio Soares, responsável pela distribuição das “mesadas”. O operador, por possuir um vasto poderio de empresas de publicidade e agenciamento ligados a órgãos do governo, quem arrecadava o dinheiro em conjunto com as empresas estatais, privadas e bancos, por meio de empréstimos que nunca chegaram a ser quitados, era Marcos Valério Fernandes de Souza.

Eram também colaboradores do sistema: Do Partido dos Trabalhadores, José Genoíno e Sílvio Pereira, dentre outros e membros do Partido Liberal (PL), do Partido Progressista (PP), do Partido do Movimento Democrático Brasileiro (PMDB) e do Partido Trabalhista Brasileiro (PTB). O presidente Lula foi inocentado, pelo próprio Roberto Jefferson, dizendo não estar ciente do Mensalão.



2) Violações e infrações decorrentes do mensalão: a acusação

Em agosto de 2007, foi enfim aceita a denúncia sobre o caso pelo Supremo Tribunal Federal, com Joaquim Barbosa como ministro, contra os 40 suspeitos de envolvimento. Tendo o ex-secretário geral da legenda, Sílvio Pereira, após um ano, assinado um acordo para não ser mais processado no inquérito com a Procuradoria Geral da República (PGR) e, em 2010, o ex-deputado do PP, José Janene, falecer, foi exigido pelo PGR que o STF condenasse 36 dos 38 acusados. Todos foram afastados de seus cargos.

2.1) As acusações penais

O julgamento dos envolvidos foi iniciado em 2012, tendo como acusador o procurador geral da República Roberto Gurgel. As denúncias foram, em sua maioria:

- Peculato, regulado pelo art. 312 do Código Penal Brasileiro, crime em que funcionários públicos se aproveitam de sua posição para apropriar-se de dinheiro ou bem público ou particular, em proveito próprio ou alheio;
- Corrupção Passiva e Ativa, reguladas pelos artigos 317 e 333 do CPB, respectivamente;
- Formação de Quadrilha, art. 288 do CPB, que rege que é crime “Associarem-se mais de três pessoas, em quadrilha ou bando, para o fim de cometer crimes.”;
- Lavagem de Dinheiro, que pode ser interpretada como violação do artigo 1º do Código Penal;
- Gestão Fraudulenta, art. 4º: “Gerir fraudulentamente instituição financeira” (Lei nº 7.492/86)

Além das violações penais citadas, foram feridas a maioria dos princípios administrativos e as normas administrativas, conforme discorreremos abaixo.



3) A deturpação do poder administrativo e dos princípios da administração pública

Faz-se mister, em qualquer atividade e função de cunho público, a visão de que toda ação realizada pelos seus membros e órgãos devem visar o *Welfare State*, o interesse da maioria, e não de seus particulares. Diz-se então da Administração Pública, em sentido objetivo:

Trata-se da própria gestão dos interesses públicos executada pelo Estado, seja através da prestação de serviços públicos, seja por sua organização interna, ou ainda pela intervenção no campo privado, algumas vezes até de forma restrita. Seja qual for a hipótese da administração, da coisa privada, é inafastável a conclusão de que a destinatária última dessa gestão há de ser a própria sociedade, ainda que a atividade beneficie, de forma imediata, o Estado. É que não se pode conceber o destino da função pública que não seja voltada aos indivíduos, com vistas a sua proteção, segurança e bem estar. (CARVALHO FILHO, 2004, p. 07)

Portanto, desvios de função como ocorridos no Mensalão provocam, em todos os sentidos administrativos, uma grande deturpação de suas demandas iniciais e de suas prerrogativas.

Os princípios, resguardados do art. 37 da Constituição Federal de 1988 e princípios reconhecidos, que mesmo não estando assegurados por lei, apenas por doutrinas, possuem a mesma validade no plano de procedência administrativa, ditam as condutas fundamentais exigidas no modo de agir da Administração Pública.

O caso do Mensalão rompeu com a maioria dos princípios administrativos públicos. houve a quebra dos seguintes princípios:



I Simpósio de História do Direito

“Humanismo Ocidental e História do Direito”

ISSN 2359-6260

- Da legalidade, princípio que é tido como direção básica de conduta administrativa, pois toda ação administrativa deve ser autorizada por lei;
- O da impessoalidade, que visa a igualdade de tratamento que deve a Administração distribuir de forma igualitária entre seus administrados;
- O princípio da moralidade, que impõe à administração sempre vise preceitos éticos e morais em suas decisões;
- O princípio da supremacia do interesse público, que impõe ao administrador a devida observância do interesse público sobre o interesse privado;
- O princípio da motivação, que demanda à administração que sempre exponha os fundamentos e fins que persegue a tomar determinada atitude e o princípio da impessoalidade, que proíbe a invasão das relações pessoais de interesse privado na atividade pública.
- Da indisponibilidade, pois não cabe aos membros administrativos a apropriação de bens públicos;
- Os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, que garantem o respeito dos limites aceitáveis e caso sejam transgredidos, haja a contenção desses atos.

Desde o início, em uma análise das fraudes de licitações dos Correios, e em todo o corpo do esquema do Mensalão, além das infrações penais já exemplificadas, houve a infração da regra que diz que, para ingresso em Empresas Públicas, há de se submeter o interessado a um concurso público, dentre outras infrações.



I Simpósio de História do Direito

“Humanismo Ocidental e História do Direito”

ISSN 2359-6260

Conclusão

Tendo em vista tais violações, se faz necessário o devido processo administrativo, que deverá apurar os casos e apontar as medidas necessárias para o julgamento e a punição dos envolvidos no caso supracitado. Não devemos observar tal atitude como apenas medida retributiva; fazer justiça em sentido restrito, mas também como medida preventiva. Uma vez que os culpados forem devidamente punidos, se restaurará a confiança e expectativa normativa sobre o sistema do Direito, alertando mais uma vez aos administradores que estes sempre devem se nortear nos princípios da administração pública, e ao povo, que tem o direito e o dever de exigir o cumprimento das exigências constitucionais colocadas sobre o governo.

Referências Bibliográficas

FILHO, José dos Santos Carvalho. *Manual de Direito Administrativo*. Editora Lumem Juris, 11ª Edição, Rio de Janeiro, 2004.



OS DESAFIOS AMBIENTAIS DO ABASTECIMENTO E ESGOTAMENTO SANITÁRIO NA CIDADE DE DIAMANTINA/MG.

Sanmil Manoel Costa da Cruz²⁰ (UFVJM)

Resumo:

Os recursos hídricos são sem dúvida um dos assuntos mais debatidos na atualidade. A história e o desenvolvimento das terras de Diamantina/MG ocorreram em grande parte graças aos cursos d'água. Contudo, hoje o maior desafio é o de como utilizar de modo racional os recursos hídricos, sobretudo, nos aspectos relativos ao abastecimento de água potável e do despejo do esgotamento sanitário. Através de dados fornecidos por instituições legais e de visitas aos cursos d'água, presentes dentro da área urbana, é possível contrastar a realidade formal e fática encontrada na cidade, além de poder reconhecer que o desenvolvimento de uma consciência ecológica se faz gritante.

Palavras-chave: Recursos hídricos, Diamantina/MG, abastecimento de água, esgotamento sanitário.

²⁰ Bacharel em Humanidades pela Universidade Federal dos Vales do Jequitinhonha e do Mucuri (UFVJM); Bacharel em Direito pela Fundação Educacional do Vale do Jequitinhonha associada à Universidade do Estado de Minas Gerais (FEVALE/UEMG); Licenciado em Geografia (UFVJM); Pós-Graduado em Educação Ambiental Urbana pela Escola Superior Aberta do Brasil (ESAB); e Mestrando no Mestrado Profissional Interdisciplinar em Humanidades (UFVJM). E-mail: sanmilcruz@gmail.com



I Simpósio de História do Direito

“Humanismo Ocidental e História do Direito”

ISSN 2359-6260

I Introdução

Os recursos hídricos, geralmente associados à água, são sem dúvida um dos assuntos mais debatidos quando se trata de meio ambiente, como alerta Paulo Afonso Leme Machado (2006). Atualmente, com a crescente preocupação ambiental, o termo ganha mais destaque, haja vista que a sua distribuição geográfica não se faz de forma homogênea, e o crescente processo de urbanização coloca em risco esse bem tão precioso.

A história e o desenvolvimento das terras de Diamantina/MG ocorreram em grande parte graças aos recursos hídricos, indispensáveis para o surgimento e desenvolvimento de núcleos urbanos, já que os mesmos possibilitaram também a realização da atividade mineradora na região. Hoje, contudo, o maior desafio é o de como utilizar de modo racional esses recursos.

Percebe-se nas diversas literaturas sobre a história brasileira que nunca houve uma grande preocupação por parte do Estado e de seus representantes para com a proteção do meio ambiente. O movimento ambiental brasileiro só passa a ter um destaque no cenário nacional a partir do final da década de 1970, em grande parte fruto das denúncias das degradações ambientais locais (ALMEIDA, 2005). E, somente na Constituição de 1988 é que a temática ambiental passou a ter uma regulamentação constitucional.

Machado (2006) conta que o Estudo Prévio de Impacto Ambiental, além de ser uma exigência constitucional e da legislação infraconstitucional, trata-se de um procedimento indispensável à prevenção de danos aos recursos hídricos nos atos de controle Público. Entretanto, como se percebe na literatura, o crescimento urbano ocorrido no Brasil pouco levou em conta as bacias hidrográficas enquanto área de planejamento, ou seja, apesar de haver o estudo prévio para as áreas em



I Simpósio de História do Direito

“Humanismo Ocidental e História do Direito”

ISSN 2359-6260

que se pretende fazer um empreendimento, ele não leva em conta, na maioria das vezes, as características da bacia hidrográfica na qual está inserido, causando dessa forma vários problemas ao meio ambiente que, conseqüentemente, se transformaram em transtornos para toda população que depende daquele espaço. O crescimento desordenado tem se mostrado como umas das principais características das cidades brasileiras. Fatos como esse fazem com que cidades como Diamantina/MG não fujam à regra.

Ao se tratar da gestão da água é necessário abordar dois aspectos fundamentais para o desenvolvimento da questão, num primeiro momento deve-se verificar como se dá o abastecimento da água potável; e, em seguida, como ocorre o esgotamento sanitário.

2 O abastecimento da água potável

Segundo o Plano Diretor, a responsabilidade pelo abastecimento de água da cidade de Diamantina/MG é da empresa COPASA, correspondendo a uma cobertura de 99% aproximadamente da área urbana. Disse também que, em geral, a população do meio rural não possuem água encanada, e que nas principais sedes dos distritos a população goza do tratamento por cloração, chamado de PROAGUA (PLANO, 2009). Já os dados do censo do ano de 2010, do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) mostram que 96,85% das residências do distrito de Diamantina estão ligadas à rede geral de abastecimento.

Tabela 1: Domicílios particulares permanentes, por forma de abastecimento de água, segundo o município de Diamantina - Minas Gerais – 2000 – 2010.

Forma de abastecimento de água por anos.

	2000	2010
Total de domicílios	10.227	12.825



I Simpósio de História do Direito

“Humanismo Ocidental e História do Direito”

ISSN 2359-6260

Rede geral de distribuição	8.481	11.371
Rede geral de distribuição %	82,93%	88,66%
Poço ou nascente na propriedade	1.179	535
Poço ou nascente na propriedade %	11,53%	4,17%
Outra	567	919
Outra %	5,54%	7,17%

Fonte: IBGE (2010)

Tabela 2: Domicílios particulares permanentes, por forma de abastecimento de água, segundo o município e os distritos de Diamantina - Minas Gerais – 2010.

Forma de abastecimento de água

Município e distritos	Total de domicílios	Rede geral de distribuição	Rede geral de distribuição %	Poço ou nascente na propriedade	Poço ou nascente na propriedade %	Outra	Outra %
Diamantina	12 825	11 371	88,66	535	4,17	919	7,17
Conselheiro Mata	218	81	37,16	58	26,61	79	36,24
Desembargador Otoni	603	371	61,53	121	20,07	111	18,41
Diamantina	9 376	9 081	96,85	85	0,91	210	2,24
Extração	204	113	55,39	37	18,14	54	26,47
Guinda	162	127	78,40	23	14,20	12	7,41
Inhaí	434	344	79,26	19	4,38	71	16,36
Mendanha	188	161	85,64	10	5,32	17	9,04
Planalto de Minas	405	203	50,12	59	14,57	143	35,31
São João da Chapada	445	298	66,97	23	5,17	124	27,87
Senador Mourão	634	461	72,71	87	13,72	86	13,56
Sopa	156	131	83,97	13	8,33	12	7,69

Fonte: IBGE (2010)

3 O esgotamento sanitário

Segundo o Plano Diretor, o esgotamento sanitário possui uma



I Simpósio de História do Direito

“Humanismo Ocidental e História do Direito”

ISSN 2359-6260

cobertura de aproximadamente 78% da área urbana do município de Diamantina, sendo a empresa COPASA também a responsável pelo mesmo. E que pela falta de uma Estação de Tratamento de Esgoto, este é despejado em natura nos cursos d'água e que alguns percorrem trechos dentro do perímetro urbano (PLANO, 2009). Nesse caso, os dados do IBGE apontam que 87,44% dos domicílios do distrito de Diamantina estão ligados à rede geral de esgoto ou pluvial.

Tabela 3: Domicílios particulares permanentes, por tipo de esgotamento sanitário, segundo o município de Diamantina - Minas Gerais - 2000 – 2010.

Tipo de esgotamento sanitário no município de Diamantina/MG		
	2000	2010
Total de domicílios	10.227	12 825
Rede geral de esgoto ou pluvial	6.301	9.457
Rede geral de esgoto ou pluvial %	61,61%	73,74%
Fossa séptica	178	378
Fossa séptica %	1,74%	2,95%
Outro	3 748	2 640
Outro %	36,65%	20,58%

Fonte: IBGE (2000 - 2010)

Tabela 4: Domicílios particulares permanentes, por tipo de esgotamento sanitário, segundo o município e os distritos de Diamantina - Minas Gerais - 2010.

Tipo de esgotamento sanitário							
Município e distritos	Total de domicílios	Rede geral de esgoto ou pluvial	Rede geral de esgoto ou pluvial %	Fossa séptica	Fossa séptica %	Outro	Outro %
Diamantina	12 825	9 457	73,74	378	2,95	2 640	20,58
Conselheiro	218	59	27,06	5	2,29	132	60,55



I Simpósio de História do Direito

“Humanismo Ocidental e História do Direito”

ISSN 2359-6260

Mata							
Desembargador Otoni	603	102	16,92	7	1,16	411	68,16
Diamantina	9 376	8 198	87,44	186	1,98	944	10,07
Extração	204	1	0,49	115	56,37	54	26,47
Guinda	162	34	20,99	7	4,32	108	66,67
Inhaí	434	209	48,16	3	0,69	212	48,85
Mendanha	188	132	70,21	25	13,30	25	13,30
Planalto de Minas	405	76	18,77	4	0,99	279	68,89
São João da Chapada	445	260	58,43	4	0,90	146	32,81
Senador Mourão	634	382	60,25	20	3,15	185	29,18
Sopa	156	4	2,56	2	1,28	144	92,31
Fonte: IBGE (2010)							

4 Considerações Finais

Apesar do grande crescimento urbano ocorrido entre 2000 e 2010, com um acréscimo que representou 25,4%²¹ no número de domicílios, o município de Diamantina tem conseguido fornecer a uma maior parcela da população os serviços básicos de abastecimento de água e esgotamento sanitário, embora em alguns casos, em termos absolutos, ainda cause espanto.

Contudo, a análise pura de dados não traz uma leitura fidedigna da realidade, uma vez que em vários pontos da cidade o abastecimento da água potável é realizado por meio de captação direta em pequenos córregos que não contam com o devido tratamento sanitário. Ainda assim, apesar dos altos índices de residências estarem ligadas à rede geral de esgoto, grande parte desses dejetos é despejada em natura nos diversos

²¹ 2.598 novos domicílios.



I Simpósio de História do Direito

“Humanismo Ocidental e História do Direito”

ISSN 2359-6260

curtos d'água, sem o mínimo de tratamento.

Nota-se que, o que ocorre com a cidade de Diamantina não é muito diferente do existente em outras partes do País, e que as autoridades competentes parecem fazer vistas grossas às ocupações nas margens dos cursos d'água. Assim como a descarga de dejetos poluentes nos leitos dos rios que também retratam uma triste realidade e que, aparentemente, tende a continuar.

O desenvolvimento de uma consciência ecológica se faz gritante, pois não é dever somente dos entes públicos cuidar do meio ambiente, mas sim de toda a sociedade, já que um meio ambiente ecologicamente equilibrado é um direito de todos, algo difuso, ou seja, não possuindo um sujeito determinado. Sendo assim, não se pode omitir a defesa das riquezas naturais. Deve-se buscar fazer cumprir o art.225 da Constituição Federal de 1988: “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”, e assim dar um basta na ameaça do risco de deixar as gerações futuras sem os recursos naturais.

Referências Bibliográficas

ALMEIDA, Rita de Cassia de. **A questão hídrica na gestão urbana participativa: o caso do orçamento participativo do município de São Carlos, SP.** 2005. Tese (Doutorado em Ciências da Engenharia Ambiental) - Escola de Engenharia de São Carlos, Universidade de São Paulo, São Carlos, 2005. Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/18/18139/tde-09042008-142408/>>. Acesso em: 2014-11-09.

ALVES, Eliseu. et al. **Êxodo e sua contribuição à urbanização de 1950 a 2010.** Revista de política agrícola. Ano XX – Nº 2. Abr./Maio/Jun.



I Simpósio de História do Direito

“Humanismo Ocidental e História do Direito”

ISSN 2359-6260

2011. p. 80 – 88. Disponível em:
<<https://seer.sede.embrapa.br/index.php/RPA/article/view/61/50>>.

Acesso em: 2014-11-09.

BASE de Informações do Senso Demográfico 2010: Resultados do Universo por setor censitário. Ministério de Planejamento, Orçamento e Gestão. Centro de Documentação e Disseminação de Informações. Rio de Janeiro: 2010. Disponível em <<http://www.ibge.gov.br/>> Acesso em: 15-12-2013.

CUNHA, Sandra Baptista da. Geomorfologia Fluvial. In: GUERRA, A. J. T.; CUNHA, S. B. da. (ORGs). **Geomorfologia:** Uma atualização de bases e conceitos.. 10º ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2011. p. 211 – 252.

GONÇALVES, Cristiane Souza. **Diamantina:** Breve relato de sua formação. USJT. Arq.Urb. número 8. 2012. p. 38 -59. Disponível em <http://www.usjt.br/arq.urb/numero_08/06_cristiane_souza_goncalves.pdf>. Acesso em: 15-12-2013.

LOPES, F.W. A. et al. **Bacias Hidrográficas como Unidade de Análise de Processos de Expansão Urbana Desordenada:** O Caso da Bacia do Córrego do Nado – Belo Horizonte/MG. Geo UERJ, Rio de Janeiro: n. Especial. 2003. p. 1985-2002. Disponível em <<http://www.cibergeo.org/XSBGFA/eixo3/3.4/207/207.htm>>. Acesso em: 15-12-2013.

MACHADO, Affonso Leme Machado. **Direito Ambiental Brasileiro.** 14º Edição, revisada, atualizada e ampliada. São Paulo: Ed. Malheiros Editores, 2006. p. 1094.

PLANO Diretor Participativo do Município de Diamantina/MG. [s.n.] 2009. p. 114. 1V. Disponível em <http://www.camaradiamantina.com.br/Plano%20Diretor/DI_relato%20B3rio%20t%C3%A9cnico_volume%20I_09-08-11.pdf> Acesso 15-12-2013.



O DESAFIO ADMINISTRATIVO: A PROMOÇÃO DE UM SERVIÇO PÚBLICO EFICIENTE TENDO EM VISTA SUA LIMITAÇÃO EM VIRTUDE DO PRINCÍPIO DA RESERVA DO POSSÍVEL.

Rosangela Dias Oliveira (UEMG)²²
Leniederson Rosa Pinto (UEMG e FUMEC/FHC)²³

Resumo:

Este artigo pretende uma análise do princípio da eficiência, expresso na Constituição em seu artigo 37, a luz do princípio da reserva do possível, bem como de outros fatores, como o orçamento público. Além deste, outros princípios asseguram uma boa administração, que se concretiza na correta gestão dos negócios públicos e do manejo dos recursos públicos, objetivando o interesse coletivo, com o qual se assegura aos cidadãos o seu direito a práticas administrativas consideradas honestas e probas. A cláusula da reserva do possível, norteadora da atuação da Administração Pública, somente poderá impossibilitar a concessão de determinada prestação por parte do Poder Público, diante da inviabilidade de recursos financeiros para executá-la, mediante concreta comprovação.

Palavras-chave: Princípio da Eficiência, Princípio da Reserva do Possível, Orçamento Público, Entendimento Jurisprudencial.

²² Graduando em Direito – UEMG / Diamantina

²³ Professor Direito Administrativo I e II - UEMG - Mestrando *Direito Público* Universidade FUMEC/FHC. Pesquisador/bolsista FAPEMG.



I Simpósio de História do Direito

“Humanismo Ocidental e História do Direito”

ISSN 2359-6260

I. Introdução

A Administração pública deve ser pautada por princípios. Os princípios explicitados *nocaput*²⁴ do artigo 37 são os da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade e da eficiência. Entretanto, existem outros decorrentes do texto constitucional, como a da continuidade do serviço público, da motivação, da isonomia, da supremacia do interesse público sobre o privado, dentre outros.

II. O Princípio da Eficiência

O princípio da eficiência foi incluído ao rol dos princípios expressos ao nosso texto constitucional em seu artigo 37 através da e Emenda Constitucional n° 19/1998. Tal medida visava à concessão de direitos aos usuários e simultaneamente impunha obrigações aos prestadores de serviços da administração bem como de seus delegados. Vale ressaltar que tal providência é consequência de um cenário em que esses serviços oferecidos pelo Estado ou seus delegados era em muitas vezes inacessíveis e os meios para garantir tais direitos se relevavam ineficazes, contribuindo para a permanência das irregularidades cometidas pelo poder público. São inerentes ao princípio da eficiência a busca pela produtividade e economicidade, bem como a qualidade, celeridade, presteza, desburocratização e flexibilização. Nesse sentido, faz-se necessário a redução do desperdício dos recursos públicos a fim da promoção de serviço público de forma precisa, com perfeição e rendimento funcional.

²⁴ Cabeça, capítulo



I Simpósio de História do Direito

“Humanismo Ocidental e História do Direito”

ISSN 2359-6260

Além dos serviços públicos prestados a coletividade, o princípio da eficiência deve ser também considerado no tocante a serviços administrativos internos das pessoas federativas e de outras a ela vinculadas. Para tanto, a administração deve utilizar como aliados a tecnologia e outros procedimentos, buscando uma maior qualidade de seus serviços, identificando a gerência pública em conformidade com as exigências da Administração, sendo considerado o interesse público.

O princípio da eficiência é evidenciado também na Constituição em seu artigo 5º, inciso LXXVIII acrescentado pela EC nº 45 de 8.12.2004, ao assegurar no âmbito judicial e administrativo a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. Nesse contexto, o princípio da eficiência teria atuação no tocante ao acesso a justiça. Vale ressaltar que tal aplicação pode ser tanto em processos judiciais quanto administrativos, sendo necessária a adoção de medidas que lhe garantam efetividade.

A eficiência se refere ao modo através do qual ocorre o desempenho da atividade administrativa nos remetendo a ideia de condutas dos agentes, diferentemente da eficácia que se relaciona com os meios utilizados pelos agentes e da efetividade que tem seu foco nos resultados das ações administrativas. Embora distintas, o ideal é que essas qualificações mencionadas prossigam concomitantemente, mesmo sendo admitidas ações administrativas que as contem de forma isolada.

II. 2. A Teoria da Reserva do Possível

Por outro lado, temos a cláusula da reserva do possível, norteadora da atuação da Administração Pública. A construção de tal teoria segundo Andreas Krell apud Sarlet (2008, p. 29), teve origem na Alemanha, a partir dos anos 70. O marco da teoria da reserva do possível foi à decisão proferida pela Corte Constitucional Alemã que ficou conhecida como o caso “*numerusclausus*”, onde se discutiu a limitação



I Simpósio de História do Direito

“Humanismo Ocidental e História do Direito”

ISSN 2359-6260

do número de vagas nas universidades públicas alemãs. No mencionado caso, estudantes que não haviam sido aceitos em universidades de medicina de Hamburgo e Munique em virtude da restrição de vagas em cursos superiores ajuizaram ação judicial.

Na decisão foi aplicada a mencionada teoria da reserva do possível, ou seja, o número de vagas dependeria da reserva do possível, firmando posicionamento de que o cidadão só poderia exigir do Estado aquilo que razoavelmente se pudesse esperar. Assim, fica notório que em sua origem, tal teoria não se refere de forma exclusiva à existência de recursos materiais e financeiros capazes de efetivar os direitos sociais, mas, sim, à razoabilidade da pretensão proposta.

Já no Brasil a interpretação dessa teoria é considerada como limite à efetivação dos direitos fundamentais prestacionais ao ser adequada à realidade do país, sendo, portanto, da reserva do financeiramente possível. Andreas Krell apud Sarlet (2008, p. 30), explica que a efetividade dos direitos sociais materiais e prestacionais estariam condicionados à reserva do que é possível financeiramente ao Estado, posto que se enquadrem como direitos fundamentais dependentes das possibilidades financeiras dos cofres públicos.

Assim, caberia aos governantes e aos parlamentares a decisão, sendo esta expressamente discricionária em relação à disponibilidade dos recursos financeiros estatais. Assim, a situação financeira bem como a previsão orçamentária são utilizadas como deformações da teoria Alemã. Essa opinião é comungada por Ingo Sarlet, segundo o qual:

Sustenta-se, por exemplo, inclusive entre nós, que a efetivação destes direitos fundamentais encontra-se na dependência da efetiva disponibilidade de recursos por parte do Estado, que, além disso, deve dispor do poder jurídico, isto é, da capacidade jurídica de dispor. Ressalta-se, igualmente, que constitui tarefa cometida precipuamente ao legislador ordinário a de decidir sobre a



I Simpósio de História do Direito

“Humanismo Ocidental e História do Direito”

ISSN 2359-6260

aplicação e destinação de recursos públicos, inclusive no que tange às prioridades na esfera das políticas públicas, com reflexos diretos na questão orçamentária, razão pela qual também se alega tratar-se de um problema eminentemente competencial. Para os que defendem esse ponto de vista, a outorga ao Poder Judiciário da função de concretizar os direitos sociais mesmo à revelia do legislador, implicaria afronta ao princípio da separação dos poderes e, por conseguinte, ao postulado do Estado de Direito. (INGO; 2003, p.286)

Assim, de acordo com esse autor a ideia da teoria da “Reserva do Possível” tem um aspecto fático referente à disponibilidade de recursos financeiros suficientes à satisfação do direito, e outro jurídico relacionado à existência de autorização orçamentária, portanto de cunho legislativo. O grande problema é que a “Reserva do Possível” passou a ser utilizada como justificativa para ausência Estatal, ou seja, uma alegação da qual o Estado se serve para não cumprir com o papel que lhe foi atribuído pela Constituição, o de provedor das necessidades da sociedade, representados pelos direitos fundamentais e sociais que ali estão previstos. Nas palavras de Andreas Krell:

Esta teoria seria “fruto de um Direito Constitucional equivocado”, dado que em países de terceiro mundo, como é o caso brasileiro, muitas das necessidades básicas da sociedade não são atendidas satisfatoriamente, o que comprometeria a aplicação da “Reserva do Possível”, que empregada em países desenvolvidos não conhece do conceito do mínimo essencial. (KRELL; 2008, p.570)

Nesse sentido Daniel Sarmento, adota uma postura diversa de Andreas Krell, considerando que o alto índice de pobreza nos países em desenvolvimento acentuaria a importância da aplicação da teoria, dado que a carência financeira e econômica torna latente a impossibilidade de



I Simpósio de História do Direito

“Humanismo Ocidental e História do Direito”

ISSN 2359-6260

efetivação concomitante de todos os direitos sociais. Assim, se considerado em seu sentido fático, segundo o autor, a “Reserva do Possível” deve ser considerada como a junção da efetivação dos direitos sociais frente à razoabilidade da universalidade das prestações exigidas, observando os recursos financeiros disponíveis. Dessa forma, afirma: “entendo que a reserva do possível fática deve ser concebida como a razoabilidade da universalização da prestação exigida, considerando os recursos existentes.” E continua,

Por este critério, se, por exemplo, um portador de determinada doença grave postular a condenação do Estado a custear o seu tratamento no exterior, onde, pelo maior desenvolvimento tecnológico, a sua patologia tiver maiores chances de cura, o juiz não deve indagar se o custo decorrente daquela específica condenação judicial é ou não suportável para o Erário. A pergunta correta a ser feita é sobre a razoabilidade ou não da decisão do Poder Público de não proporcionar este tratamento fora do país, para todos aqueles que se encontra em situação similar à do autor. (SARMENTO 2008, p. 572).

Ainda de acordo com o autor a “Reserva do Possível” é matéria de defesa para o Estado, e como tal cabe a ele o ônus da prova de suas alegações:

Não basta, portanto, que o Estado invoque genericamente a reserva do possível para opor à concessão judicial de prestações sociais – como, infelizmente, tem ocorrido na maior parte das ações nesta matéria. É preciso que ele produza prova suficiente desta alegação. (SARMENTO; 2008, p. 575)



III .Orçamento Público

O orçamento público, anteriormente visto como mero documento de contabilidade, com o Estado Social passou a ser utilizado como instrumento de administração pública, auxiliando os governantes na programação, execução e controle dos atos administrativos. Paralelamente, os objetivos governamentais com viés constitucional são vinculados às políticas públicas adotadas pelo Estado. Essa nova visão possibilitou a intervenção do Poder Público na organização econômica e social da sociedade através do orçamento e das políticas públicas. Esta de acordo com Régis Oliveira (2006, p. 251) são “providências para que os direitos se realizem, para que as satisfações sejam atendidas, para que as determinações constitucionais e legais saiam do papel e se transformem em utilidades aos governados”. Ainda de acordo com tal autor (2006, p. 243), há uma interdependência entre orçamento público e políticas públicas, conforme exposto a seguir:

A relação entre orçamento público e políticas públicas, hodiernamente, é intrínseca. Afinal, como menciona Régis Fernandes de Oliveira “a decisão de gastar é, fundamentalmente, uma decisão política. O administrador elabora um plano de ação, descreve-o no orçamento, aponta os meios disponíveis para seu atendimento e efetua o gasto. A decisão política já vem inserida no documento solene de previsão de despesas.

Assim, de certa forma, é do orçamento público que depende a efetividade dos direitos fundamentais definidos pela Constituição, se definindo como instrumento de governabilidade, bem como as leis inter-complementares, a saber, Lei do Plano Plurianual (PPA), a Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO) e a Lei Orçamentária Anual (LOA), visando facilitar o alcance dos objetivos politicamente estabelecidos. A Constituição estabeleceu limites e critérios a serem considerados no



momento da elaboração do orçamento público. De acordo com Fernando Scaff (2005, p. 220) esses limites constitucionais alcançam tanto as receitas quanto as despesas e estão alicerçados primordialmente, nos princípios constitucionais tributários, a exemplo do princípio da Legalidade Tributária, da Anterioridade e da Capacidade Contributiva. Em relação às despesas, temos limites formais, expressos na Constituição, inclusive determinando porcentagens a serem aplicadas, bem como limites materiais, referindo aos objetivos expressos em nosso texto maior.

IV. Judicialização das Políticas Públicas

No Brasil, a iniciativa e execução das leis orçamentárias são competências privativas do Poder Executivo. Vale ressaltar que a discricionariedade do Poder Executivo é limitada pela Constituição que define as prioridades orçamentárias. Nesse sentido, admite-se a competência do Judiciário para fazer impor o desejo do constituinte a fim de se garantir efetividade aos direitos fundamentais. O Ministro do STF Celso de Mello em decisão de Agravo Regimental nº 47, admite a possibilidade de atuação do judiciário na obrigação de se implementar políticas públicas:

Impende assinalar, contudo, que a incumbências de fazer implementar as políticas públicas fundadas na Constituição poderá atribuir-se, ainda que excepcionalmente, ao Judiciário, se e quando os órgãos estatais competentes, por descumprirem os encargos político-jurídicos que sobre eles incidem em caráter mandatório, vierem a comprometer, com tal comportamento, a eficácia e a integridade de direitos individuais e/ou coletivos impregnados de estatura constitucional.(Mello, agravo regimental nº47)



I Simpósio de História do Direito

“Humanismo Ocidental e História do Direito”

ISSN 2359-6260

Os tribunais têm entendido que o Estado deve cumprir com as funções atribuídas pela Constituição, afastando a aplicação da “Teoria do financeiramente possível”. Assim, além da alegação de inexistência de recursos, tem-se exigido nas decisões a comprovação dessa inexistência, ao que o Ministro Eros Grau chamou de exaustão orçamentária, (1993. p. 59).

Nesse sentido o Supremo Tribunal Federal se posicionou:

[...] É que a realização dos direitos econômicos, sociais e culturais – além de caracterizar-se pela gradualidade de seu processo de concretização – depende, em grande medida, de um inescapável vínculo financeiro subordinado às possibilidades orçamentárias do Estado, de tal modo que, comprovada, objetivamente, a incapacidade econômico-financeira da pessoa estatal, desta não se poderá razoavelmente exigir, considerada a limitação material referida, a imediata efetivação do comando fundado no texto da Carta Política. Não se mostrará lícito, no entanto, ao Poder Público, em tal hipótese – mediante indevida manipulação de sua atividade financeira e/ou político-administrativa – criar obstáculo artificial que revele o ilegítimo, arbitrário e censurável propósito de fraudar, de frustrar e de inviabilizar o estabelecimento e a preservação, em favor da pessoa e dos cidadãos, de condições materiais mínimas de existência. Cumpre advertir, desse modo, que a cláusula da “reserva do possível” – ressalvada a ocorrência de justo motivo objetivamente aferível – não pode ser invocada, pelo Estado, com a finalidade de exonerar-se do cumprimento de suas obrigações constitucionais, notadamente usando, dessa conduta governamental negativa, puder resultar nulificação ou, até mesmo, aniquilação de direitos constitucionais impregnados de um sentido de essencial fundamentalidade. [...] (STF, ADPF n. 45, Rel. Min. Celso de Mello, julg. 29.04.04)



I Simpósio de História do Direito

“Humanismo Ocidental e História do Direito”

ISSN 2359-6260

Dessa forma, a teoria da “Reserva do Possível” não é absoluta, devendo ser apreciado juntamente com os princípios que garantem o mínimo existencial, pautando-se, portanto na razoabilidade e proporcionalidade, só podendo ser invocada como limitação para a efetivação dos direitos sociais no caso de comprovação de insuficiência de recursos financeiros. Pois, se por um lado o judiciário não possa ignorar as restrições financeiras dos entes públicos, existem casos em que se faz necessária a tutela jurisdicional, tendo em vista a dignidade da pessoa humana, bem como garantia de direitos fundamentais previstos em nossa Constituição.

V. Conclusão

As atividades da administração pública devem ser pautadas em alguns princípios, dentre estes os expressos no texto constitucional, em seu artigo 37, a saber: legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência. Este último é alvo de críticas, tendo em vista a imprecisão do termo, dificultando a classificação de um serviço público como eficiente.

Dessa forma, percebe-se que não basta a previsão constitucional, é necessária a intenção efetiva da Administração em prover um serviço de qualidade e melhoria da gestão da coisa pública a fim de atender ao interesse social. Nesse sentido, é necessário uma mudança de postura do administrador público, adotando os interesses da coletividade em detrimento de interesses pessoais. A sujeição a tal princípio é dever constitucional da administração pública, nesse sentido, carecemos de regulamentação do parágrafo 3º do artigo 37 que prevê a edição de lei para regulamentar a prestação dos serviços públicos.



I Simpósio de História do Direito

“Humanismo Ocidental e História do Direito”

ISSN 2359-6260

A observância do princípio da eficiência se revela um tema complexo tendo em vista a consideração de outros fatores, como o da reserva do possível, orçamento público, licitação que deve atender a preço bem como a qualidade do serviço prestado. O controle administrativo e legislativo são reconhecidos a partir dos artigos 70 e 74 da Constituição. Entretanto o controle judiciário só deve incidir quando se tratar de ilegalidade comprovada, embora haja entendimentos que admita tal controle a fim de promover direitos e garantias fundamentais.

Embora para alguns ocorra uma ofensa ao princípio da separação dos poderes, podemos dizer que nesse caso se justifica o ativismo judicial, já que vivemos em um contexto que o legislativo se abstém de sua função a fim de evitar conflitos entre grupos que os elegeram e o Estado não cumpre com as previsões estabelecidas em nossa Constituição. Em relação à reserva do possível, embora devam ser observados os recursos disponíveis, não podemos usá-la como alegação para deixar de garantir direitos. Até mesmo porque, de acordo com entendimento dos tribunais a nossa Constituição e datada de 1988, presumindo tempo suficiente para adequação de suas previsões, possibilitando o seu cumprimento por parte da Administração pública.

Enfim, a promoção de um serviço de qualidade, observando aos preceitos acima expostos, representa um grande desafio ao administrador público que deve conjugar serviço de qualidade e racionalização dos gastos. Nesse processo é imprescindível a conscientização do administrador e consequentemente, transformações dos baixos padrões éticos observados em nossa sociedade, o que faz com que a eficiência tenha uma relação estreita com os demais princípios que regem a administração pública.



I Simpósio de História do Direito

“Humanismo Ocidental e História do Direito”

ISSN 2359-6260

VI. Referências Bibliográficas

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <www.stf.jus.br>.

Carvalho Filho, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo, 2014.

KRELL, Andreas Joachim. Direitos Sociais e Controle Judicial no Brasil e na Alemanha: os (des)caminhos de um direito constitucional “comparado”. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2002



O PODER DISCRICIONÁRIO E ARBITRÁRIO PRESENTE NO CASO DA DESOCUPAÇÃO DE PINHEIRINHOS À LUZ DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS EM CONTRAPOSIÇÃO À FUNÇÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA SOB A ÉGIDE DO PRINCÍPIO DA MORALIDADE ADMINISTRATIVA.

Ana Luísa Barroso (UEMG - Diamantina)²⁵

Leniederson Rosa Pinto (UEMG e FUMEC/FHC)²⁶

Resumo:

O presente artigo tem como intento tentar entender como ocorreu a desocupação do território de Pinheirinhos, localizado em São José dos Campos, no estado de São Paulo, a forma como agiu as autoridades em face a esta adversidade e como deveria ter agido, levando em consideração os objetivos intrínsecos à administração pública e primordialmente os princípios norteadores de sua atividade, em especial o princípio da moralidade.

Palavras-chave: Pinheirinhos, direitos fundamentais, princípios administrativos, moralidade.

1 Introdução

A desocupação de pinheirinhos ou para muitos o “Massacre de Pinheirinhos” consistiu em uma operação de reintegração de posse ocorrida em janeiro de 2012 em São José dos Campos, estado de São Paulo.

²⁵ Graduando em Direito – UEMG / Diamantina

²⁶ Professor Direito Administrativo I e II - UEMG - Mestrando *Direito Público* Universidade FUMEC/FHC. Pesquisador/bolsista FAPEMG.



I Simpósio de História do Direito

“Humanismo Ocidental e História do Direito”

ISSN 2359-6260

O foco da operação foi a desocupação da comunidade de Pinheirinhos, uma ocupação irregular que contava com um número estimado entre 6 e 9 mil moradores que ocupavam a área citada desde 2004.

A área três vezes maior que o território do Vaticano, já contava com associações de moradores, sete igrejas, comércio, espaços de lazer e etc. Ou seja, possuía função social e ali existia a formação de uma sociedade organizada, contudo o terreno pertencia a uma massa falida da empresa Selecta S.A. , tendo como proprietário o renomado empresário Naji Nahas.

O governo de São Paulo havia exigido a reintegração em janeiro e após diversas contendas judiciais, tendo o governo federal se oferecido para comprar o terreno e o governo de São Paulo rechaçando o acordo. Houve neste meio tempo uma suspensão de 15 dias da reintegração através de um acordo entre os governos federal e estadual no qual haveria uma negociação que resolveria se a área seria desocupada ou seria transformada em uma área de interesse social com a titularidade passada aos moradores.

Todavia, este acordo foi sumariamente descumprido e sem qualquer tipo de notificação a Polícia Militar, com uma média de 2 mil homens, além de um grande número da Guarda Civil, compareceu ao local para prosseguir com a desocupação. Os moradores tentaram armar barricadas e resistir de todas as formas, porém frente a ação despreparada e extremamente violenta da polícia, a população não teve chances.

A validade e legitimidade desta ação estadual foi fortemente questionada pela OAB e pela Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão. Somente horas após o início da operação o STF validou a desocupação através de uma liminar emergencial. Além de que, passado um tempo, ao ser requisitado o STF que julgasse a competência da justiça



I Simpósio de História do Direito

“Humanismo Ocidental e História do Direito”

ISSN 2359-6260

federal no caso, o presidente do tribunal à época, Cezar Peluzo, negou-se a prosseguir com tal ação alegando motivos técnicos.

O artigo, tomando como base autores Paulo Gonet Branco, José Cretella Júnior e José dos Santos Carvalho Filho, visa tratar do tema em voga considerando o princípio da solidariedade, os direitos e a dignidade humana, a relação jurídica estabelecida entre cidadão e Estado que dá origem aos direitos individuais, além ainda, de tratar dos limites dos poderes e deveres dos administradores públicos e do uso e abuso de poder por parte dos mesmos.

Falar de administração pública é falar de moralidade, de solidariedade, de valorização e respeito ao povo, por ser ele o legitimante das funções públicas e ao bem de quem se deve destinar todas e quaisquer decisões políticas.

2 Os direitos fundamentais

Inserindo o acontecimento da desocupação do território de Pinheirinhos no contexto dos direitos fundamentais, pode-se perceber uma total desconsideração destes direitos em relação às pessoas ali residentes.

Desconsideração do governo do estado de São Paulo ao não garantir a eles seus direitos sociais, culturais e econômicos e por não proporcionar a estes meios para o desenvolvimento de suas capacidades, além de ferir preceitos constitucionais que ditam ser função da propriedade atender a seus fins sociais.

Desconsideração também por parte da polícia, que segundo relatos e provas apresentadas após o fato, agiu com extrema violência, ferindo a paz e a dignidade de todos que estavam ali.

A propriedade é um direito fundamental de primeira geração, o primeiro direito positivado desde os primórdios da sociedade, tratados



I Simpósio de História do Direito

“Humanismo Ocidental e História do Direito”

ISSN 2359-6260

como essenciais à vida dos cidadãos em obras de mitos fundadores da ciência como Hobbes, Locke, Montesquieu e principalmente Maquiavel. Constituído desde sempre como forma de assegurar ao cidadão a proteção deste bem contra as possíveis e até prováveis arbitrariedades providas do Estado. O autor Paulo Gonet Branco, afirma em seu livro que “estes direitos traduziram-se em postulados de abstenção dos governantes, criando obrigações de não fazer, de não intervir sob aspectos sociais de cada individuo (BRANCO, 2009. p.39.)

3 A questão da arbitrariedade e princípios da administração pública

Segundo o doutrinador José dos Santos Carvalho Filho:

Nem sempre o poder é utilizado de forma adequada pelos administradores. Como a atuação destes deve sujeitar-se aos parâmetros legais, a conduta abusiva não pode merecer aceitação no mundo jurídico, devendo ser corrigida na via administrativa ou judicial. A utilização do poder, portanto, deve guardar conformidade com o que a lei dispuser. Podemos, então, que abuso de poder é a conduta ilegítima do administrador, quando atua fora dos objetivos expressa ou implicitamente traçados na lei. (CARVALHO FILHO, 2014 p.48.)

Considerando esta definição, pode-se caracterizar a conduta administrativa no caso da desocupação ocorrida em Pinheirinhos como abusiva, por ter se afastado do interesse público que é considerado o objetivo máximo de qualquer ato da administração pública.

Houve, portanto, desvio de poder por parte dos mesmos.

Além da discricionariedade acima comentada, o governo agiu também de forma a ferir seus princípios, em especial o princípio da moralidade que dita acerca da necessidade de o administrador agir



I Simpósio de História do Direito

“Humanismo Ocidental e História do Direito”

ISSN 2359-6260

respeitando os limites éticos e morais e distinguindo o que é ético ou não em sua conduta, não se atendo somente a uma idéia positivista de justiça. O que não foi verificado no caso em voga.

Conclusão

Pode-se concluir, portanto, que no episódio da desocupação de Pinheirinhos, ocorrida no ano de 2004, apesar dos esforços do governo federal, o governo de São Paulo, pondo o interesse privado da massa falida de uma empresa, representada pelo empresário Naji Nahas, em um patamar superior ao interesse de sua população, agiu de forma arbitrária, leviana e violenta ao expulsar com tamanha imperatividade os cidadãos que ali estavam há anos, vivendo uma sociedade organizada e dando finalidade social aquela propriedade. O estado negou e ignorou totalmente os princípios constitucionais e administrativos e protagonizou uma das maiores injustiças já vivenciadas neste país.

Referências Bibliográficas

BRANCO, Paulo Gonet. Instituto Brasileiro de Direito Público. Poder Constituinte e Direitos Fundamentais. Edição 1- jun./2009

CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de direito administrativo. Edição 27. São Paulo, 2014.



FUNAI: PROTEÇÃO E GARANTIAS AOS DIREITOS DOS ÍNDIOS

Gabriel Batista da Silva (UEMG - Diamantina) ²⁷

Leniederson Rosa Pinto (UEMG- Diamantina – FUMEC/FHC) ²⁸

Resumo:

A pesquisa pretende apresentar as diversas características da Fundação Nacional do Índio (FUNAI), além de estabelecer a forma e o motivo de sua criação. A FUNAI pode ser concebida como uma fundação pública cujo objetivo é proteger e promover os direitos dos índios, realizando assim, serviços sociais para a melhoria da vida dos povos indígenas. Portanto, é necessário que o Poder público promova assistências para com os índios, visto que eles, desde os primórdios, sofrem com a exploração de outros povos. Assim, deve ser atribuído aos índios direitos e garantias fundamentais, pois somente dessa forma é que esses povos viverão de maneira digna.

Palavras-chave: Fundação Pública, FUNAI, Direito, Proteção dos índios, Serviço Social.

Introdução

²⁷ Graduando do curso de Bacharelado em Direito da Universidade do Estado de Minas Gerais.

²⁸ Professor Direito Administrativo I e II – UEMG – Mestrando *Direito Público* Universidade FUMEC/FHC. Pesquisador/bolsista FAPEMG.



I Simpósio de História do Direito

“Humanismo Ocidental e História do Direito”

ISSN 2359-6260

O objetivo desse trabalho é estabelecer uma melhor compreensão a respeito da Fundação Nacional do Índio (FUNAI), tema muito discutido no Brasil e que gera diversos conflitos. A FUNAI foi criada em 1967 com o intuito de proteger os direitos dos índios, uma vez que os povos indígenas sempre sofreram discriminação e exploração.

Os índios foram os primeiros habitantes do Brasil. Antes de 1500 os povos indígenas viviam de acordo com a natureza, isto é, todos os seus alimentos, moradias e utensílios eram provenientes desta. No entanto, com a chegada dos povos portugueses no Brasil a cultura indígena começou a mudar. Os índios ao conviverem diariamente com os europeus contraíram doenças até então desconhecidas por eles, além disso, os portugueses impuseram as suas culturas perante os índios, que começaram a adotar em suas vidas a cultura do “homem branco”. Ainda, o que houve com os índios foi um extermínio total por parte dos portugueses. Logo após esse extermínio que continuou com o passar dos anos, o poder público se viu na obrigação de proporcionar aos índios condições de vida mais satisfatórias. Com isso, surge a FUNAI, fundação pública que presta serviços sociais para os índios, sendo que por ser uma fundação não exerce atividades de fins lucrativos. O trabalho está sistematizado em três partes, que são respectivamente: contexto histórico, fundação pública e relação entre a FUNAI e o Direito.

1. Contexto Histórico

Desde os primórdios o Brasil tem como habitantes os índios, sendo estes os primeiros a viverem em nosso país. Nesse período os índios viviam conforme as suas culturas, religiões e costumes, além disso, viviam através da caça, pesca e agricultura. Assim, tinham um contato total com a natureza, uma vez que todas as suas utilidades se encontravam presente na mesma. Em 1500, chegam ao Brasil os povos



I Simpósio de História do Direito

“Humanismo Ocidental e História do Direito”

ISSN 2359-6260

portugueses, cujo objetivo era a colonização dos até então residentes do país. O primeiro contato entre índios e europeus foi extremamente prejudicial para com os primeiros, visto que estes não estavam acostumados com a forma de viver dos portugueses, além dos europeus contaminarem os índios com as diversas doenças que possui. Assim, aduz Manuela da Cunha Carneiro:

As epidemias são normalmente tidas como o principal agente da de população indígena. A barreira epidemiológica era, com efeito, favorável aos europeus na América, e era-lhes desfavorável na África. Na África, os europeus morriam como moscas; aqui eram os índios que morriam: agentes patogênicos da varíola, do sarampo, da coqueluche, da catapora, do tifo, da difteria, da gripe, da peste bubônica, e possivelmente da malária, provocaram no Novo Mundo o que Dobyns chamou de “um dos maiores cataclismos biológicos do mundo.” (CUNHA, 2012, p.11).

Aliás, esse não foi o único problema que trouxe prejuízos aos índios, houve ainda exploração e massacre desses povos. Sendo que a partir dessa violência os índios tiveram que abandonar as suas terras e as suas culturas para adotarem a cultura européia. Devido esse massacre realizado contra os povos indígenas foi necessária a criação de algumas leis e fundações para a proteção desses povos; e uma forma de proteção foi concretizada a partir da criação da Fundação Nacional do Índio (FUNAI). A FUNAI foi criada por meio da Lei nº 5.371 de 05/12/1967 com o intuito de proteger e promover os direitos dos índios em todo território nacional. Assim sendo, compete à FUNAI promover estudos de identificação, delimitação, demarcação, regularização fundiária e registro das terras que são tradicionalmente ocupadas pelos povos indígenas, aliás, cabe a ela monitorar e fiscalizar as terras indígenas; ainda, é seu papel promover políticas voltadas para o desenvolvimento sustentável das populações indígenas.



I Simpósio de História do Direito

“Humanismo Ocidental e História do Direito”

ISSN 2359-6260

A atuação da FUNAI está orientada por diversos princípios, dentre os quais se destaca o reconhecimento da organização social, costumes, línguas, crenças e tradições dos povos indígenas, buscando o alcance da plena autonomia e autodeterminação dos povos indígenas no Brasil, contribuindo para a consolidação do Estado democrático e pluriétnico. Atualmente, estima-se que há cerca de 400 mil índios vivendo no Brasil. Devido o contato com outras pessoas, os índios acabaram perdendo as suas culturas, sendo que em algumas tribos estes utilizam como idioma a língua portuguesa, vestem roupas e até utilizam aparelhos eletrônicos. Algumas tribos indígenas conseguiram ficar longe do contato com outras pessoas e assim mantiveram as suas culturas, entretanto, tais tribos são minorias. A maioria dos povos indígenas vive em reservas criadas pela FUNAI, sendo que nessas áreas ficam longe da presença de pessoas que visam extrair as suas riquezas.

Apesar de ser uma fundação que visa proteger os direitos dos índios a FUNAI também encontra alguns problemas, sendo que é muito comum de acontecer conflitos acerca da fundação. Diversas vezes há conflitos entre índios e agricultores, principalmente no Rio Grande do Sul, em virtude da posse de terras. Além disso, os índios constantemente criticam o Governo Federal, pois este não oferece o devido apoio para com os povos indígenas, sendo uma das principais críticas a morosidade em demarcar as terras indígenas que já foram identificadas. Outra crítica levantada diz respeito à melhoria da saúde indígena, devendo ser estabelecidos atendimentos mais eficazes.

2. Fundação pública: FUNAI

A administração se dá de duas formas distintas, denominadas administração direta e administração indireta. Por administração direta entende-se a capacidade do Estado em exercer as suas funções a partir de



I Simpósio de História do Direito

“Humanismo Ocidental e História do Direito”

ISSN 2359-6260

seus órgãos e agentes de forma centralizada, ou seja, o Estado realiza diretamente as suas funções. No entanto, quando o Estado transfere a sua titularidade de realizar suas tarefas para outros entes dotados de personalidade jurídica estar-se-á diante da administração indireta. A administração indireta se subdivide em diversas entidades, sendo uma delas as fundações, que tem como exemplo a FUNAI, tema este tratado no presente trabalho. Mas o que seria uma fundação? A fundação pode ser de dois tipos: fundação pública, quando o instituidor é o Poder Público; e fundação privada que se forma quando o instituidor é uma pessoa de caráter privado (particulares). Dessa forma aduz Maria Sylvia Zanella Di Pietro:

Pode-se definir a fundação instituída pelo Poder Público como o patrimônio, total ou parcialmente público, dotado de personalidade jurídica, de direito público ou privado, e destinado, por lei, ao desempenho de atividades do Estado na ordem social, com capacidade de autoadministração e mediante controle da Administração Pública, nos limites da lei. (DI PIETRO, 2013, p.507).

Nesse trabalho irei tratar principalmente das fundações públicas. Assim sendo, as fundações públicas consistem na dotação feita pelo instituidor para que um patrimônio seja constituído de personalidade jurídica, realizando suas funções sem a obtenção de lucro. No que tange a personalidade jurídica das fundações, o direito administrativo entende que há duas correntes. A primeira corrente afirma que existem dois tipos de fundações públicas: a fundação pública de direito público, cuja personalidade jurídica é de direito público; e a fundação pública de direito privado que possui personalidade jurídica de direito privado. Entretanto, a segunda corrente, de forma contrária, define que mesmo sendo instituída pelo Estado as fundações públicas têm personalidade jurídica de direito privado. As Fundações Públicas têm como



I Simpósio de História do Direito

“Humanismo Ocidental e História do Direito”

ISSN 2359-6260

características básicas: 1) são instituídas pelo poder público, do qual não podem se desvincular; 2) possuem destinação social - além das finalidades elencadas no artigo 62 - parágrafo único do código civil, ou seja, morais, culturais, religiosos e de assistência; 3) não possuem fins lucrativos, como define José dos Santos de Carvalho Filho:

São elas entidades de fins não lucrativos e se, em sua atividade, houver valores que ultrapassem os custos de execução, tais valores não se configurarão tipicamente como lucro, mas sim como superávit, necessário ao pagamento de novos custos operacionais, sempre com o intuito de melhorar o atendimento dos fins sociais. (FILHO, 2012, p.530).

Por fim, deve-se salientar a respeito da responsabilidade civil referente às fundações públicas. A responsabilidade civil é aplicada tanto para as fundações públicas de direito público quanto para as de direito privado. Assim, de acordo com o art. 37, §6º da CR/88, "são civilmente responsáveis por atos de seus agentes tanto as pessoas jurídicas de direito público como as pessoas de direito privado prestadoras de serviços públicos". A responsabilidade das fundações públicas é primária, ou seja, são elas que respondem, em princípio, pelos prejuízos causados pelos seus agentes a terceiros. Entretanto, a pessoa estatal instituidora exerce uma responsabilidade civil subsidiária, visto que o instituidor somente responde quando a fundação for incapaz de reparar os prejuízos.

3. Relação entre a FUNAI e o direito

A relação existente entre a FUNAI e o direito, em especial o direito administrativo, pode ser entendida através da definição de fundação, pois por ser um exemplo de fundação pública compete a FUNAI exercer atividades sem fins lucrativos, ou seja, cabe a ela estabelecer assistências para os índios visando sempre os fins sociais.



I Simpósio de História do Direito

“Humanismo Ocidental e História do Direito”

ISSN 2359-6260

Além disso, para que haja a sua criação devem ser levados em consideração os princípios que compõem a administração pública, isto é, o Poder Público ao fazer a dotação para que o patrimônio tenha personalidade jurídica é necessária a conformidade com os princípios. Logo, ao criar uma fundação deve haver uma consonância com o princípio da legalidade, ou seja, é necessário que a fundação exerça todas as suas funções de acordo com a lei, além de todas as ações do instituidor serem feitas com base na lei.

Ainda, deve o instituidor levar em consideração o princípio da moralidade, ou seja, cabe a ele agir de boa fé, com moral no que diz respeito à fundação. Além disso, o instituidor deve exercer as suas funções com base no princípio da impessoalidade, isto é, não pode ele beneficiar uma pessoa ou um grupo de pessoas e prejudicar os demais; isso significa que ele tem que ser imparcial; por exemplo, no caso da FUNAI o instituidor tem que proporcionar serviços sociais e assistências para todos os índios e não apenas para uma única tribo. Portanto, para que a FUNAI cada vez mais se desenvolva é imprescindível que ela baseie-se e exerça de forma justa os princípios da administração pública, pois somente assim é que haverá a proteção total dos povos indígenas.

Conclusão

Portanto, o presente trabalho tem por objetivo apresentar as características de uma das principais fundações públicas vigentes no Brasil, a FUNAI. Esta foi criada com o intuito de promover e proteger os direitos dos índios, uma vez que estes, desde os primórdios, sofrem com a exploração de outros povos, sendo que esses últimos apenas visam o lucro, encontrado nas terras indígenas.

A FUNAI é uma fundação pública e por esse motivo não visa atividades lucrativas, competindo a ela prestar serviços que melhorem a



I Simpósio de História do Direito

“Humanismo Ocidental e História do Direito”

ISSN 2359-6260

vida dos índios. Sendo assim, o Poder Público deve proporcionar um atendimento eficaz no que se refere aos direitos dos índios, garantido melhorias na saúde, educação, isto é, na vida como um todo.

Logo, é necessário que haja uma melhoria no que concerne aos direitos dos índios, visto que, esses povos não devem ser excluídos da nossa sociedade, competindo ao Poder Público fornecer tais melhorias, para que assim os índios possam viver de forma tranquila, como era no passado.

Bibliografia

CUNHA, Manuela Carneiro. *Índios no Brasil: História, Direitos e Cidadania*^{1ª}ed. — São Paulo: Claro Enigma, 2012.

Di Pietro, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 27^ª ed. São Paulo: Atlas, 2013.

FILHO, José dos Santos de Carvalho. *Manual de Direito Administrativo*. 25^ª ed. São Paulo: Atlas, 2012.



PETROBRAS: SERVIÇO PÚBLICO À IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

Luan Cristianismo de Azevedo (UEMG - Diamantina)²⁹

Leniederson Rosa Pinto (UEMG - Diamantina – FUMEC/FHC)³⁰

Resumo:

Esta pesquisa pretende abordar a função administrativa que o Estado desempenha pela Administração Indireta, ou seja, quando ele delega a sua titularidade para execução dessas funções a outras pessoas dotadas de personalidade jurídica própria, as quais passam a exercê-las de forma descentralizada. Tem por objeto específico a PETROBRAS, que é um exemplo de Sociedade de Economia Mista, haja vista que a Sociedade de Economia Mista faz parte de uma das categorias jurídicas da Administração Indireta. Buscar-se-á, também, realizar uma digressão histórica da PETROBRAS a fim de saber os motivos pelos quais levaram a sua criação, em 1953, e analisar a recente lavagem de dinheiro, em decorrência dos contratos bilionários firmados com ela mediante propina.

Palavras-Chave: sociedade de economia mista; PETROBRAS; improbidade administrativa.

I – Introdução

A Administração Direta do Estado é aquela exercida pelos seus próprios órgãos de forma centralizada, já a Administração Indireta é

²⁹ Graduando do curso de Bacharelado em Direito da UEMG- Unidade de Diamantina.

³⁰ Professor Direito Administrativo I e II - UEMG - Mestrando *Direito Público* Universidade FUMEC/FHC. Pesquisador/bolsista FAPEMG.



I Simpósio de História do Direito

“Humanismo Ocidental e História do Direito”

ISSN 2359-6260

exercida por entidades dotadas de personalidade jurídica própria, de forma descentralizada. A Administração Indireta tem como uma de suas categorias jurídicas a Sociedade de Economia Mista, que consiste em uma pessoa jurídica de direito privado, criada a partir da autorização legal, através da forma de sociedade anônima, com vistas a realizar atividades econômicas ou prestar serviços públicos. A PETROBRAS é um exemplo de Sociedade de Economia Mista.

A exploração de petróleo, no Império, era feita mediante concessões do governo a particulares, porém tais investidas não lograram êxito. Na República Velha, o proprietário da terra passa a ser dono também do subsolo. Todavia, do governo de Vargas até o de Dutra, o subsolo volta a pertencer a União, tal medida foi tomada a fim de nacionalizar o petróleo, que tem o seu ápice com a criação da PETROBRAS em 1953.

Dois escândalos surgem nos mandatos de Lula. Um deles, que se estende até o governo de Dilma, é a lavagem de dinheiro que envolve a PETROBRAS, uma afronta aos princípios administrativos.

II. PETROBRAS: Sociedade de Economia Mista

A função administrativa do Estado consiste na concretização dos fins colimados na ordem jurídica. Para tanto, poderá fazê-la diretamente, quando *"o conjunto de órgãos que integram as pessoas federativas, aos quais foi atribuída a competência para o exercício de forma centralizada, das atividades administrativas do Estado"* (FILHO, 2013, p. 459); ou indiretamente, quando *"o conjunto de pessoas administrativas que, vinculadas à respectiva Administração Direta, têm o objetivo de desempenhar as atividades administrativas de forma descentralizada"*. (FILHO, 2013, p. 463).



I Simpósio de História do Direito

“Humanismo Ocidental e História do Direito”

ISSN 2359-6260

Quando o Estado exerce as suas funções por intermédio de seus órgãos e agentes de forma centralizada, referimo-nos à Administração Direta e, quando ele transfere a sua titularidade para realizar tais funções a outras entidades dotadas de personalidade jurídica própria, estamos diante da Administração Indireta.

A Administração Indireta tem como uma de suas categorias jurídicas a Sociedade de Economia Mista, esta consiste em uma entidade de personalidade jurídica³¹ de direito privado, criada a partir da autorização da lei, mediante a forma de sociedade anônima³², cuja formação do capital seja em sua maioria pertencente ao Poder Público, em detrimento ao da iniciativa privada, ou seja, *"faz referência à supremacia acionária votante da União"*(MELLO, 2009, p. 187), a fim de explorar atividades econômicas ou prestar serviços públicos.(FILHO, 2013, p. 500).

Temos como exemplo de Sociedade de Economia Mista a PETROBRAS, que teve a sua criação autorizada pela Lei nº 2.004, de outubro de 1953, sancionada pelo ex-presidente da República Getúlio Vargas. Seu objetivo é a exploração e o refinamento de petróleo em território nacional. Dessa forma, fez com que o *"abastecimento de petróleo torna-se um serviço de utilidade pública."* (DIAS, 1993, p.54).

³¹ Personalidade jurídica dar-se-á quando uma determinada pessoa tem capacidade em adquirir direitos e contrair obrigações.

³² A sociedade anônima é uma pessoa jurídica de direito privado e de natureza empresarial, cujo capital seja dividido em ações. Tal como dispõe o artigo 1º da Lei 6.404/76: "A companhia ou sociedade anônima terá o capital dividido em ações, e a responsabilidade dos sócios ou acionistas será limitado ao preço de emissão das ações subscritas ou adquiridas."



III - A História da Exploração Petrolífera no Brasil

III.1 A Exploração do Petróleo durante o Império (1822 a 1889)

Dom João VI juntamente com a Corte Portuguesa instala-se, em 1808, no Rio de Janeiro. Em 1821, Dom João VI, com medo de perder o seu trono caso não retornasse a Portugal, decide voltar para a terra lusa. Com isso, deixa seu filho Pedro em seu lugar, até então príncipe regente.

Boris Fausto (2004, p. 134), discorre que "*alcançando 7 de setembro de 1822, às margens do Riacho Ipiranga, Pedro proferiu o chamado Grito do Ipiranga, formalizando a independência do Brasil*". No dia primeiro de dezembro deste mesmo ano, o príncipe regente foi coroado Imperador e recebe o título de Dom Pedro I. Assim, o Brasil mantém tanto a forma de governo³³ monárquica³⁴ quanto um novo rei português no trono.

A primeira tentativa de se explorar petróleo durante o Império ocorreu, em 1864, concedida pelo Governo a Thomas Denny Sargent, por intermédio do Decreto nº 3.352-A, considerando que os minerais e tudo que se encontrasse no subsolo pertenciam ao Estado, mesmo que a propriedade fosse particular. Thomas tinha o objetivo de explorar petróleo, turva e demais minerais na província da Bahia, mais precisamente nas localidades de Camamu e Ilhéus, para fabricar óleo para iluminação. Contudo, teria que realizar tal feito por conta própria, através de uma companhia privada. Entretanto, Thomas não obteve êxito.

³³A Forma de Governo consiste na maneira como uma sociedade política organiza o seu governo, ou seja, no modo como estrutura os seus órgãos e poderes. Portanto, como se dá a relação entre governantes e governados.

³⁴Monarquia é a forma de governo, pelo qual o poder pertence apenas ao rei, e este o exerce por um tempo indeterminado, sendo transferido de forma hereditária.



I Simpósio de História do Direito

“Humanismo Ocidental e História do Direito”

ISSN 2359-6260

Continuaram, neste período, as concessões governamentais para a exploração de recursos minerais, sempre com o mesmo objetivo, qual seja, o de produzir óleo para iluminação. A exploração mais relevante ocorreu no Vale do Paraíba, em 1882, pois através desta iluminou-se a cidade paulista de Taubaté. No entanto, as explorações não tinham o objetivo de explorar tão somente o petróleo.

III.2 Exploração do Petróleo durante a República Velha (1889 a 1930)

A monarquia no final da década de 80 estava em crise, porque esta forma de governo já não mais guardava consonância com as transformações sociais e econômicas que ocorriam no país, bem como censurava as forças militares. Outro ponto fundamental para a sua ruína, é que *"em de junho de 1889 dava-se mais uma mudança de ministério, com a queda do gabinete João Alfredo, envolvido em um escândalo de corrupção (era acusado de facilitar negócios ilícitos do Governo com a firma Loyos)"* (LINHARES, 1990, p. 290). Estes fatores foram essenciais para que, em 15 de novembro de 1989, um golpe militar, ocorrido na cidade do Rio de Janeiro, sob a liderança do Marechal Deodoro da Fonseca, derrubasse a monarquia e, assim, proclamar a República³⁵ Federativa³⁶ do Brasil.

A partir da Proclamação da República, o Marechal Deodoro da Fonseca assume a chefia do governo brasileiro, porém os partidários da

³⁵A terminologia da forma de governo República vem do latim *res publica*, isto é, coisa pública, na qual o povo é o detentor do poder soberano. Com isso, por intermédio do voto, decide quem irá representá-lo por um período de tempo certo e pré-determinado.

³⁶ Forma de Estado diz respeito a como se divide o poder político em face do território estatal. A forma de estado federativo consiste na distribuição do poder político central para outras regiões. Portanto, tem-se o Estado Federal que possui soberania e os entes federados dotados de autonomia.



I Simpósio de História do Direito

“Humanismo Ocidental e História do Direito”

ISSN 2359-6260

República Liberal instigam a convocação da Assembleia Constituinte para a criação de uma nova Constituição, pois temiam que Deodoro instaurasse uma semiditadura (FAUSTO, 2004, p. 249-254). Por isso, segundo Boris Fausto:

Uma comissão de cinco pessoas foi encarregada de redigir um projeto de Constituição, submetido depois a profunda revisão por parte de Rui Barbosa. A seguir, encaminhou-se o projeto à apreciação da Assembleia Constituinte que, após muitas discussões e algumas emendas, promulgou o texto em 24 de fevereiro de 1891. (FAUSTO, 2004, p. 249)

Essa nova Constituição nasce pela perspectiva liberal, haja vista que foi inspirada na Constituição norte-americana. Tal como assevera José Reinaldo Lima Lopes:

A República trouxe o mais completo triunfo do *laissez-faire*. Se a Constituição do Império havia pelo menos feito referência ao direito à educação que seria garantido pelo governo - no ensino fundamental -, a Constituição Republicana silencia completamente sobre qualquer "direito social". Próprio do direito constitucional eram apenas as questões de soberania nacional, separação de poderes, sistema representativo e liberdades civis. O triunfo do liberalismo na República, dentro da cultura jurídica, é inquestionável. (LOPES, 2011, p. 340)

A República Velha, compreendida entre 1889 e 1930, foi marcada pelo domínio oligárquico³⁷ da região sudeste, devido a liberdade de comércio. Minas Gerais e São Paulo, estados mais capacitados economicamente, uniram-se através de um pacto não escrito, em 1913,

³⁷ A terminologia oligarquia vem do grego *oligarchía*, que significa governo de poucos, ou seja, o poder pertence apenas a uma classe ou família.



I Simpósio de História do Direito

“Humanismo Ocidental e História do Direito”

ISSN 2359-6260

para se revezarem na Presidência da República, que se denominou política do café com leite.

No tocante ao petróleo, a Constituição da República de 1891 passa a regular as atividades petrolíferas. Foi estipulado que o solo e o subsolo pertencessem aos proprietários das terras e não ao Estado, e que cabia tanto à União quanto aos Estados-membros atribuir concessões para a exploração de petróleo.

A Constituição de 1891 era inspirada na Constituição dos Estados Unidos, mas a exploração do petróleo não foi similar, pois os empresários norte-americanos investiam nesta atividade, o que não ocorreu no Brasil, haja vista que os proprietários das terras não permitiam ao menos, na grande maioria dos casos, que empresários explorassem o subsolo de suas propriedades.

A tentativa mais relevante de se explorar, propriamente, o petróleo ocorrida neste período foi feita pelo empresário Eugênio Camargo, na cidade de Bofete, em São Paulo. Porém, não obteve sucesso em sua investidura.

Até o final da Primeira Guerra Mundial, a exploração de petróleo em terras brasileiras era desempenhada pela iniciativa privada, visto que o governo apenas concedia a permissão para esta atividade, sem, contudo, explorá-la.

III.3 Exploração Petrolífera no Estado Getulista ao Governo Dutra (1930 a 1951)

No início de 1929, há uma ruptura da política café com leite, pois Washington Luís, então presidente, deveria nomear um mineiro para se candidatar à presidência, no entanto, indica o paulista Júlio Prestes. Por isso, Minas Gerais alia-se ao Rio Grande do Sul, formando-se a chamada Aliança Liberal, que tinha como um de seus objetivos precípuos,



I Simpósio de História do Direito

“Humanismo Ocidental e História do Direito”

ISSN 2359-6260

desenvolver a produção nacional em geral, tal como assevera Boris Fausto:

O programa da Aliança Liberal refletia as aspirações das classes dominantes regionais não associadas ao núcleo cafeeiro e tinha por objetivo sensibilizar a classe média. Defendia a necessidade de se incentivar a produção nacional em geral e não apenas o café. (FAUSTO, 2004, p. 319)

A Aliança liberal indica como candidato à Presidência da República o gaúcho Getúlio Vargas e, para Vice João Pessoa. Todavia, durante as campanhas eleitorais surge, em outubro de 1929, uma crise mundial. Devido a essa crise os fazendeiros ficam endividados, pois tomaram "*empréstimos a juros mensais de 2% - uma taxa na época muito alta - para plantar café. A safra de 1927 - 1928 chegou a quase 30 milhões de sacas, sendo quase duas vezes superior à média das últimas três.*" (FAUSTO, 2004, p. 320) Washington Luís, o atual Presidente da República, reage à crise através de cortes nos gastos públicos.

Júlio Prestes vence as eleições de primeiro de março de 1930. Entretanto, surge o chamado movimento tenentista contra esta candidatura, tendo como seu maior expoente Luíz Carlos Prestes. Contudo, esta insatisfação com Júlio estoura quando, em 26 de julho desse mesmo ano, João Pessoa é assassinado pelo advogado João Dantas. Com isso, Vargas assume a Presidência em 3 de novembro de 1930.

O governo de Vargas é marcado pelo autoritarismo, porque, em 11 de novembro de 1930, ele edita o decreto nº 19.938, o qual atribui-lhe poderes excepcionais, "*para se ter uma ideia todo o Congresso Nacional foi dissolvido, e os governadores foram afastados mediante a nomeação de interventores federais.*" (FERNANDES, 2012, p. 261). Para combater o autoritarismo, vem a lume a denominada Revolução Constitucionalista



I Simpósio de História do Direito

“Humanismo Ocidental e História do Direito”

ISSN 2359-6260

de 1932, com o objetivo de restaurar o regime democrático. Surge como fruto da mencionada Revolução a Constituição de 1934.

Em 30 de setembro de 1937, a sociedade brasileira já aguardava as eleições que ocorreriam no ano seguinte. No entanto, devido a "suposta" ameaça comunista, que não passara de uma farsa arquitetada pelo general Goés Monteiro, para que Vargas proclamasse uma nova Constituição, que foi outorgada³⁸ em 10 de outubro de 1937. Com isso, surge o Estado Novo, *"que foi implantado no sentido autoritário, sem grandes mobilizações."*(FAUSTO, 2004, p. 364)

Em Meados de outubro de 1945, *"grupos de pessoas, ligados ao Presidente, surgiam nas ruas, com a intenção de mostrar ao povo o quanto ele ainda era querido. Eram os chamados "queremistas", que repetiam continuamente: "Nós queremos Getúlio".* (CANNUTTI, 1998, p. 24) Entretanto, no auge dessas manifestações queremistas, Vargas coloca seu irmão Benjamim na chefia de polícia. Em virtude disso, ele foi deposto, em 29 de outubro 1945, por Góes Monteiro, agora Ministro de Guerra.

A eleição ocorrida, em 02 de dezembro de 1945, entre os candidatos Eduardo Gomes e Eurico Gaspar Dutra levou a vitória deste último. Tal eleição marca o período de re-democratização do país, pois o governo getulista, durante o Estado Novo, foi extremamente autoritário.

No que toca ao petróleo, durante este período, tem-se que, desde o término da Primeira Guerra Mundial, em 1918, aflora, no Congresso Nacional, uma discussão sobre o risco do Brasil depender integralmente da importação de petróleo e do capital estrangeiro para a sua exploração. Por isso, o Estado passa a intervir na atividade petrolífera, mediante a criação do órgão pertencente ao Ministério da Agricultura, Indústria e Comércio, denominado Serviço Geológico e Mineralógico do Brasil,

³⁸ Constituição outorgada é aquela em que o povo não participa de seu processo de feitura, por isso, tal Constituição é típica dos países ditatoriais e autoritários.



I Simpósio de História do Direito

“Humanismo Ocidental e História do Direito”

ISSN 2359-6260

representado pela sigla SGMB. Este órgão realizou, sem sucesso, algumas perfurações iniciais no Paraná, Bahia e Alagoas.

Já na seara legislativa, arrasta-se desde 1926 a discussão acerca do petróleo, devido ao projeto de lei proposto pelo deputado federal Ildefonso Simões Lopes. Segundo o parlamentar, era imprescindível adotar as seguintes medidas: que a União fosse proprietária do subsolo; envio de técnicos brasileiros ao estrangeiro para se aperfeiçoarem; organização de dados estatísticos sobre as pesquisas de petróleo e, principalmente, que as jazidas não pudessem pertencer às empresas estrangeiras e nem serem exploradas por elas. (MORAIS, 2013, p. 41-44)

Com o advento da Constituição de 1934, ficaram estabelecidas as seguintes medidas *"a nacionalização das jazidas e minas básicas ou essenciais, a defesa econômica ou militar do país e a exigência de nacionalidade brasileira ou constituição de uma empresa nacional para atuar no setor de mineração"*.(MORAIS, 2013, p. 43) A União passa a ser a proprietária e encarregada de conceder a permissão de explorar as riquezas minerais do subsolo. Para reforçar essa nova postura, Vargas, em 1938, assinou o decreto nº395, que tornara o abastecimento petrolífero um serviço de utilidade pública.

Neste período, as explorações mais relevantes foram as que ocorreram em Lobato, na Bahia, em 1939; a localizada na região de Candeias, em 1941; em Itaparica, em 1942 e em Campo de Dom João, na Bahia, em 1952, sendo a primeira exploração marítima do país.

III.4 PETROBRAS: Nacionalização do petróleo (1953)

Com o término do mandato do até então presidente da República, Eurico Gaspar Dutra, em 1951, as eleições para ocupar o mencionado cargo envolveram uma série de debates sobre a melhoria da exploração petrolífera no Brasil. Getúlio Vargas foi eleito para assumir a Presidência



I Simpósio de História do Direito

“Humanismo Ocidental e História do Direito”

ISSN 2359-6260

da República, sendo que *"tomou posse em 31 de janeiro de 1951. A UDN³⁹ tentou, sem êxito, impugnar sua eleição, alegando que só poderia ser considerado vencedor o candidato que obtivesse maioria absoluta⁴⁰, ou seja, metade mais um dos votos"* (FAUSTO, 2004, p. 406), exigência essa não prevista na legislação.

Com o intuito de diminuir a dependência brasileira da importação de petróleo, Vargas propõe, ao Congresso Nacional, em dezembro de 1951, o Projeto n° 1.516 para a criação da sociedade por ações Petróleo Brasileiro S.A. Esta deveria ter seu capital constituído por 51% da União e o restante ficava a cargo da iniciativa privada nacional. Portanto, tal projeto era de viés nacionalista, uma vez que pregava o monopólio estatal sobre a sociedade.

O Congresso, depois de inúmeras discussões, aprovou o projeto apresentado. Vargas sanciona, em 3 de outubro de 1953, a Lei n°2.004, autorizando à União que construísse a Petróleo Brasileiro S.A, representada pela sigla PETROBRAS.

A PETROBRAS vem a lume, com o objetivo de reduzir as vultuosas importações brasileiras de petróleo e seus derivados. Conforme José Mauro de Moraes, as atividades precípua a serem realizadas pela sociedade supracitada são:

³⁹ A sigla UDN corresponde a União Democrática Nacional, que trata-se de um partido político, instituído em 7 de abril de 1945, em oposição ao Estado Novo, governado por Getúlio Vargas. Tal partido foi extinto em 27 de outubro de 1965.

⁴⁰ O sistema eleitoral consiste nos métodos de transformação de votos em mandatos. Pelo sistema majoritário será eleito o candidato que obtiver a maioria de votos válidos em uma determinada circunscrição. No Brasil, esse sistema se subdivide em majoritário simples e absoluto. O primeiro será aquele em que o candidato para ser eleito, basta ter o maior número de votos, independentemente de alcançar qualquer porcentagem. Por isso, só terá um turno de votação. Já o segundo, o candidato tem que obter cinquenta por cento mais um, dentre os votos válidos. Caso nenhum dos candidatos atinja esse percentual, haverá segundo turno entre os dois mais votados.



As missões principais da PETROBRAS consistiam em incrementar as atividades exploratórias, com o fim de descobrir novas fontes de petróleo e gás natural, e empreender a construção de novas refinarias para o aumento da oferta nacional de derivados, com o objetivo de diminuir as importações e permitir aliviar as restrições na capacidade do País de importar bens de capital para o desenvolvimento industrial. (MORAIS, 2013, p. 51.)

IV - Improbidade Administrativa na PETROBRAS, uma afronta aos princípios administrativos

IV. 1 Esquema na PETROBRAS de Lavagem de Dinheiro a partir da Perspectiva Penal

O governo Lula trouxe desenvolvimentos econômicos e sociais, porém, foi marcado por dois escândalos de corrupção que se entrelaçam. Um deles foi o esquema de compra de votos dos parlamentares do Congresso Nacional, que ficou denominado de "Mensalão", ocorrido em seu primeiro mandato. Já o segundo escândalo, que se arrasta até o governo de Dilma, diz respeito à lavagem de dinheiro, em decorrência dos contratos bilionários firmados com a PETROBRAS, mediante propina.

Antes de abordamos o Esquema que envolve a PETROBRAS, é imprescindível mencionar o que seja a lavagem de dinheiro. Segundo o artigo 1º da Lei nº 12.683/2012, que alterou a Lei nº 9613/1998, a lavagem de dinheiro consiste em: "Ocultar ou dissimular a natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens, direitos ou valores provenientes, direta ou indiretamente, de infração penal." Tal crime versa sobre o processo que busca encobrir a origem ilícita de fundos financeiros.



I Simpósio de História do Direito

“Humanismo Ocidental e História do Direito”

ISSN 2359-6260

A Lei 12.683/2012 estabelece que a lavagem de dinheiro pode ser levada a efeito, para ocultar a origem de fundos ilícitos, que resultaram de qualquer infração penal de natureza econômica. A lavagem de dinheiro ocorrida na PETROBRAS foi realizada para encobrir a organização criminosa⁴¹, que movimentou cerca de dez bilhões de reais.

Segundo o artigo 1º, § 1 da Lei nº 12.850/2013, que revogou a Lei nº 9.034/1995, "Considera-se organização criminosa a associação de 4 (quatro) ou mais pessoas estruturalmente ordenada e caracterizada pela divisão de tarefas, ainda que informalmente, com objetivo de obter, direta ou indiretamente, vantagem de qualquer natureza, mediante a prática de infrações penais cujas penas máximas sejam superiores a 4 (quatro) anos, ou que sejam de caráter transnacional."

A Operação Lava-Jato da Polícia Federal descobriu o envolvimento do ex-diretor de abastecimento da PETROBRAS, Paulo Roberto Costa, na movimentação de cerca de dez bilhões de reais. Com isso, em depoimento ao Ministério Público, Costa revelou que firmou contratos superfaturados entre dezoito a vinte por cento. Dentre estes, afirma que celebrou um consórcio com a Odebrecht e OAS para construção da Refinaria Abreu e Lima, em Pernambuco, em 10 de dezembro de 2010, no valor de três bilhões e cem milhões de reais.

⁴¹A organização criminosa se difere da associação criminosa, segundo a Lei 12.850/2013, que alterou o artigo 288 do código penal, que tratava do delito de quadrilha ou bando. A associação criminosa consiste na associação de três ou mais pessoas para o fim específico de cometer crimes, cuja pena máxima seja de 4 anos e a sua pena poderá ser aumentada até metade se a associação for armada ou envolver menores de idade. Já a organização criminosa constitui-se por mais de quatro pessoas, sendo que é aplicada para as condenações superiores a quatro anos e a sua pena poderá ser aumentada de um sexto a dois terços, caso haja participação de menores de idade.



I Simpósio de História do Direito

“Humanismo Ocidental e História do Direito”

ISSN 2359-6260

O mencionado contrato superfaturado para a construção da Refinaria Abreu e Lima somente foi assinado quando Costa recebeu propina em paraísos fiscais. Parte do dinheiro da propina era repassada para financiamentos de campanhas eleitorais dos partidos políticos envolvidos no esquema.

Em 29 de agosto de 2014, Costa assinou um acordo de delação premiada previsto no artigo 4º da Lei nº 12.850/2013, a saber: "O juiz poderá, a requerimento das partes, conceder o perdão judicial, reduzir em até 2/3 (dois terços) a pena privativa de liberdade ou substituí-la por restritiva de direitos daquele que tenha colaborado efetiva e voluntariamente com a investigação e com o processo criminal". Segundo Guilherme de Souza Nucci, a delação premiada compreende:

Significa a possibilidade de se reduzir a pena do criminoso que entregar o(s) comparsa(s). É o ‘dedurismo’ oficializado que, apesar de moralmente criticável, deve ser incentivado em face do aumento contínuo do crime organizado. É um mal necessário, pois trata-se da forma mais eficaz de se quebrar a espinha dorsal das quadrilhas, permitindo que um de seus membros possa se arrepender, entregando a atividade dos demais e proporcionando ao Estado resultados positivos no combate à criminalidade. (NUCCI, 2011, p.751.)

Nosso atual Código Penal adota, em seu artigo 68, o sistema trifásico de fixação da pena. Por isso, o juiz, depois de verificar que o condenado praticou um crime⁴², fixar-lhe-á a pena. Primeiramente o

⁴² Crime segundo o conceito analítico é composto pelo atributo fato típico, que é composto pelos elementos: conduta, resultado, nexos de causalidade e tipicidade, pelo atributo ilicitude ou antijuridicidade e, por último, o atributo culpabilidade, que é integrada pelos seguintes elementos: exigibilidade de conduta diversa, consciência da ilicitude do fato e imputabilidade.



I Simpósio de História do Direito

“Humanismo Ocidental e História do Direito”

ISSN 2359-6260

magistrado observará cada uma das circunstâncias judiciais⁴³, depois as agravantes e atenuantes,⁴⁴ e por último, as causas de aumento ou diminuição de pena. Segundo Rogério Greco a diferença entre a segunda e a última fase consiste em:

Merece ser frisado, ainda, que o Código Penal não fornece um *quantum* para fins de atenuação ou agravação da pena, ao contrário do que ocorre com as chamadas causas de diminuição e aumento, a serem observadas no terceiro momento do critério trifásico previsto no artigo 68 do diploma repressivo. (GRECO, 2014, 1 v. p. 578.)

Para conseguir a causa de diminuição de pena prevista no *caput* do artigo 4º da Lei nº 12.850/2013, Costa assinou o acordo de delação premiada, tendo em vista que a pena pelo crime de organização criminosa é de 3 a 8 anos e multa, sem prejuízo das demais infrações penais cometidas. Por isso, em depoimento aos Procuradores de Justiça do Ministério Público Federal de Curitiba, em 29 de agosto de 2014, revelou a participação no esquema de quarenta e nove Deputados, doze Senadores, um Ministro de Estado e seis Governadores.

A Polícia Federal investiga os suspeitos envolvidos na lavagem de dinheiro no esquema da PETROBRAS, bem como no "Mensalão", pois há indícios que parte do dinheiro deste último foi utilizada no esquema da Estatal. Entre os suspeitos, encabeçam a lista, o ex-deputado federal José Janene, já falecido em 2010, Paulo Roberto Costa, ex-diretor de abastecimento da PETROBRAS e o doleiro Alberto Youssef.

⁴³ Segundo o artigo 59 do código Penal, as circunstâncias judiciais são: a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social, a personalidade do agente, os motivos, as circunstâncias do crime e o comportamento da vítima.

⁴⁴ As atenuantes ou agravantes também conhecidas como circunstâncias legais são os dados que não integram a figura típica, que servem para diminuir ou aumentar a pena.



I Simpósio de História do Direito

“Humanismo Ocidental e História do Direito”

ISSN 2359-6260

O depoimento do empresário Hermes Freitas Magnus, que já tinha sido sócio do deputado Janene, em 22 de julho de 2014, revela a organização criminosa formada por Janene, Youssef e Costa no esquema de lavagem de dinheiro na PETROBRAS. Segundo o empresário, Janene estava acima dos outros dois comparsas no esquema, e que fora ele que apresentou Costa para Youssef.

De acordo com Magnus, o trio atual duas vezes, na primeira delas Youssef ajudou Janene a lavar o dinheiro do "Mensalão". Já na segunda, Youssef intermediava o dinheiro da propina entre as empreiteiras que tinham o intuito de contratar com a PETROBRAS, e fazia chegá-lo para Costa, através de laranjas.⁴⁵ Costa, por sua vez, era o homem que assinava os contratos com as empreiteiras.

IV. 2 Ruptura dos Princípios Administrativos

Com o advento do Neoconstitucionalismo, firma-se o pós-positivismo, que parte do pressuposto que as regras e os princípios integram a norma. Desta forma, os princípios adquirem força normativa, por isso, devem ser obrigatoriamente observados, ainda mais quando integram o texto constitucional. Como é o caso dos princípios da Administração, que estão expressos no *caput* do artigo 37 da Constituição. Tal artigo estabelece que: "a administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência."

Conforme a cátedra de Konrad Hesse, é imprescindível que a Constituição possua força normativa, inclusive os princípios que a integram. Contudo, isso só se torna possível a partir do momento em que os integrantes da sociedade orientam as suas condutas conforme os

⁴⁵Laranjas são "os testas de ferro", utilizados para esconder a origem do verdadeiro recebedor da propina. Tal prática é utilizada a fim de burlar o fisco.



I Simpósio de História do Direito

“Humanismo Ocidental e História do Direito”

ISSN 2359-6260

ditames constitucionais. É a noção de vontade de constituição, desenvolvida por Hesse. (HESSE, 1991, 19-23)

Pelo fato dos princípios serem dotados de força normativa, uma possível colisão entre eles, aplicar-se-á o que tiver maior peso, a partir de uma ponderação. Todavia, o que deixar de ser aplicado não será revogado do ordenamento jurídico. Como aponta José Emílio Medauar Ommati:

No caso de conflito entre princípios, a solução se dá pelo critério do peso, da maior importância de um princípio em detrimento do outro. Mas, esse maior peso não significa que o outro menos importante não será aplicado. Significa que se deve fazer uma ponderação entre eles, de modo a aplicá-los da melhor forma possível, em seu maior grau. (OMMATI, 2012, p. 141.)

Para fazer essa ponderação utiliza-se o princípio da proporcionalidade, que se subdivide em três sub-princípios, ou seja, adequação, que exige que a medida tomada pelo poder público seja apta para alcançar o fim colimado; necessária, que estabelece que esta medida levada a efeito pelo poder público seja a menos gravosa possível e proporcionalidade em sentido estrito, que impõe que a perda seja menor que o ganho obtido.

Já as regras são aplicadas tudo ou nada, *"assim, no conflito entre as regras devem-se utilizar os critérios clássicos de resolução das antinomias, devendo uma das regras ser retirada do ordenamento jurídico, pois o conflito entre regras se dá na dimensão da validade."* (OMMATI, 2012, p. 141)

Devido à força normativa dos princípios, eles têm força para vincular as condutas, e caso sejam inobservados, os responsáveis por essa inobservância devem ser punidos. Por isso, o esquema de lavagem de



I Simpósio de História do Direito

“Humanismo Ocidental e História do Direito”

ISSN 2359-6260

dinheiro que envolve a PETROBRAS consiste em uma improbidade administrativa⁴⁶, ferindo os princípios da legalidade e da moralidade.

O Estado de Direito parte do pressuposto de que o Estado deve submeter-se as leis que cria, tal Estado surge com o advento da Revolução Francesa, quando o povo, insatisfeito de ser explorado por uma nobreza que só vivia no ócio e de forma luxuosa, foi para as ruas francesas lutar por melhores condições de vida. E consegue tirar o poder das mãos do rei e dar por encerrado o governo absolutista. Portanto, há, finalmente, a instauração de um Estado de Direito. O filósofo francês Rousseau foi um dos inspiradores dessa revolução. Segundo o filósofo, os homens deixam o Estado de Natureza⁴⁷ para instaurar um Estado civil, nas palavras do próprio Rousseau:

Encontrar uma forma de associação que defenda e proteja de toda a força comum a pessoa e os bens de cada associado, e pela qual, cada um, unindo-se a todos, não obedeça portanto senão a si mesmo, e permaneça tão livre como anteriormente. Tal é o problema fundamental cuja solução é dada pelo contrato social. (ROUSSEAU, 1999, p. 25.)

Em um Estado de Direito ou como quer Rousseau o Estado civil, a vontade geral se manifesta através da lei. Como observa o mencionado filósofo:

Quando todo o povo estatui sobre todo o povo, só a si mesmo considera; e se se forma então uma relação, é do objeto inteiro sob

⁴⁶A improbidade administrativa é a corrupção ou desvirtuamento da administração pública, levada a efeito pelos servidores públicos inescrupulosos, que almejam fins próprios em detrimento aos da sociedade. Dessa forma, causam prejuízo ao erário e afrontam os princípios administrativos.

⁴⁷ Estado de Natureza é um Estado primitivo, anterior à instituição da sociedade política.



I Simpósio de História do Direito

“Humanismo Ocidental e História do Direito”

ISSN 2359-6260

um ponto de vista ao objeto indireto sob outro ponto de vista, sem nenhuma divisão do todo. Então, a matéria sobre a qual estatuímos passa a ser a vontade que estatui. A esse ato é que eu chamo de lei. (ROUSSEAU, 1999, p. 53.)

No caso do Brasil, por ter uma vasta população é impossível que todos proponham atos normativos. Por isso, o povo escolhe os seus representantes, que ficam incumbidos de elaborar leis em nome de seus representados, portanto, a lei concentra a vontade geral.

Em um Estado de Direito, aqueles que foram encarregados de administrar a máquina pública devem atuar de acordo com o estrito cumprimento da lei. Por isso, *"o administrador público só pode atuar onde a lei autoriza"*. (MEIRELLES, 2005, p. 83) De acordo com Maria Sylvia Zanella di Pietro, o princípio da legalidade consiste em:

Este princípio, juntamente como de controle da Administração pelo Poder Judiciário, nasceu com o Estado de Direito e constitui uma das principais garantias de respeito aos direitos individuais. Isto porque a lei, ao mesmo tempo em que os define, estabelece também os limites da atuação administrativa que tenha por objetivo a restrição ao exercício de tais direitos em benefício da coletividade. (DI PIETRO, 2013, p. 65.)

Os atos praticados pelos responsáveis pelo esquema de corrupção que envolve a PETROBRAS também ferem o princípio da moralidade, haja vista que os atos dos administradores devem ser pautados nos preceitos éticos. (FILHO, 2013, p. 21-26)

Os atos de improbidade dos responsáveis pelo esquema de lavagem de dinheiro vão de encontro aos princípios da indisponibilidade do interesse público e da supremacia do interesse público.

O princípio da indisponibilidade do interesse público significa que o administrador não pode dispor livremente dos bens e interesses públicos. Como aduz José dos Santos de Carvalho Filho *"os bens e*



I Simpósio de História do Direito

“Humanismo Ocidental e História do Direito”

ISSN 2359-6260

interesses públicos não pertencem à Administração nem a seus agentes. Cabe-lhes apenas geri-los, conservá-los e por eles velar em prol da coletividade, esta sim a verdadeira titular dos direitos e interesses públicos.” (FILHO, 2013, p. 36)

O princípio da supremacia do interesse público estabelece que os agentes públicos recebam certas prerrogativas para que possam efetivar o interesse público. E em um possível confronto entre o interesse privado e o público, deve prevalecer este último. Nas palavras de Marçal Justem Filho:

A supremacia do interesse público significa sua superioridade sobre os demais interesses existentes em sociedade. Os interesses privados não podem prevalecer sobre o interesse público. A indisponibilidade indica a impossibilidade de sacrifício ou transigência quanto ao interesse público, e é uma decorrência de sua supremacia. (FILHO, 2006, p. 36)

De acordo com Rousseau, os homens no Estado de Natureza são bons, porém, percebem que podem se reunir para se tornarem mais fortes. Contudo, quando os homens começam a cercar pedaços de terras e arrogarem aquilo para si, chamando-a de propriedade privada, é que surge o conflito. Para solucionar este conflito, Rousseau propõe a Vontade Geral, que corresponde ao interesse público, nas palavras do filósofo:

Somente a vontade geral tem a possibilidade de dirigir as forças do Estado, segundo o fim de sua instituição, isto é, o bem comum; pois, se a oposição de interesses particulares tornou necessário o estabelecimento das Sociedades, foi a conciliação desses mesmos interesses que a tornou possível. Eis o que há de comum nesses diferentes fornecedores do laço social; e, se não houvesse algum ponto em torno do qual todos os interesses se harmonizam, sociedade nenhuma poderia existir. Ora, é unicamente à base desse interesse comum que a sociedade deve ser governada. (ROUSSEAU, 1999, p. 36)



I Simpósio de História do Direito

“Humanismo Ocidental e História do Direito”

ISSN 2359-6260

Diferentemente de Rousseau, a filósofa judia Hannah Arendt, estabelece que a natureza dos homens não é boa. Nas palavras da Filósofa:

A concepção monoteísta de Deus, em cuja imagem o homem deve ter sido criado. Daí só pode haver o homem, e os homens tornam-se sua repetição mais ou menos bem-sucedida. O homem, criado à imagem da solidão de Deus, serve de base ao estado de natureza que é uma guerra de todos contra todos, de Hobbes. É a rebelião de cada um contra todos os outros, odiados porque existem sem sentido — sem sentido exclusivamente para o homem criado à imagem da solidão de Deus. (ARENDR, 2002, p. 8)

O pensamento de Hannah Arendt a respeito da natureza maligna e egoísta do ser humano é também defendido por Sigmund Freud, pois para ele, a agressividade é inerente ao homem, sendo um dos seus principais instintos, como afirma o próprio Freud:

Os homens não são criaturas gentis que desejam ser amadas e que, no máximo, podem defender-se quando atacadas; pelo contrário, são criaturas entre cujos dotes instintivos deve-se levar em conta uma poderosa quota de agressividade. Em resultado disso, o seu próximo é, para eles, não apenas um ajudante potencial ou um objeto sexual, mas também alguém que os tenta a satisfazer sobre ele a sua agressividade, a explorar sua capacidade de trabalho sem compensação, utilizá-lo sexualmente sem o seu consentimento, apoderar-se de suas posses, humilhá-lo, causar-lhe sofrimento, torturá-lo e matá-lo. (FREUD, 1997, p. 67)

Conforme Hannah Arendt, o homem é mau, no entanto, isolado no mundo não pode satisfazer aos seus desejos, pois um dos seus maiores prazeres, como o sexo, não pode realizar consigo mesmo, assim como para obter uma vida melhor e mais confortável é imprescindível que cada



I Simpósio de História do Direito

“Humanismo Ocidental e História do Direito”

ISSN 2359-6260

integrante da sociedade exerça uma determinada função, para que todos possam atingir as suas finalidades. Segundo a filósofa o que permite isso é a política.

O antigo filósofo ateniense Aristóteles pensava que a *"cidade é uma daquelas coisas que existem por natureza e que o homem é, por natureza, um ser vivo político."* (ARISTÓTELES, 1998, p. 55). Em sentido contrário, Hannah Arendt fala que o homem é um ser apolítico, pois chama de política o consenso entre os homens. Todavia, para a filósofa, a política ocorre entre os homens e, não intra-homens, pois estes não são seres políticos por natureza. Por isso, a filósofa entende que somente pode existir a política, entre homens livres e iguais, ou seja, quando os homens assumem que são igualmente diferentes e, respeitam as suas diferenças. Portanto, o conceito de política para Hannah Arendt está ligado ao reconhecimento das diferenças, que só pode existir em um governo não autoritário.

Conclusão

A função do Estado é realizar os fins colimados na ordem jurídica. Para tanto poderá realizá-la pelos seus próprios agentes e órgãos de forma centralizada, ou indiretamente, ou seja, através de pessoas dotadas de personalidade jurídica própria de forma descentralizada. A Administração Indireta do Estado tem como uma de suas categorias jurídicas a Sociedade de Economia Mista, a qual consiste em uma entidade de personalidade jurídica de direito privado, criada a partir da autorização da lei, na forma de sociedade anônima, tendo como titular da maioria das ações a administração pública, em detrimento da iniciativa privada. A PETROBRAS é um exemplo de Sociedade de Economia Mista.



I Simpósio de História do Direito

“Humanismo Ocidental e História do Direito”

ISSN 2359-6260

Durante o Império a exploração de petróleo era feita por particulares, mediante a concessão do governo. Já na República Velha, o solo e o subsolo passam a pertencer ao proprietário das terras. Contudo, a partir do primeiro governo Vargas, o subsolo volta a pertencer à União. Tal medida nacionalista foi adotada para que o Estado exerça o monopólio da exploração petrolífera, que tem o seu ápice com a construção da PETROBRAS, em 1953.

O esquema de lavagem de dinheiro que envolve a PETROBRAS consiste em uma improbidade administrativa, pois fere os princípios administrativos da legalidade e moralidade. Em um Estado de Direito, este deve cumprir as leis que cria. Portanto, os agentes e servidores públicos só podem agir quando a lei autoriza e pautados em valores morais e éticos.

O supracitado esquema também fere os princípios da supremacia do interesse público e da indisponibilidade do interesse público, pois os servidores públicos não podem desvirtuar os bens e interesses públicos, considerando que devem agir em prol do interesse da coletividade.

Referências Bibliográficas

ARENDDT, Hannah. *O Que é Política?*. trad. Reinaldo Guarany. 3. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2002.

ARISTÓTELES. *Política*. trad. Antônio Campelo Amaral e Carlos de Carvalho Gomes. 1. ed. São Paulo: Veja, 1998.

CANNUTTI, Wanda. *Getúlio Vargas em Dois Mundos*. 1. ed. São Paulo: Opinião E, 1998.

DIAS, José Luciano de Mattos; QUAGLINO, Maria Ana. *A Questão do Petróleo no Brasil: Uma História da Petrobrás*. Rio de Janeiro: CPDOC, 1993.



I Simpósio de História do Direito

“Humanismo Ocidental e História do Direito”

ISSN 2359-6260

- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2013.
- FAUSTO, Boris. *História do Brasil*. 12. ed. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2004.
- FERNANDES, Bernardo Gonçalves. *Curso de Direito Constitucional*. 5. ed. Salvador: Jus Podivm, 2012.
- FILHO, José dos Santos de Carvalho. *Manual de Direito Administrativo*. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2013.
- FILHO, Marçal Justen. *Curso de Direito Administrativo*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.
- FREUD, Sigmund. *Mau Estar da Civilização*. Trad. José Octávio de Aguiar Abreu. 1. ed. Rio de Janeiro: Imago, 1997.
- GRECO, Rogério. *Curso de Direito Penal*. 16. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2014. 1 v.
- HESSE, Konrad. *A Força Normativa da Constituição*. Trad. Gilmar Ferreira Mendes. 1. ed. Porto Alegre: Del Rey, 1991
- LINHARES, Maria Yedda. *História Geral do Brasil*. 9. ed. Rio de Janeiro: Campus, 1990.
- LOPES, José Reinaldo Lima. *O Direito na História*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2011.
- MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 31. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.
- MELLO, Celso Antônio Bandeira. *Curso de Direito Administrativo*. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.
- MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gosset, *Curso de Direito Constitucional*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.
- MORAIS, José Mauro. *Petróleo em Águas Profundas: Uma História Tecnológica da Petrobras na Exploração e Produção Offshore*. 1. ed. Brasília: Ipea, 2013.



I Simpósio de História do Direito

“Humanismo Ocidental e História do Direito”

ISSN 2359-6260

NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de Direito Penal: Parte Geral e Parte Especial*. 7. Ed. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2011.

OMMATI, José Emílio Medauar. *Teoria Constitucional*. 1. ed. São Paulo: Lumem Juris, 2012.

ROUSSEAU, Jean Jacques. *Do Contrato Social*. trad. Rolando Roque da Silva. 1. ed. São Paulo: Martin Claret, 1999.

SACHS, Ignacy; WILHEM, Jorge; PINHEIRO, Paulo. *Brasil um Século de Transformações*. 1. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2001.

SPINELLI, Enory Luiz. *Lavagem de Dinheiro um Problema Mundial*. 1. ed. Porto Alegre: Conselho Regional de Contabilidade do Rio Grande do Sul, 2003.



IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA E RESTOS A PAGAR: A EFETIVIDADE NA GESTÃO ADMINISTRATIVA

Hélen Cristina Pereira de O. Silva (UEMG – Diamantina)⁴⁸

Leniederson Rosa Pinto (UEMG – Diamantina)⁴⁹

Resumo:

O presente resumo tem por objetivo analisar a questão da efetividade dos “restos a pagar” e a improbidade na gestão administrativa. Iremos apreciar dois estatutos legislativos denominados: Lei de Improbidade Administrativa nº 8.429/92, que foi uma resposta ao artigo 37 da Constituição Federal de 1988, dispõe sobre a Administração Pública, no que diz respeito à fixação de sanções aos agentes públicos que infringissem o artigo citado; e Lei de Responsabilidade Fiscal nº 101/2000, conhecida como o mais importante marco regulatório fiscal brasileiro, criada para fazer cumprir as determinações do artigo 163 que dispõe sobre as Finanças Públicas, também da Constituição Federal de 1988, artigo este que conjectura ações transparentes e planejadas como modelo de prevenção dos maus administradores, com a intenção de intensificar o controle externo, aguçar a responsabilidade na gestão fiscal e de impedir o endividamento público. Estatutos que criaram um choque de moralidade na gestão da coisa pública.

Palavras-chave: Improbidade Administrativa - Restos a Pagar - Efetividade

⁴⁸ Graduando em Direito – UEMG / Diamantina

⁴⁹ Professor Direito Administrativo I e II - UEMG - Mestrando *Direito Público* Universidade FUMEC/FHC. Pesquisador/bolsista FAPEMG.



I - Introdução

A partir dos movimentos que buscavam a abertura democrática no país, a Constituição Federativa do Brasil de 1988, adotou mudanças significativas em todos os âmbitos da Administração Pública, perfilhando um modelo rígido e transparente, com princípios, expressos no artigo 37 da norma maior, que criaram parâmetros para a atuação do Administrador Público e o Direito Administrativo como um todo, com um forte teor ético que residem na busca dos direitos da coletividade e conjecturando a possibilidade de improbidade administrativa dos atos ou omissões do gestor público.

II – Da Lei Complementar nº 101/2000 e Lei de Improbidade Administrativa nº 8.429/92

Como maneira de se buscar a moralidade pública e consagração dos princípios constitucionais atinentes à Administração Pública, o legislador inovou no ordenamento, editando a Lei Complementar nº 101/2000⁵⁰ que, já no §1º do art. 1º nos esclarece e impõe uma prudência nos gastos do dinheiro público:

A responsabilidade na gestão fiscal pressupõe a ação planejada e transparente, em que se previnem riscos e corrigem desvios capazes de afetar o equilíbrio das contas públicas, mediante o cumprimento de metas de resultados entre receitas e despesas e a obediência a limites e condições no que tange a renúncia de receita, geração de despesas com pessoal, da seguridade social e outras, dívidas consolidada e mobiliária, operações de crédito,

⁵⁰ Lei de Responsabilidade Fiscal. Lei nº LEI Nº 10.028, de 19 de outubro de 2000.



I Simpósio de História do Direito

“Humanismo Ocidental e História do Direito”

ISSN 2359-6260

inclusive por antecipação de receita, concessão de garantia e inscrição em Restos a Pagar⁵¹.

Visando a transparência fiscal e atendendo ao princípio do equilíbrio fiscal orçamentário, o legislador pretendeu evitar condutas, manobras proibidas e elencar sanções que reprimissem a irresponsabilidade fiscal, e doutrinassem o administrador a não criar despesas, encargos sem a cobertura de receitas, promovendo a gestão pública com responsabilidade, propondo, exigindo e fiscalizando a harmonia das contas públicas na administração, gastando com eficiência os recursos da sociedade.

Art. 42. É vedado ao titular de Poder ou órgão referido no art. 20, nos últimos dois quadrimestres do seu mandato, contrair obrigação de despesa que não possa ser cumprida integralmente dentro dele, ou que tenha parcelas a serem pagas no exercício seguinte sem que haja suficiente disponibilidade de caixa para este efeito.

Parágrafo único. Na determinação da disponibilidade de caixa serão considerados os encargos e despesas compromissadas a pagar até o final do exercício.⁵²

Contudo, os restos a pagar vêm sendo mal utilizados pelos agentes políticos que por não possuírem equilíbrio do planejamento orçamentário e a arrecadação de receitas, vem utilizando-se de manobras como cancelamentos de empenhos e simulações de relatórios como meios de rolagem de dívidas.

Assim, se apercebe uma ineficiência do artigo 42 da Lei de Responsabilidade Fiscal, nº 101/2000, pela não observação da formalização do contrato administrativo, realizado com parcelas a serem cumpridas dentro do ano fiscal e que é totalmente desconsiderado quando

⁵¹ Lei Complementar nº 101 de 04 de maio de 2000.

⁵² *Idem.*



I Simpósio de História do Direito

“Humanismo Ocidental e História do Direito”

ISSN 2359-6260

do cancelamento dos empenhos originados destes. O empenho somente confirma os termos acordados no contrato, obrigação esta, assumida e prevista em instrumentos legais.

O não cumprimento da obrigação assumida no contrato e empenho enseja ao contratado o direito de requerer a assunção da dívida via judicial, o que só aumenta o dano ao erário. Tal entendimento que se extrai da norma contida no artigo 42 da Lei de Responsabilidade Fiscal nº 101/2000, não é unânime nos Tribunais de Contas, que não vêem em seu descumprimento motivo suficiente para a rejeição das contas anuais do Ente Federado, sendo o artigo citado alvo de várias interpretações contraditórias que geram insegurança nos administradores públicos.

Considerações Finais

Dessa lacuna na Lei de Responsabilidade Fiscal gera a necessidade de constatação da conduta ímproba e somente se restar a certeza da ilegalidade, de uma conduta irreprovável é que o Controle Externo, através dos Tribunais de Contas irão verificar o comprometimento do dano a Administração Pública.

A organização do futuro através do planejamento, direção e controle com eficiência e eficácia, concentrando-se em uma atividade que visa alcançar resultados voltados para a satisfação do cidadão é a função da Administração Pública em todos os seus conjuntos de entes estabelecidos pelo Estado.

Vários benefícios são percebidos a partir da responsabilidade com os gastos públicos, sendo que, o comportamento que se espera do gestor público é de prudência, de probidade, evitando adquirir despesas sem que haja condição financeira necessária e prevista nas Leis do Orçamento Público e com quase quinze anos de vigência da Lei de Responsabilidade Fiscal percebemos que mudanças, discussões e



I Simpósio de História do Direito

“Humanismo Ocidental e História do Direito”

ISSN 2359-6260

releituras são necessárias em relação à interpretação e aplicação dos restos a pagar.

Referências Bibliográficas

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Internet.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acessado em: 28/08/2014.

_____. LEI N° 10.028, de 19 de outubro de 2000. Altera o Decreto-Lei n° 2.848, de 07 de dezembro de 1940 – Código Penal, a Lei n° 1.079, de 10 de abril de 1950, e o Decreto-Lei n° 201, de 27 de fevereiro de 1967. **Internet.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/110028.htm. Acessado em: agosto 2014.

_____. Lei Complementar n° 101, de 04 de maio de 2000. **Internet.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp101.htm: Acessado em 16 de agosto 2014.

CONTI, J. M.; SCAFF, F. F. (Coord). **Orçamentos Públicos e Direito Financeiro.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

FIGUEIREDO. Marcelo. **Probidade Administrativa.** 9ª edição. São Paulo: Malheiros. 2009.

JOSÉ, Afonso da Silva. **Curso de Direito Constitucional Positivo.** 28ª edição. Editora Malheiros. São Paulo, 2007.

JUNIOR. J. Teixeira Machado; REIS, Heraldo da Costa. **A Lei n° 4.320 Comentada.** Rio de Janeiro: IBAM. 2002/2003.

LINHARES, Fabrício Carneiro. **Disciplina Teoria das Finanças Públicas.** Fortaleza: UFC Virtual, 2012.



A IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA E O RETROCESSO DA SOCIEDADE DEMOCRÁTICA

Franciele Ramos Batista (UEMG - Diamantina)

Resumo:

Este trabalho visa explicar a problematização no que tange a esferas importantes da república federativa do Brasil, uma vez que, por um lado existem aqueles que estão no poder como sendo representantes do bem coletivo, mas, por outro lado existe a sociedade como um todo, aspirando direitos básicos para que sobrevivam dignamente, principalmente no que tange as classes desfavorecidas, fato este exteriorizado por meio do voto, cujos, na maioria das vezes, os candidatos ao poder ou aqueles que pretendem apenas o reingresso, os manipulados, de forma que, ludibriam os eleitores para alcançá-los, e logo depois são marginalizados perante as demais classes, tal situação ocorre tanto no poder legislativo quanto no poder executivo, conduta esta caracterizada como ímproba, ou seja, desleal, imoral, e, principalmente corrupta, fato este comprovado atualmente, pela da exploração da mídia.

Palavras-Chave: Povo, Improbidade, Abuso, legalidade e Dignidade.

Introdução

Considera-se que a Federação é caracterizada como a forma de Estado do Brasil, este possui o objetivo precípua de descentralizar o poder, cujo este, se materializa com a separação dos poderes (Legislativo, Executivo e Judiciário) em que a constituição estabelece competências a cada um, não havendo assim, exclusividade, mas preponderância em sua função, cuja separação possui como finalidade a melhor estruturação e desempenho do poder, cujo, o objetivo é satisfação das necessidades



I Simpósio de História do Direito

“Humanismo Ocidental e História do Direito”

ISSN 2359-6260

básicas da população, estando devidamente conforme os dispositivos constitucionais, o que no mais das vezes, não ocorre.

Compõem-se o Estado de Poderes, segmentos estruturais em que se divide o poder geral e abstrato decorrente de sua soberania. Os Poderes de Estado, como estruturas internas destinadas à execução de certas funções, foram concebidas por Montesquieu em sua clássica obra, pregando o grande filósofo, com notável sensibilidade política para a época (século XVIII), que entre eles deveria haver necessário equilíbrio, de forma a ser evitada a supremacia de qualquer deles sobre outro.⁵³

Considerando os atributos e competências de cada um dos poderes, os mesmos devem atender, com base, tanto nos princípios da legalidade, da probidade administrativa, quanto na constituição, às necessidades do interesse público, ou seja, da coletividade, sem que haja corrupção, desvios de verbas, lavagem de dinheiro, e, etc. Porém, esta se caracteriza como uma incógnita que dificilmente será solucionada. Uma vez que, os mesmos preferem administrar conforme as formas de desvio do poder, do que com os princípios supracitados.

No momento em que a constituição delegou funções aos poderes, esta também estabeleceu limites ao seu exercício, devendo todo e qualquer ato administrativo estar em consonância com os dispositivos de lei e, valendo-se do princípio a proporcionalidade, sendo que este exerce o controle do exercício do poder, considerando que o mesmo deverá ser constituído de forma equilibrada

Continuadamente, o princípio da Legalidade, se não for o mais importante para o bom desempenho da administração pública, considerar-se-á um dos pilares, pois este defende a ideia de que, qualquer ato

⁵³ CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. 27ª ed. São Paulo: atlas 2014. p.2.



I Simpósio de História do Direito

“Humanismo Ocidental e História do Direito”

ISSN 2359-6260

administrativo praticado por agente do estado que não estiver equivalente com os dispositivos de lei, será analisado como ilícito, seja desviando sua finalidade precípua, seja abusando do poder a este delegado.

Tratando-se do primeiro, de acordo com os deveres de probidade o agente público deve-se pautar nos princípios da honestidade e da moralidade, caso contrário a este será, incumbidas as sanções previstas em lei, assim como, a perda da função pública, proibição de contratar com o Poder Público, ainda terá suspenso os direitos políticos, além disso, deverá o ímprobo, ressarcir todo e qualquer prejuízo dado a esfera da administração pública, e ainda, considerando o fato de que o ato de improbidade retarda o desenvolvimento do povo. Nas palavras do Professor Celso Antônio Bandeira de Melo, o desvio do poder se caracteriza como:

Consiste, pois, no manejo de plexo de poderes (competência) procedido de molde a atingir um resultado diverso daquele em vista do qual está outorgada a competência. O agente se evade do fim legal, extravia-se da finalidade cabível em face da lei. Em suma: falseia, deliberadamente ou não, com intuítos subalternos ou não, aquele seu dever de operar o estrito cumprimento do que a lei configurou como objetivo prezável e atingível por data via jurídica.⁵⁴

Para que se possa, aplicar as devidas penalidades avaliar-se-á as três modalidades de improbidade administrativa previstas na Lei nº 8.429 de 2.6.1992, podendo estas serem:

⁵⁴ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Discrecionalidade e controle jurisdicional*. 2. ed., 6ª tiragem, São Paulo: Malheiros, 2003. P.57



I Simpósio de História do Direito

“Humanismo Ocidental e História do Direito”

ISSN 2359-6260

Que dão ensejo a enriquecimento ilícito; Os que geram prejuízo ao erário; e, Os que ofendem os princípios da Administração Pública.⁵⁵

Levando em conta que o povo é parte fundamental na sociedade, principalmente pelo fato de que, o povo é o titular dos direitos e garantias estabelecidos pela Constituição Federal, sendo assim, distintamente do povo, que o direito é acionado no momento em que este, age de forma contra legem, aos agentes do Estado é vedada que seja anterior a observância da lei.

Art. 5º, LXXIII – qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência;⁵⁶

Analisando os fatos, de acordo com §3º, incisos I, II e III do artigo 37 da Constituição Federal, a participação popular esta tutelada, sobretudo, no que tange informações dos procedimentos governamentais; reclamações quanto à eficiência do atendimento; e, ainda, interposição de toda e qualquer conduta que pareça ímproba ou abusiva. Podendo citar a ação popular, sendo esta uma garantia constitucional, segundo a qual, visa a tutela de bens públicos, inclusive, histórico e cultural; resguardado, ainda o princípio da moralidade e o meio ambiente. Tema este que será abrangido em mais detalhes no processo de elaboração deste resumo expandido. Além deste meio de controle judicial dos abusos do poder contraídos no âmbito interno da administração, existem ainda, o Mandado

⁵⁵ Lei nº 8.429 de 2.6.1992

⁵⁶ ANGER, Anne Joyce. Vade Mecum. 16º ed. – São Paulo: Ridel, 2013. Cap. VII da C/F.



I Simpósio de História do Direito

“Humanismo Ocidental e História do Direito”

ISSN 2359-6260

de Segurança, o Mandado de Injunção, e *Habeas Corpus*, o *Habeas Data* e a Ação Civil Pública.

Conclusão:

De acordo, com os Fundamentos da República Federativa do Brasil percebe-se, que o objetivo precípua de seus constituintes é a construção de uma sociedade democrática, mas, a realidade se distingue, uma vez que, na busca incessante de perguntas sem respostas o povo acaba se alienando e permitindo que os atos de desonestidade, abuso do poder, desvios de finalidade fluam sem reivindicarem perante o que seria justo a todos. Como se pode chamar de Democracia uma sociedade em que o voto é obrigatório, e o protesto serve como desculpa dos agentes do Estado para salientar a cada dia que passa um nível elevado do abuso poder e desvio de finalidade que seria a manutenção da segurança e da ordem pública.

Referência Bibliográfica:

CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. 27º ed. São Paulo: atlas 2014. p.2.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Discricionariedade e controle jurisdicional. 2. ed., 6ª tiragem, São Paulo: Malheiros, 2003. p.57

ANGHER, Anne Joyce.Vade Mecum. 16º ed. – São Paulo: Ridel, 2013. Cap. VII da C/F.



CORRUPÇÃO NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS ADMINISTRATIVOS

Michael Nunes Aguiar (UEMG – Diamantina)⁵⁷

Resumo:

Corrupção é uma concepção bem abrangente, mas é basicamente obtenção de vantagem indevida por meio de propina, licitação fraudulenta, nepotismo, desvio de verba pública e utilização de bens público para fins particulares. A corrupção pode ser ativa ou passiva. Este artigo avalia a violação dos princípios de impessoalidade, moralidade e legalidade. Portanto a várias normas para combater corrupção como previsto no Código Penal, artigo 37 § 4 Constituição Federal, a lei 8.429 de junho de 1992, e Decreto 201 de 1967.

Palavra-Chave: Corrupção, Princípios da Legalidade, Moralidade, e Impessoalidade.

Introdução

Objeto deste artigo é de analisar todos efeitos da corrupção nos princípios administrativos. Os princípios analisados são os da impessoalidade, legalidade, e moralidade. Começamos definindo o que é corrupção e seus dois modos, corrupção passiva e ativa. Corrupção é desvio de dinheiro público ou troca de favor para obter vantagem indevida. O princípio da impessoalidade é que o administrador público

⁵⁷ Bacharel em Ciências Políticas pela Saint Peter's College of Jersey City, New Jersey (2008); graduando em bacharelado em Direito na Universidade Estadual de Minas Gerais unidade de Diamantina.



I Simpósio de História do Direito

“Humanismo Ocidental e História do Direito”

ISSN 2359-6260

deverá atuar de modo neutro. O nepotismo coloca interesse pessoal na administração onde deverá ser neutro. O princípio da moralidade é que o funcionário público deverá atuar de modo moral e seguir as leis com ética. Porém a corrupção é a falta clara de agir por conduta moralmente aceitável. Como têm várias leis e normas contra corrupção quem pratica ato de improbidade está violando o princípio da legalidade.

1 – Corrupção

1.1 - Conceito de corrupção.

A corrupção é um dos maiores problemas enfrentados por qualquer administração pública do mundo inteiro. Ela afeta profundamente investimentos na área de saúde, fiscalização das agências reguladoras, interesses coletivos, segurança, educação e vários outros ramos da administração pública. O conceito de corrupção de acordo com a Organização das Nações Unidas (ONU) “é amplo, incluindo as práticas de suborno e de propina, a fraude, a apropriação indébita ou qualquer outro desvio de recursos por parte de um funcionário público. Além disso, pode envolver casos de nepotismo, extorsão, tráfico de influência, utilização de informação privilegiada para fins pessoais e a compra e venda de sentenças judiciais, entre diversas outras práticas”⁵⁸. De acordo com o site Mundo Educação a “corrupção pode ser definida como utilização do poder ou autoridade para conseguir, obter vantagens e fazer uso do dinheiro público para o seu próprio interesse, de um integrante da família ou amigo”⁵⁹. A corrupção sempre favorece algumas pessoas e prejudica em grande quantidade outras.

⁵⁸ UNODC. United Nations Office on Drugs and Crimes. UNODC e Corrupção. Disponível em: <<https://www.unodc.org/lpo-brazil/pt/corruptao/index.html>> acesso no dia 02/10/2014.

⁵⁹ FREITAS, Eduardo de. O que é corrupção. Mundo Educação. Disponível em: <<http://www.mundoeducacao.com/geografia/o-que-corrupcao.htm>> acesso no dia 10/10/2014.



I Simpósio de História do Direito

“Humanismo Ocidental e História do Direito”

ISSN 2359-6260

A corrupção é dividida em dois modos passiva e ativa. O Código Penal define corrupção passiva no art. 317 “Solicitar ou receber, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, ainda que fora da função ou antes de assumi-la, mas em razão dela, vantagem indevida, ou aceitar promessa de tal vantagem.”⁶⁰. O funcionário público que cometer o crime de corrupção passiva terá a pena de reclusão de dois a doze anos mais multa⁶¹. Agora se o funcionário público deixar de prestar serviço ou infringir seu dever funcional para obter vantagem para outro por meios ilícitos sua pena será aumentada por um terço como previsto no art. 317 § 1 do Código Penal. O funcionário que foi influenciado ou cometeu corrupção passiva por pedido de outrem deixou de praticar ato de ofício que gera infração do seu dever funcional terá uma pena de três meses a um ano de detenção previsto no art. 317 § 2 do Código Penal⁶², em outras palavras são os quebra galhos⁶³. Por exemplo, o desvio de verba da educação para favorecer campanha política é um modo de corrupção passiva. A verba desviada poderia ser investida em computadores usados para na pesquisas escola.

A corrupção ativa é praticada por particulares contra a administração pública, para obter, oferecer ou prometer vantagem indevida ao funcionário público que omitir atos de ofício, como previsto no art. 333 do Código Penal. O indivíduo particular que oferecer propina para obter vantagem indevida terá pena de dois a doze anos de reclusão

⁶⁰ BRASIL. Código Penal, 1940. Brasília. In: ANGER, Anne Joycer. *Vade Mecum universitário de direito RIDEEL*. 15. ed. São Paulo: RIDEEL, 2012. p. 367.

⁶¹ Vide item.

⁶² Vide item.

⁶³ PARO, João Pedro. O que é Corrupção Passiva? Corrupteca; Biblioteca Internacional da Corrupção. Disponível em: <<http://nupps.usp.br/corrupteca/?didatic=o-que-e-corrupcao-passiva>> acesso no dia 10/10/2014.



I Simpósio de História do Direito

“Humanismo Ocidental e História do Direito”

ISSN 2359-6260

mais multa como previsto no art. 333 do Código Penal⁶⁴. Portanto, os dois modos de corrupção ativa e passiva violam princípios administrativos.

2 - Corrupção e a violação dos princípios

2.1 - Princípios

A corrupção viola todos princípios administrativos como impessoalidade, legalidade, moralidade, supremacia do interesse público sobre interesse privado, publicidade, e eficiência. Os princípios são criados para interpretar normas jurídicas que servem para preencher a lacuna jurídica.⁶⁵ Princípios são usados para fundamentar conceitos administrativos e de qual modo que a administração pública deverá agir em determinadas situações. Os princípios como as leis são criadas para facilitar a convivência humana e evitar corrupção. Se os princípios são criados para evitar corrupção, os desvios destes é que acaba afetando a administração pública.

2.2 – Violação do Princípio da Impessoalidade

O princípio da impessoalidade é que garante a neutralidade da administração pública e não deverá favorecer uma determinada pessoa. A impessoalidade também é uma faceta do princípio da isonomia onde a impessoalidade busca tratamentos de igualdade entre as pessoas⁶⁶. O nepotismo é a contratação de cônjuge, companheiro e parente de linha reta, colateral ou por afinidade para cargo público sem que esta pessoa

⁶⁴ BRASIL. Código Penal, 1940. Brasília. In: ANGHER, Anne Joycer. *Vade Mecum universitário de direito RIDEEL*. 15. ed. São Paulo: RIDEEL, 2012. pp. 368

⁶⁵ FILHO, José dos Santos Carvalho. *Direito Administrativo e Administração Pública. Manual de Direito Administrativo*. 27^aed., Editora Atlas. 2014. pp. 18–19.

⁶⁶ Vide *intem*.



I Simpósio de História do Direito

“Humanismo Ocidental e História do Direito”

ISSN 2359-6260

tenha sido aprovada em concurso público previsto na Súmula Vinculante nº 13.⁶⁷ O nepotismo viola os princípios de impessoalidade e legalidade e moralidade. Portanto, o prefeito que contrata a sua esposa, ele deixa de contratar uma pessoa mais competente para o cargo público. Esta corrupção pode levar ao mal atendimento da administração pública por ter funcionário incompetente que somente adquiriu o cargo por ser parente. O nepotismo cruzado também é vedado quando há nomeação de cargos públicos entre parentes de outro agente público de modo como troca de favor. O nepotismo é uma das corrupções mais comuns na administração pública.

2.3 – Violação dos Princípios da Moralidade e Legalidade.

O princípio da moralidade todo ato administrativo deverá atuar com preceito moral e ser vedada a conduta imoral. O princípio da legalidade o administrador público deve agir conforme com a lei, e ela também sempre atuar conjunta com a da moralidade. No princípio da moralidade o administrador público não deve dispensar preceitos éticos e morais na sua conduta⁶⁸. A falta de princípio de moralidade pode gerar atos de improbidade que causa prejuízos na administração públicas. Por exemplo, um modo de violação de princípio de moralidade e legalidade é a fraude de licitação. Em 2005, o Ministério Público Federal de Goiás que julgou fraude de licitação entre quatro pessoas na contratação de médicos sem licitação na cidade de Sanclerlândia. O presidente do Fundo Municipal de Saúde da época, Vantesilvo Antônio de Resende, deixou de

⁶⁷ GOMES, Luis Flávio. Súmula vinculante nº. 13: proibição ao nepotismo nos cargos comissionados. JusBrasil.com. Disponível em: <<http://lfg.jusbrasil.com.br/noticias/98292/sumula-vinculante-n-13-proibicao-ao-nepotismo-nos-cargos-comissionados>> acesso no dia 10/10/2014.

⁶⁸ FILHO, José dos Santos Carvalho. Direito Administrativo e Administração Pública. Manual de Direito Administrativo. 27^aed., Editora Atlas. 2014. pp.21.



realizar licitação e não seguiu os modos legais para contratação de médicos, João Bosco Rocha Coimbra e José Leôncio de Castro, o último nunca prestou serviço ao município. O João Bosco Rocha Coimbra colocou seu filho em seu lugar, João Bosco Rocha Coimbra Júnior, que não possui registro Conselho Regional de Medicina⁶⁹. O médico que trabalha sem licença legal pratica crime previsto no art. 282 do Código Penal. O exercício ilegal de medicina e licitação fraudulenta não é só violação do princípio da moralidade mas também de legalidade porque viola a lei. A licitação fraudulenta de Sanclerlândia, Goiás gerou um gasto ao cofre público um valor de R\$152 mil fora que os médicos contratados por meios legais recebem um salário bem inferior que os dos condenados⁷⁰.

Conclusão

A corrupção é de extremo prejuízo à administração pública, e viola vários princípios que são os da legalidade, impessoalidade, moralidade e eficiência. O Estado deverá investir mais em educação para que a população eleja melhores candidatos. Uma das melhores medidas contra a corrupção é a lei da ficha limpa ou a lei complementar nº 135 de 2010 que proíbe que candidatos sejam eleitos se estiverem respondendo ao processo em transito em julgado por ter cometido crimes de

⁶⁹ BRASIL. Ministério Público Federal de Goiás MPF/GO obtém condenação de envolvidos em licitação fraudulenta no município de Sanclerlândia/GO. 31 de julho 2014. Disponível em: < <http://www.prgo.mpf.mp.br/combate-a-corrupcao/noticias/2284-mpfgo-obtem-condenacao-de-envolvidos-em-licitacao-fraudulenta-no-municipio-de-sanclerlandiagio.html>> acesso no dia 10/10/2014.

⁷⁰ Vide intem.



I Simpósio de História do Direito

“Humanismo Ocidental e História do Direito”

ISSN 2359-6260

corrupções⁷¹. Ao proibir candidatos corruptos de se elegerem, haverá diminuição da corrupção na administração pública. O Estado há vários previsões legais em combater a corrupção. O art. 37 § 4 da CF dispõem sobre os que praticam ato de improbidades terão suspensão de direito políticos e perda de função pública. A lei 8.429 de junho de 1992 relata sanções aplicáveis aos agentes públicos por atos de improbidades especialmente previsto no art. 12:

Art. 12. Independentemente das sanções penais, civis e administrativas previstas na legislação específica, está o responsável pelo ato de improbidade sujeito às seguintes cominações, que podem ser aplicadas isolada ou cumulativamente, de acordo com a gravidade do fato: (Redação dada pela lei nº 12.120 de 2009)

I - na hipótese do art. 9º, perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, ressarcimento integral do dano, quando houver, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de oito a dez anos, pagamento de multa civil de até três vezes o valor do acréscimo patrimonial e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de dez anos;

II - na hipótese do art. 10, ressarcimento integral do dano, perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, se concorrer esta circunstância, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de cinco a oito anos, pagamento de multa civil de até duas vezes o valor do dano e proibição de contratar

⁷¹ BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Lei da Ficha Limpa será aplicada nas eleições gerais pela primeira vez. Janeiro de 2014. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/noticias-tse/2014/Janeyro/lei-da-ficha-limpa-sera-aplicada-nas-eleicoes-gerais-pela-primeira-vez>> acesso no dia 10/10/2014.



I Simpósio de História do Direito

“Humanismo Ocidental e História do Direito”

ISSN 2359-6260

com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de cinco anos;

III - na hipótese do art. 11, ressarcimento integral do dano, se houver, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de três a cinco anos, pagamento de multa civil de até cem vezes o valor da remuneração percebida pelo agente e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de três anos.

Parágrafo único. Na fixação das penas previstas nesta lei o juiz levará em conta a extensão do dano causado, assim como o proveito patrimonial obtido pelo agente⁷².

Podemos ver que há sanção de atos de improbidade. O decreto 201 de 1967 no seu art. 1 relata medida contra corrupção passiva praticada por prefeito. O Código Penal também relata medida punível contra crimes de corrupção previsto nos artigos 317 e 333. Portanto, há várias leis, decretos e normas jurídicas contra corrupção.

Referência Bibliográfica

FILHO, José dos Santos Carvalho. Direito Administrativo e Administração Pública. Manual de Direito Administrativo. 27^a ed., Editor Atlas. 2014. pp.18–44.

⁷² BRASIL. LEI Nº 8.429, DE JUNHO DE 1992. Disponível no site:<
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8429.htm> acesso no dia 10/10/2014.



I Simpósio de História do Direito

“Humanismo Ocidental e História do Direito”

ISSN 2359-6260

- UNODC. United Nations Office on Drugs and Crimes. UNODC e Corrupção. Disponível em: <<https://www.unodc.org/lpo-brazil/pt/corruptcao/index.html>> acesso no dia 02/10/2014.
- MIRANDA. Gustavo Senna. CORRUPÇÃO PÚBLICA: UMA PANDEMIA NACIONAL. CONAMP: Associação Nacional dos Membros do Ministério Público. Disponível em: <<http://www.conamp.org.br/Lists/artigos/DispForm.aspx?ID=168>> acesso no dia 02/10/2014.
- BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Lei da Ficha Limpa será aplicada nas eleições gerais pela primeira vez. Janeiro de 2014. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/noticias-tse/2014/Janeyro/lei-da-ficha-limpa-sera-aplicada-nas-eleicoes-gerais-pela-primeira-vez>> acesso no dia 02/10/2014.
- BRASIL. LEI Nº 8.429, DE JUNHO DE 1992. Disponível no site:< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18429.htm> acesso no dia 02/10/2014.
- BRASIL. Constituição Da Republica Federativa do Brasil, 1988. Brasília. In: ANGER, Anne Joycer. *Vade Mecum universitário de direito RIDEEL*. 15. ed. São Paulo: RIDEEL, 2012. p.37
- BRASIL. Código Penal, 1940. Brasília. In: ANGER, Anne Joycer. *Vade Mecum universitário de direito RIDEEL*. 15. ed. São Paulo: RIDEEL, 2012. pp. 367 - 368
- BRASIL. DECRETO-LEI Nº 201, DE 27 DE FEVEREIRO DE 1967. Disponível em:< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del0201.htm> acesso no dia 02/10/2014.
- BRAZIL. Ministério Publico Federal de Goiás. MPF/GO obtém condenação de envolvidos em licitação fraudulenta no município de Sanclerlândia/GO. 31 de julho 2014. Disponível EM: <<http://www.prgo.mpf.mp.br/combate-a-corrupcao/noticias/2284-mpfgo-obtem-condenacao-de-envolvidos-em-licitacao-fraudulenta-no-municipio-de-sanclerlandia-go.html>> acesso no dia



I Simpósio de História do Direito

“Humanismo Ocidental e História do Direito”

ISSN 2359-6260

10/10/2014.

GOMES, Luis Flávio. Súmula vinculante n°. 13: proibição ao nepotismo nos cargos comissionados. JusBrasil. Disponível em: <<http://fg.jusbrasil.com.br/noticias/98292/sumula-vinculante-n-13-proibicao-ao-nepotismo-nos-cargos-comissionados>> acesso no dia 10/10/2014.

FREITAS, Eduardo de. O que é corrupção. Mundo Educação. Disponível em: < <http://www.mundoeducacao.com/geografia/o-que-corrupcao.htm>> acesso no dia 10/10/2014.

PARO, João Pedro. O que é Corrupção Passiva? Corrupteca; Biblioteca Internacional da Corrupção. Disponível em: <<http://nupps.usp.br/corrupteca/?didatic=o-que-e-corrupcao-passiva>> acesso no dia 10/10/2014.



A HERMENÊUTICA NA REALIZAÇÃO DA LEGITIMIDADE DO DIREITO CONTEMPORÂNEO: O RECONHECIMENTO DA IDENTIDADE SEXUAL DO TRANSEXUAL.

Kênia Guimarães Rodrigues Magalhães (UEMG - Diamantina)

Norberto Geraldo Lima Magalhães (UFVJM)

Resumo:

Este estudo busca demonstrar a necessidade da construção adequada de argumentos para que as decisões judiciais, em face da identidade sexual do transexual, possam ser consideradas legítimas na contemporaneidade. Ou seja, ainda que inexista texto legal específico, isto não impede a correção da decisão emanada pelos tribunais, que devem compreender e interpretar o direito objetivando o reconhecimento de direitos. Para que isso ocorra, na complexidade contemporânea, será necessária uma hermenêutica principiológica que contemple o direito no caso concreto. Esta reconstrução será realizada através da contextualização principiológica e abertura hermenêutica propiciada pelo Direito no Estado Democrático. Para tanto, a teoria do discurso, de forma entrelaçada, presta-se como meio norteador para trazer à luz o reconhecimento de direitos individuais que possa servir como arcabouço legal nas decisões jurídicas que, neste sentido, se tornam válidas.

Palavras-chave: direito, contemporaneidade, hermenêutica, princípios, legitimidade, transexual.



I Simpósio de História do Direito

“Humanismo Ocidental e História do Direito”

ISSN 2359-6260

1. Introdução

O tema identidade sexual traz consigo grandes desafios quanto à compreensão e interpretação do Direito. Estes desafios impulsionam a proposta do estudo aqui explorado, pois se trata de um direito inerente ao sujeito que necessita, na contemporaneidade, de uma reconstrução principiológica interpretativa. O tema torna-se contemporâneo, uma vez que aborda a pessoa, a efetivação dos direitos individuais e os direitos da personalidade.

Pelo caráter *sui generis* de sua transitoriedade entre os gêneros, a transexualidade foi chamada neste estudo. Fato relevante na hermenêutica do Direito, não simplesmente pela classificação patológica chancelada pela medicina, mas por demonstrar o papel ímpar do direito no reconhecimento adequado de direitos individuais e pela necessidade interpretativa no alcance da decisão legítima, seja pela ausência de texto legal específico, seja pela complexidade e multidisciplinaridade do tema.

2. Desenvolvimento

Para uma análise reconstrutiva do tema proposto foi utilizada a teoria discursiva, ou teoria da razão comunicativa de Jürgen Habermas. Tal escolha é adequada devido a sua pertinência à reconstrução reclamada pelo Direito na Contemporaneidade.

O marco teórico presta-se como meio norteador, o qual servirá como pano de fundo para o desenvolvimento do raciocínio necessário às considerações deste estudo. Isto, longe de encerrar, fomenta a interlocução com outros autores e suas teorias, a fim de enriquecer a discussão do tema. Desta forma, demonstrar a relevância do marco teórico, bem como contribuir para formas de pensar individuais e diversas.



I Simpósio de História do Direito

“Humanismo Ocidental e História do Direito”

ISSN 2359-6260

Notória é a teoria do discurso, pois nela destaca-se a necessidade de uma hermenêutica do Direito embebida pela argumentação adequada, principalmente em temas polêmicos, como os bioéticos. Isto ocorre quer seja pela ausência de texto legal, quer seja pela complexidade desses temas, nos quais o direito tem que se posicionar, contudo, sente grande dificuldade de adotar uma postura legítima (válida, racional). Nesse ponto transcende a notoriedade da hermenêutica que contemple os direitos individuais através de uma reconstrução principiológica que alcance a individualidade co-vivente com a pluralidade e complexidade.

Essa interpretação discursiva fomenta a garantia do exercício plural e contingente das liberdades recíprocas. Desta maneira, o Direito se realiza quando institui espaços que garantam o exercício das liberdades subjetivas, no entanto isso só será possível em uma Democracia, na qual Estado Democrático e de Direito se tornam figuras correlatas e dependentes.

Distante do imaginável e dogmatizado pelos positivistas, a legitimidade do Direito não se assenta na sua eficácia. A legitimidade do Direito moderno está na tensão entre facticidade e validade, entre a certeza do direito e a pretensão da justiça. Ou seja, não basta que a decisão seja coerente com a ordem jurídica vigente, mas, sim, racionalmente fundamentada, de tal modo que a aceitabilidade entre os cidadãos torne a decisão racional (válida; legítima).

Segundo Habermas (1998, p.172), através do procedimentalismo dialógico – discursivo, é possível chegar à moralidade pós-convencional na qual o indivíduo passa a ter juízo crítico sobre os valores que formam sua identidade, através dos direitos individuais e princípios universais. Interpretar em sentido pós-convencional é atribuir sentido, é desvelar o que foi informado pelo Direito. É ter como pano de fundo o “mundo da vida” compartilhável e suas contingências. Daí é notório o estudo do Direito enquanto sistema de princípios, pois só a reinterpretação



I Simpósio de História do Direito

“Humanismo Ocidental e História do Direito”

ISSN 2359-6260

principiológica é capaz de alcançar a resposta correta para cada caso, garantindo os ideais de liberdade e igualdade na pluralidade contingente (CRUZ, 2006, p. 135-136).

O foco está na interpretação com base na teoria do discurso, atendo-se ao direito à identidade sexual. Neste marco, a interpretação e a aplicação do Direito devem perseguir os pilares da modernidade e os direitos dos sujeitos inseridos no discurso. Para ter uma decisão legítima, o Direito não se deve utilizar de sua aplicação, e nem de uma interpretação subjetivista e valorativa. Se assim o fizer, atribuiria elementos externos aos informados pelo sistema do Direito.

3. Conclusão

Conceber o sistema do Direito como sistema principiológico é também impor limites à aplicação do direito. O julgador deverá, através de um processo racional, construir a resposta adequada ao caso, revelando o Direito ao interpretá-lo, para retirar de sua decisão elementos subjetivos e/ou estranhos aos elementos informados pelo Direito.

Neste viés, as decisões que se referem à situação jurídica existencial de um sujeito serão legítimas se forem fruto de uma hermenêutica adequada, decorrente de uma imersão principiológica assumida pelo Direito na Modernidade. Sendo assim, cabe ao Direito, em cada caso, assumir uma interpretação que respeite as diferenças e singularidades.

A dignidade da pessoa humana inclui entre seus aspectos basilares a autonomia. Retornando o contexto deste estudo, percebe-se que brotam desta autonomia as indagações sobre a autodeterminação em relação à escolha da identidade sexual. Em específico, a transexualidade⁷³

⁷³ A transexualidade aparece na Classificação Estatística Internacional de Doenças e Problemas Relacionados (CID-10), da Organização Mundial de Saúde



I Simpósio de História do Direito

“Humanismo Ocidental e História do Direito”

ISSN 2359-6260

no Direito, reclama a autonomia da identidade sexual, ao demandar o reconhecimento do gênero escolhido.

È sabido que existe um interesse, juridicamente relevante, no gozo da própria identidade sexual, resultante no reconhecimento dos aspectos da vida civil, pública e privada, sendo a identidade sexual um dos aspectos da personalidade (SZANIAWSKI, 1999, p.137).

Todavia cabe ao Direito, que se caracteriza moderno, ajustar sua aplicação em um discurso que possibilite e efetive a devida dignidade do sujeito, já que a autodeterminação possibilita a realização dos projetos de vida, o livre desenvolvimento da personalidade e a inclusão na sociedade complexa.

A “vida boa”⁷⁴ e a autorrealização (individual) caso a caso não devem ser determinadas pelo intérprete. Esta interpretação é uma

(OMS, 1996, s/p), sob o código F64-0, como “Transtorno de Identidade de Gênero”. Esta lista visa padronizar a codificação de doenças e outros problemas relacionados à saúde. Fornece códigos relativos à classificação de doenças e de uma grande variedade de sinais, sintomas, aspectos anormais, queixas, circunstâncias sociais e causas externas para ferimentos ou doenças. A cada estado de saúde é atribuída uma categoria única à qual corresponde um código CID-10.

⁷⁴ Para Chamon Júnior (2010, p.251), a abertura ao reconhecimento legítimo da pluralidade, seja na esfera pública, seja na esfera privada, pressupõe a não assunção de uma hierarquização de valores que se lança como pretendente de *todos*; afinal, isto é que podemos reconstruir a partir o pano de fundo moderno, do resgate da racionalidade perdida em nossa *práxis* e que, pois, há que ser retomada, insistente e continuamente, se ansiarmos por uma construção legítima, válida em termos fortes, do Direito, para reconhecermos *iguais liberdades* não podemos estabelecer como limites destes mesmos direitos a *nossa* compreensão daquilo que é *bom*. Do contrário, não estaríamos reconhecendo *todos* como capazes de *iguais direitos*: afinal, teríamos um privilégio, qual seja, o de determinar, da nossa perspectiva parcial porque valorativa, aquilo que seria “bom” ou o “bem” ao outros, vedando a estes esse exato direito de decidirem acerca daquilo que *eles* entendem como mais valioso, como sua “melhor compreensão de vida boa”.



I Simpósio de História do Direito

“Humanismo Ocidental e História do Direito”

ISSN 2359-6260

premissa da Democracia que pressupõe a correlação da liberdade e igualdade entre os cidadãos na maior medida possível, e nesta medida, o reconhecimento do outro. Assim, os indivíduos podem estabelecer e verem garantidos espaços privados de construção, e públicos de manifestação.

Neste sentido Chamon abrilhanta o raciocínio exposto:

Na Modernidade não há Estado de Direito, que assim possa ser coerentemente denominado, sem uma democracia radical. Isto porque a democracia compreende uma abertura ao novo, ao diferente, à participação, a toda uma construção deliberativa do Direito e da Política onde todos têm reconhecidos na maior medida possível, a igualdade de liberdades fundamentais, inclusive de construção deste processo, se enxergando como coautores do Direito (CHAMON JUNIOR, 2009, p. 170).

Devido à veemência e contemporaneidade do tema, a leitura do direito neste paradigma, mostra-se convergente com linhas de raciocínios atuais, historicamente construídas no seio da sociedade.

Referências Bibliográficas

CHAMON JUNIOR, Lúcio Antônio. *Filosofia do direito na alta modernidade: incursões teóricas em Kelsen, Luhmann e Habermas*. 3 ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2010.

CRUZ, Álvaro Ricardo Souza. *Habermas e o Direito brasileiro*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

HABERMAS, Jürgen. *Facticidad y Validez: sobre el derecho y el Estado democrático de derecho en términos de teoría del discurso*. Trad. Manuel Jiménez Redondo. Madrid: Trotta, 1998.



I Simpósio de História do Direito

“Humanismo Ocidental e História do Direito”

ISSN 2359-6260

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE. *Classificação Estatística Internacional de Doenças e Problemas Relacionados à Saúde: CID-10*. 10ª revisão. Trad. do Centro Colaborador da OMS para a Classificação de Doenças em Português. 3 ed. São Paulo: EDUSP, 1996.

SZANIAWSKI, Elimar. *Limites e possibilidades do direito de redesignação do estado sexual: estudo sobre o transexualismo - aspectos médicos e jurídicos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.



O QUINTO CONSTITUCIONAL E SUA ANÁLISE A PARTIR DO PRINCÍPIO DA IMPESSOALIDADE

Gabriel Maurício Pereira de Souza (UEMG - Diamantina)⁷⁵

Leniederson Rosa Pinto (UEMG – FUMEC/FHC)⁷⁶

Resumo:

O presente trabalho tem por objetivo fazer um breve comentário acerca do princípio administrativo da impessoalidade em confrontação com o dispositivo “quinto constitucional”, previsto na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 em seu Artigo 94 a qual “um quinto dos lugares dos Tribunais Regionais Federais, dos Tribunais dos Estados, e do Distrito Federal e Territórios será composto de membros do Ministério Público, com mais de dez anos de carreira, e de advogados de notório saber jurídico e de reputação ilibada, com mais de dez anos de efetiva atividade profissional, indicados em lista sêxtupla pelos órgãos de representação das respectivas classes”.

Palavras-chave: Quinto Constitucional, Princípio da Impessoalidade, Constituição.

I - Introdução:

Para introduzir o relevante tema proposto, entendemos por Quinto Constitucional (Art. 94 da CF/88), um mecanismo que prevê que 20% dos membros dos Tribunais Regionais Federais, Estaduais, do Distrito Federal e Territórios, sejam compostos por Advogados e

⁷⁵ Graduando do curso de Bacharelado em Direito da UEMG.

⁷⁶ Orientador. Professor Direito Administrativo I e II - UEMG - Mestrando *Direito Público* Universidade FUMEC/FHC. Pesquisador/bolsista FAPEMG.



I Simpósio de História do Direito

“Humanismo Ocidental e História do Direito”

ISSN 2359-6260

membros do Ministério Público. O Quinto Constitucional é conduzido inicialmente, diretamente pelos representantes das Instituições que, a princípio escolhe uma lista sêxtupla, e encaminha ao respectivo Tribunal que diminuirá a lista para tríplice e posteriormente restando ao Chefe do Executivo à escolha final para nomeação.

A proposta no presente estudo é de observar o Quinto Constitucional, sobre o prisma do Princípio da Impessoalidade, princípio da Administração Pública. A relação entre ambos é evidente, partindo do pressuposto, de que o mecanismo está inteiramente relacionado com o interesse público, e o princípio visa proteger justamente o mesmo, como destaca Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2006; p.85), sobre o princípio *“significa que a Administração não pode atuar com vistas a prejudicar ou beneficiar pessoas determinadas, uma vez que é sempre o interesse público que tem que nortear o seu comportamento”*.

II. O Quinto Constitucional:

O instituto quinto constitucional não é uma novidade da Constituição da República de 1988, ele foi inserido pela primeira vez na Constituição de 1934, em seu art. 104 §6º. Podemos destacar algumas diversidades existentes entre o atual quinto constitucional e o das Constituições anteriores, a principal deles é que na Constituição de 1934 não era necessário a atividade profissional durante um determinado tempo, na atual é requisito a efetiva atividade de dez anos, para que o promotor ou advogado seja indicado. Além desta, a CF/88 trouxe outra mudança, determinou que a indicação passasse a ser em lista sêxtupla e não mais tríplice como era anteriormente nas demais Constituições. Importante ressaltar aqui, que a instituição (M.P ou OAB), após escolherem a lista sêxtupla, encaminhará a mesma para o tribunal correspondente, Estadual ou Federal, ambos adotam o mecanismo, e aqui



I Simpósio de História do Direito

“Humanismo Ocidental e História do Direito”

ISSN 2359-6260

a diferença a ser observada, pois este reduzirá a lista para tríplice e encaminhará ao Chefe do Poder Executivo, no caso de Tribunal Estadual o Governador, já nos Tribunais Federais o Presidente da República que escolherá um dos nomes para nomeação.

Dá-se também o ingresso à Magistratura mediante a nomeação de advogados e membros do Ministério Público para ocuparem cargos nos Tribunais de Alçada (indicação ao Tribunal de Justiça em lista sêxtupla elaborada pela Ordem dos Advogados do Brasil ou pelo Ministério Público; indicação pelo Tribunal de Justiça ao Governador, em lista tríplice elaborada a partir da lista sêxtupla apresentada pelos órgãos de representação das respectivas classes; nomeação pelo Governador). Esse critério de nomeação é conhecido por quinto constitucional. (GRINOVER, 2004, p. 191.)

Os doutrinadores defendem que o quinto constitucional tem duas importantes finalidades. A primeira segundo eles é a de arejar o judiciário em suas instâncias superiores, com profissionais que já atuaram em áreas distintas da magistratura, ou seja, teriam suas decisões calcadas em outra formação e princípios. A segunda finalidade do quinto constitucional é democratizar o Poder Judiciário, permitindo que profissionais de outras áreas também tenham acesso à função julgadora, e utilizem suas experiências profissionais para equilibrar a rigidez de alguns tribunais.

II. 1. Impessoalidade

O Princípio da Impessoalidade é um princípio da Administração Pública e está expresso em nossa atual Constituição, no caput do Artigo 37. A perspectiva esperada no Princípio da Impessoalidade é a de que se deve vedar qualquer tratamento diferenciado, ou seja, exige



I Simpósio de História do Direito

“Humanismo Ocidental e História do Direito”

ISSN 2359-6260

imparcialidade, e aqui iremos nos restringir somente no que interessar a finalidade pública.

É necessário fazer uma interpretação lúcida desse impedimento do princípio, pois apesar da regra nos dizer que é vedado o tratamento diferenciado, é sempre importante lembrarmos-nos do Princípio da Igualdade, que busca tratar os iguais de forma igual e os desiguais de forma desigual, na medida de suas desigualdades. Neste sentido disserta José dos Santos Carvalho Filho:

O princípio objetiva a igualdade de tratamento que a Administração deve dispensar aos administradores que se encontrem em idêntica situação jurídica. Nesse ponto, representa uma faceta do princípio da isonomia. Por outro lado, para que haja verdadeira impessoalidade, deve a Administração voltar-se exclusivamente para o interesse público, e não para o privado, vedando-se, em consequência, que sejam favorecidos alguns indivíduos em detrimento de outros e prejudicando alguns para favorecimento de outros. (FILHO, 2014, p. 20.)

II. 2. Conexão para Validade

Após apresentar os temas supracitados, que são o objeto do presente trabalho, chegamos à parte de maior relevância desta atividade. Como foi exposto, o Quinto Constitucional é de grande validade, para uma democratização e um misto de ideias dentro do judiciário, e isto, entendemos ser inquestionável.

Primeiramente vamos focar na maneira pela qual é conduzido esse mecanismo, que como vimos, é feito por meio de indicações e escolhas de pessoas que exercem cargos públicos, para cargos também públicos. Apenas analisando os dez anos de atividade jurídica, é cedido de maneira livre as Instituições e Chefes do Executivo o modo de conduzirem os critérios e métodos para as indicações e decisões. As



I Simpósio de História do Direito

“Humanismo Ocidental e História do Direito”

ISSN 2359-6260

As pessoas que compõem e são responsáveis por tais Instituições, são responsáveis por conduzir esse mecanismo e devem de maneira precisa estar atentos ao Princípio da Impessoalidade, uma vez que eles estão exercendo cargos públicos e estão em condições de favorecer alguém, que presumimos receber o mesmo por méritos.

Não podemos esquecer nesse aspecto, que o cargo em concorrência também é um importante cargo público, portanto devemos nos ater sobre a necessidade da escolha ser feita puramente de maneira imparcial, ou seja, estamos novamente diante do Princípio da Impessoalidade, que sendo analisado, evitar-se-á um favorecimento injusto. Neste ponto, podemos citar que o favorecimento injusto pode ser efetivado de duas formas. A primeira por desatenção ou desinteresse, o encarregado da escolha não analisa de forma correta a melhor decisão, esquecendo de observar a finalidade pública. Na segunda hipótese o encarregado pode favorecer uma pessoa que seja conveniente para ela no momento por questões políticas ou jurídicas, e não para o interesse público que tem por finalidade a meritocracia, não observando nesse sentido outras pessoas que nitidamente exerceriam a função com mais experiência e propriedade. Havendo essa hipótese, o dolo está presente, e o Princípio da Impessoalidade é ferido.

No tocante a segunda hipótese, deparamo-nos com uma polêmica atual, envolvendo indicações das filhas dos Ministros do STF, Marco Aurélio e Luiz Fux, para o Quinto Constitucional. A referência aqui feita, não se trata somente por ser filhas dos respectivos Ministros, mas sim por ambas serem consideradas novas demais para assumirem o cargo de desembargadoras, além de terem sido indicadas em meio a advogados consagrados. Não se trata de menosprezar, muito menos dizer que não possuem capacidade, porém meios de comunicação, como o jornal “A Folha de São Paulo” revelou que o ministro Fux vem fazendo campanha em favor da filha, para que ela seja a escolhida. Neste sentido é nítido que



I Simpósio de História do Direito

“Humanismo Ocidental e História do Direito”

ISSN 2359-6260

Luiz Fux, por se tratar de ministro do Supremo Tribunal Federal, pode sim influenciar na decisão dos responsáveis. Diante estamos, de possível violação do princípio da impessoalidade, e aqui podemos destacar também que Fux realizando tal campanha, ou como a mídia relatou, pressionando os responsáveis, desrespeitou o princípio da moralidade juntamente ao princípio da impessoalidade.

III – Conclusão

Diante do trabalho realizado, a posição adotada é a de que mesmo o mecanismo Quinto Constitucional se diferenciando da maneira convencional, para ingresso na carreira de magistrado, é bastante aceito e válido. A maneira convencional citada se dar por meio de concurso, considerada a melhor maneira de alcançar a meritocracia. Neste sentido disserta Bernardo Gonçalves Fernandes sobre o ingresso na carreira de magistrado:

O ingresso na carreira cujo cargo inicial será o de juiz substituto, será mediante concurso público de provas e títulos, com a participação da Ordem dos Advogados do Brasil em todas as fases, exigindo-se do bacharel em Direito, no mínimo, três anos de atividade jurídica, e obedecendo-se, nas nomeações, à ordem de classificação.(FERNANDES, 2013, p.914.)

Porém para que haja validade e que o mecanismo do artigo 94 da CF/88 seja realmente efetivado e faça surtir suas finalidades, ficou nítido, que é pré-requisito uma atenção muito grande ao princípio da administração pública, o Princípio da Impessoalidade.

Em suma, uma situação onde o mecanismo Quinto Constitucional for realizado ferindo o Princípio da Impessoalidade, é imprescindível que este seja objeto de nulidade, por parte das autoridades que tenham competência para o mesmo.



I Simpósio de História do Direito

“Humanismo Ocidental e História do Direito”

ISSN 2359-6260

IV - Referências Bibliográficas

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. ed.19. São Paulo: Atlas, 2006.

FERNANDES, Bernardo Gonçalves. *Curso de Direito Constitucional*. 5. ed. Salvador: Jus Podivm, 2012.

FILHO, José dos Santos de Carvalho. *Manual de Direito Administrativo*. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

GRINOVER, Ada Grinover. *Teoria Geral do Processo*. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 31. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

MELLO, Celso Antônio Bandeira. *Curso de Direito Administrativo*. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.



A NOVA LEI SECA E OS MEIOS DE COMPROVAÇÃO DE EMBRIAGUEZ

Priscila Fagundes Silva (UEMG-Diamantina)

Resumo:

No dia 21 de Dezembro de 2012 entrou em vigor a Lei 12.760/12 conhecida como a Nova Lei Seca, com a finalidade de corrigir as polêmicas e divergências doutrinárias causadas pela Lei 11.705/08 em relação a obtenção de provas seguras que comprovem a embriaguez no trânsito. O presente artigo tem como escopo apresentar os novos meios de comprovação da embriaguez bem como a aceitação destes perante a sociedade e sua eficácia.

Palavras-chave: Lei Seca, embriaguez, trânsito, divergências doutrinárias.

1 Introdução

A Lei 11.705/08, denominada Lei Seca, foi promulgada em 19 de junho de 2008 com a intenção de diminuir os acidentes de trânsito. No entanto, ela não foi suficiente para solucionar o problema causado por condutores de veículos automotores embriagados devido à dificuldade de obter provas seguras que implicassem em uma punição eficaz.

De acordo com a Lei Seca, todo condutor de veículo envolvido em acidente de trânsito ou alvo de fiscalização seria submetido ao teste do bafômetro e a exames clínicos. Entretanto, a garantia da não autoincriminação, ou seja, ninguém é obrigado a produzir provas contra si, enfraqueceu a Lei em questão, visto que, grande parte



I Simpósio de História do Direito

“Humanismo Ocidental e História do Direito”

ISSN 2359-6260

dos envolvidos se opunha a realizar os procedimentos necessários para comprovação da embriaguez.⁷⁷

Com o objetivo de solucionar as polêmicas causadas pela Lei 11.705/08, em 21 de dezembro de 2012 foi criada a Lei 12.760/12 que apresenta medidas de comprovar a embriaguez dos condutores de veículos automotores. Nesse contexto, objetivamos apresentar e refletir sobre meios de comprovação da embriaguez propostos pela Nova Lei Seca.

2 A Lei 12.760/12 e os meios de comprovação de embriaguez

A Nova Lei Seca causou uma mudança significativa no Código de Trânsito Brasileiro, pois antes a embriaguez do motorista só poderia ser constatada por meio do exame do etilômetro ou exame de sangue, procedimentos que dependiam da colaboração do envolvido. A partir de sua implantação o Conselho Nacional de Trânsito (CONTRAN) adotou um posicionamento mais enérgico em relação à tolerância dos motoristas infratores. Agora, além do teste do bafômetro e do exame de sangue, podem ser utilizados outros meios para comprovar a embriaguez, dentre eles se destacam vídeo, prova testemunhal e a avaliação dos agentes de trânsito, que também poderá ser usada para determinar o estado de embriaguez do condutor.⁷⁸

⁷⁷ NOVAES, João. Não produzir provas contra si garantia fundamental ou obstrução à Justiça, 10/01/2014. Disponível em: <<http://ultimainstancia.uol.com.br/exame-OAB/nao-produzir-provas-contra-si-mesmo-garantia-fundamental-ou-obstrucao-a-justica/>> Acesso em 05 out. 2014.

⁷⁸ C.f. MATTOS, Alex Bruno Pinto. *A controversa questão probatória da lei seca, seus conflitos principiológicos e a edição da Lei n. 12.760/12*. 2013. Monografia (Graduação). Faculdade de Direito da Universidade de Brasília, Brasília.



I Simpósio de História do Direito

“Humanismo Ocidental e História do Direito”

ISSN 2359-6260

Intentando o aprimoramento da aplicação dos meios de comprovação da embriaguez, foi publicada a resolução (432/2013) de 29 de janeiro de 2013 que estabelece cinco grupos de sinais que devem ser observados pelas autoridades de trânsito para dizer se o motorista está, ou não, em condições de guiar um veículo. São eles: aparência, atitude, orientação, memória e capacidade motora e verbal. Esta mesma resolução também estabeleceu a tolerância zero em relação ao nível de álcool admitindo margem de erro de 0,04 miligrama de álcool por litro de ar alveolar expirado (0,04 mg/L), ou seja, até 0,04 mg/L entende-se que o condutor não bebeu, acima disso o mesmo já está passível as penalidades impostas pelo Código de Trânsito Brasileiro.

2.1 A nova Lei Seca e os meios de comprovação da embriaguez do condutor

A partir da edição da Lei 12.760/12 o ilícito penal, como colocado anteriormente, poderia ser comprovado das seguintes maneiras, teste do etilômetro, teste de alcoolemia, exame clínico, perícia, vídeo, prova testemunhal e a avaliação dos agentes de trânsito, entre os principais meios utilizados.

2.1.1 O Etilômetro

O Etilômetro, mais conhecido como bafômetro, é um aparelho que a partir do sopro do indivíduo mede o nível de álcool presente no seu alveolar pulmonar. O ilícito penal seria constatado quando atingida a concentração de álcool igual ou superior a 0,3 mg/L, enquanto a infração administrativa seria verificado pela concentração igual ou superior a 0,05 mg/L. Até 0,04 mg/L considera-se margem de erro.

2.1.2 O teste de alcoolemia



I Simpósio de História do Direito

“Humanismo Ocidental e História do Direito”

ISSN 2359-6260

O teste de alcoolemia é um exame de sangue que visa medir a concentração de álcool no sangue do fiscalizado. A concentração igual ou superior a 06 decigramas de álcool por litro de sangue, configura o tipo penal, enquanto o ilícito administrativo se caracterizaria com qualquer concentração de álcool no sangue. Ainda, segundo o Decreto n. 6.488/2008, a margem de tolerância para o teste de alcoolemia seria de 0,2 decigramas, ou 0,2 gramas de álcool por litro de sangue.⁷⁹

2.1.3 O agente da autoridade de trânsito

Pela Lei 12.760/2012, o agente da autoridade de trânsito é competente para averiguar os sinais de alteração da capacidade psicomotora que atestem a embriaguez do condutor, para tanto deverá observar os indícios típicos elencados pelo CONTRAN na resolução 432 que são: Sonolência, olhos vermelhos, vômito, soluços, desordem nas vestes, odor de álcool no hálito, agressividade, arrogância, exaltação, ironia, dificuldade no equilíbrio, fala alterada, entre muitos outros⁸⁰.

2.1.4 O exame pericial

De acordo com Guilherme de Souza Nucci (2012), perícia é o exame de algo ou alguém, realizado por técnicos ou especialistas em determinados assuntos, podendo fazer afirmações, ou extrair conclusões pertinentes ao processo penal.

Embora em nosso sistema processual penal não haja, ao menos oficialmente, uma tarifação de provas, certos doutrinadores, crêem, sim, que o CPP tarifa o exame pericial, o colocando em posição de destaque.

Todavia, este é um meio de prova fragilizado perante o lapso temporal entre o flagrante da suposta embriaguez ao volante e a

⁷⁹ Op. Cit.

⁸⁰ Verificar a íntegra em < <http://www.legisweb.com.br/legislacao/?id=250598>> Acesso em 07 out. 2014.



I Simpósio de História do Direito

“Humanismo Ocidental e História do Direito”

ISSN 2359-6260

realização efetiva do exame pericial, o que poderá trazer questionamentos sobre os resultados alcançados através de exame realizado pelos peritos.

2.1.5 As testemunhas

Testemunha, ainda segundo Nucci (2012), é qualquer pessoa que toma conhecimento de algo juridicamente relevante, podendo, pois, confirmar a veracidade do ocorrido, agindo sob o compromisso de estar sendo imparcial e dizendo a verdade.

A principal fonte de informação da testemunha é sua memória e esta pode gerar depoimentos temerários. A prova testemunhal, no caso de crime de embriaguez ao volante, pode ser utilizada, mas com grandes ressalvas. Pois como exposto, é uma das provas com maior chance de ser contaminada pela subjetividade dos indivíduos.

2.1.6 As gravações audiovisuais

De todas as provas, digamos que esta é a que menos pode causar controvérsias, pois as gravações audiovisuais são de fácil judicialização, podendo ser anexada aos autos, o que possibilita que possam ser analisadas pelo juiz quantas vezes for necessário. Na verdade, analisando o material gravado, o magistrado poderá ele mesmo realizar a aferição dos sinais de embriaguez que acometeram o indivíduo.

3 Conclusão

As mudanças propostas pela nova Lei Seca trouxeram resultados positivos que confirmam a importância de se manter e intensificar as ações educativas e fiscalizatórias visando reduzir o número de acidentes provocados pela associação entre bebida alcoólica e direção.

É fundamental conscientizar os motoristas da importância da direção defensiva, mas salientamos também a importância do



I Simpósio de História do Direito

“Humanismo Ocidental e História do Direito”

ISSN 2359-6260

investimento no aprimoramento da fiscalização, humana e eletrônica, pois elas certamente são responsáveis pela prevenção e diminuição de muitos acidentes. Essas medidas certamente resultarão em um trânsito mais organizado, passivo e menos violento, reduzindo drasticamente o número de mortes.

Referências Bibliográficas

CARVALHO, Renata Viana. *Tolerância zero: Lei seca muda e pune quem beber qualquer dose de álcool*. Jornal Auto Esporte. 30/01/2013. Disponível em <<http://revistaautoesporte.globo.com/Noticias/noticia/2013/01/tolerancia-zero-lei-seca-muda-e-pune-quem-beber-qualquer-dose-de-alcool.html>> acesso em 05/10/2014.

MATTOS, Alex Bruno Pinto. *A controversa questão probatória da lei seca, seus conflitos principiológicos e a edição da Lei n. 12.760/12*. 2013. Monografia (Graduação). Faculdade de Direito da Universidade de Brasília, Brasília.

MESTRES do trânsito Disponível em:

<<http://www.mestresdotransito.com.br/2013/06/resolucao-contran4322013.html>> acesso em 05 out. 2014.

NOVAES Joao. Não produzir provas contra si garantia fundamental ou obstrução à Justiça? 10/01/2014. Disponível em:

<<http://ultimainstancia.uol.com.br/exame-OAB/nao-produzir-provas-contra-si-mesmo-garantia-fundamental-ou-obstrucao-a-justica/>> acesso em 05 out. 2014.

NUCCI, Guilherme de Sousa. *Código penal comentado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.



TOMBAMENTO COMO FORMA DE DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA

Girliano Dilena Carvalhães (UEMG - Diamantina)⁸¹

Leniederson Rosa Pinto (UEMG – Diamantina)⁸²

Resumo:

Este artigo teve como objetivo analisar o Tombamento como forma de desapropriação indireta. Para alcançar esse objetivo foi efetivada uma pesquisa bibliográfica onde concluiu-se a importância do instituto do Tombamento como forma do Poder Público de intervir na propriedade privada impondo algumas restrições como forma da preservação do patrimônio histórico-cultural da sociedade. Concluiu-se que o direito à propriedade não é absoluto e sua relatividade aparece quando existe incompatibilidade entre o interesse coletivo sobre o individual. No entanto, a Administração deve utilizar-se desse instrumento de maneira consciente, responsável para que não haja prejuízos irreparáveis ao proprietário do bem. Caso isso ocorra teremos a chamada desapropriação indireta em razão do esvaziamento econômico do bem com a devida indenização.

Palavras-chave: Tombamento; Desapropriação Indireta; Preservação.

⁸¹ Graduando do curso de Bacharelado em Direito pela Universidade do Estado de Minas Gerais – UEMG Unidade Diamantina

⁸² Orientador. Professor Direito Administrativo I e II - UEMG - Mestrando *Direito Público* Universidade FUMEC/FHC. Pesquisador/bolsista FAPEMG.



I Simpósio de História do Direito

“Humanismo Ocidental e História do Direito”

ISSN 2359-6260

Introdução

O tema desse artigo é o estudo do instituto da desapropriação indireta, o Tombamento, sob uma ótica ampla, abordando preliminarmente a relatividade do direito à propriedade e suas restrições ao seu exercício em face do interesse coletivo.

Apesar de tratar-se de um direito fundamental, tutelado pela nossa Constituição da República, a propriedade privada nunca deixou de estar sujeita a condicionantes. Isso significa que não é um direito absoluto e sempre que o proprietário não cumprir primordialmente a função social da mesma, o bem será desapropriado. É a chamada supremacia do interesse coletivo em face do individual. Na comparação com a História, na França houve uma tentativa de aplicação do socialismo, o qual evoluiria para o comunismo. Sustentava que os modos de produção, inclusive as propriedades mobiliárias e imobiliárias deveriam inicialmente pertencer ao Estado, e depois pertencer a todos em geral. Entretanto, nem mesmo no Estado socialista a propriedade privada desapareceu, pois as pessoas tinham a propriedade de bens pessoais.

Ao abordar o assunto da desapropriação, ou seja, ato originário de perda da propriedade particular para o ente público, nota-se que é um valioso instrumento jurídico para a consecução dos ideais de justiça social e do interesse público, que nada mais é do que a dimensão pública dos interesses de cada indivíduo enquanto partícipe da sociedade, ambos direitos fundamentais do Estado Democrático de Direito (MELLO, 2011).

Logo, para alcançar o objetivo do trabalho, adotou-se o método de abordagem científica, pelo qual através de conceitos doutrinários e decisões jurisprudenciais, tornou-se possível a investigação proposta com foco na análise do tombamento como forma de desapropriação indireta, visto que as consequências do tombamento são drásticas. Em muitos



I Simpósio de História do Direito

“Humanismo Ocidental e História do Direito”

ISSN 2359-6260

casos, ocorre o esvaziamento econômico do bem e a destruição do uso normal da propriedade. A sua finalidade é a preservação do patrimônio cultural sem contudo, haja perdas, prejuízos irreparáveis ao proprietário.

1. Desapropriação

1.1. Conceito

A desapropriação, também chamada de expropriação, é um instrumento que se opera através de procedimento administrativo, quando amigável, ou administrativo e judicial, quando não se logra êxito na esfera administrativa, pelo qual o Poder Público, com o intuito de atender uma necessidade, utilidade pública ou interesse social, transfere compulsoriamente, para a sua titularidade, bem particular, com o prévio e justo pagamento de verba indenizatória em dinheiro, conforme leciona Venosa:

A iniciativa de desapropriação pode emanar da União, dos Estados e dos Municípios, como, também, mediante autorização legal, dos concessionários de serviços públicos. Cuida-se de limitação ao direito de propriedade, assegurando ao Estado extingui-lo ou restringi-lo. Sua maior importância é dedicada aos imóveis. Possível, contudo, que sejam desapropriados bem móveis corpóreos e incorpóreos. (VENOSA, 2013)

Analisando por essa perspectiva, Gonçalves (2012) nos afirma em sua obra, em síntese, a desapropriação trata-se de uma transferência compulsória, forçada, da propriedade de um particular, ou, de uma entidade pública de grau inferior, para a Administração Pública.

Celso Antônio Bandeira de Mello também trata do tema, preferindo a concepção de que a desapropriação é um caso especial de perda da propriedade; e não um mecanismo de restrição, pois a propriedade de alguém se transfere por necessidade ou interesse público.



I Simpósio de História do Direito

“Humanismo Ocidental e História do Direito”

ISSN 2359-6260

À luz do Direito Positivo Brasileiro, desapropriação se define como o procedimento através do qual o poder público, fundado em necessidade pública, utilidade pública ou interesse social, compulsoriamente despoja alguém de certo bem, normalmente adquirindo-o para si, em caráter originário, mediante indenização prévia, justa e pagável em dinheiro (MELLO, 2008).

Dos conceitos expostos se extrai como elementos essenciais, o formalismo, a compulsoriedade e a unilateralidade; como sujeito ativo, a Administração Pública ou seus concessionários; como sujeito passivo, o titular da coisa; como objeto, a perda do bem; como pressupostos, a necessidade pública, a utilidade pública ou o interesse social; e, em contrapartida a esta modalidade de intervenção estatal, a prévia e justa indenização.

Por meio da desapropriação, que se autoriza a atuação Estatal, a fim de concretizar, sem maiores transtornos, obras e serviços públicos essenciais, realizar urbanização, implantar áreas de preservação ambiental e dentre outras atividades que atendam as demandas sociais, protegidas pelo interesse público, ainda que o proprietário não concorde em transferi-la ao Poder Público, seja pela ausência de vontade ou pela discordância quanto ao valor ofertado.

A desapropriação é, portanto, conforme cita obra de Gonçalves (2012), um ato originário de aquisição da propriedade pela Administração Pública. Denomina-se dessa forma, pois para a aquisição correspondente, não concorre a vontade do titular do direito extinto.

Maria Helena Diniz (2004) complementa que a desapropriação é um procedimento administrativo em que, por utilidade, necessidade ou interesse social, a Administração Pública adquire (não transfere) determinado direito de propriedade do particular. Na desapropriação ocorre, por um lado, a extinção do direito de propriedade e, de outro, a aquisição por parte do expropriante.



I Simpósio de História do Direito

“Humanismo Ocidental e História do Direito”

ISSN 2359-6260

A respeito das etapas do procedimento administrativo ensina Hely Lopes Meirelles:

A desapropriação consiste no procedimento administrativo que se realiza em duas etapas: “a primeira, de natureza declaratória, consiste na indicação da necessidade ou utilidade pública ou do interesse social; a segunda, de natureza executória, compreendendo a estimativa da justa indenização e a transferência do bem expropriado para o domínio do expropriante.” (MEIRELLES, 1993, p. 507)

Por sua vez, na desapropriação amigável, esta situação é diferente. Há um negócio jurídico bilateral decorrente de um consenso entre as partes. Inexiste, aqui, a utilização do exercício do império da Administração Pública, sob o fundamento da supremacia do interesse público sobre o privado. Neste caso, a desapropriação aproxima-se muito da compra e venda do direito privado, livremente convencionada entre as partes.

1.2. Desapropriação Indireta

O instituto da desapropriação, conforme obra de Furtado (2007), elenca as duas modalidades, a direta ou a indireta.

A desapropriação direta, caracteriza-se por ser o ato expropriatório pelo Poder Público que segue os requisitos procedimentais exigidos pela Constituição Federal e pela legislação vigente. Seus fundamentos consistem no domínio do Estado, supremacia do interesse público e na função social da propriedade.

Enquanto que, a desapropriação indireta, é um fato administrativo em que o Poder Público se apropria de um bem particular sem observar o decreto expropriatório e a devida indenização.

A chamada desapropriação indireta traduz-se num fato consumado: o poder público, de forma definitiva, apossa-se e utiliza-se



I Simpósio de História do Direito

“Humanismo Ocidental e História do Direito”

ISSN 2359-6260

do domínio particular. Não é conveniente que assim ocorra. Por vezes, há imperioso interesse público; às vezes, mera conveniência da Administração. Para a solução jurídica importa solucionar o fato consumado do apossamento de bem particular. (VENOSA, 2013)

Chamam-na, também, desapossamento, ou apossamento administrativo, pelo fato de que o Poder Público se apossar do bem sem o consentimento do proprietário.

Inverte-se portanto a posição, o expropriante que era para ser o autor nos casos de desapropriação, passa a ser o réu, e conseqüentemente, o expropriado que antes era o réu, agora passa a ser o autor da ação indenizatória.

Na intenção de legitimar a expropriação realizada pelo Estado, o Decreto-lei nº 3.365/41, em seu art. 35, elenca:

Art. 35. Os bens expropriados, uma vez incorporados à Fazenda Pública, não podem ser objeto de reivindicação, ainda que fundada em nulidade do processo de desapropriação. Qualquer ação, julgada procedente, resolver-se-á em perdas e danos.

Sobre o tema, complementa Lucas Rocha Furtado (2007), que o processo expropriatório deve constar os requisitos expressos na Constituição Federal; não podendo, o decreto-lei ser usado para afastar os requisitos constitucionais aplicáveis ao caso. Logo, conclui-se que a desapropriação indireta é, decorrência da aplicação do princípio da intangibilidade da obra pública, o qual, afirma que as obras realizadas pela Administração não podem ser demolidas, já que estariam contrariando o direito coletivo.

O direito à indenização, pressuposto da desapropriação – que é exercício regular de direito – não pode desaparecer com a ilicitude de atos praticados pelo desapropriante. Se o desapropriante, por forma contrária à lei ordinária e à regra constitucional, toma a propriedade, daí



I Simpósio de História do Direito

“Humanismo Ocidental e História do Direito”

ISSN 2359-6260

decorrem, a mais, outros efeitos jurídicos. Ao direito à indenização, acrescentam-se, então, efeitos da desapropriação de fato, como os juros compensatórios, devidos desde a ocupação, segundo a jurisprudência do STF. A desapropriação por nenhuma forma, inclusive pelo desapossamento administrativo, poderá ser causa de perda da propriedade, antes da prestação do desapropriante, nos termos da Constituição. (SALLES, 1995).

Venosa (2013) traduz a desapropriação indireta como um fato consumado, ou seja, o ente público apossa-se de um bem na maioria dos casos particular, para a realização de obras sem o consentimento do proprietário, restando para esse, apenas os meios protetivos de ação de indenização por desapropriação indireta.

2. Tombamento

2.1. Conceito

O termo “tombamento”, que dá nome ao Decreto-Lei 25/37, tem origem, segundo Di Pietro (2012, p. 146) no direito português, “que utiliza a palavra **tombar** no sentido de **registrar, inventariar, inscrever** nos arquivos do Reino, guardados na **Torre do Tombo**” (grifo do autor).

De acordo com Miranda (2006) Torres do Tombo, na sua origem portuguesa, referem-se ao Arquivo Público do Reino, em Lisboa, Portugal, instalado no século XIV, nas torres do castelo de São Jorge.

No Brasil, sob clara influência portuguesa, a expressão “tombamento” passou a ser utilizada como “a declaração pelo Poder Público do valor histórico, artístico, paisagístico, turístico, cultural ou científico de coisas ou locais que, por essa razão devam ser preservados” (MEIRELLES, 2012, p.635).

Di Pietro (2012, p. 145) conceitua tombamento como “forma de intervenção do Estado na propriedade privada, que tem por objetivo a proteção do patrimônio histórico e artístico nacional”.



I Simpósio de História do Direito

“Humanismo Ocidental e História do Direito”

ISSN 2359-6260

Desta forma, qualquer bem público ou privado, seja por suas características arquitetônicas, históricas ou naturais, pode ser decretado de interesse público e, por esta razão, sujeitar-se ao tombamento, conforme determina o artigo 1º do Decreto Lei n. 25/37 (BRASIL, 1937):

Art. 1º Constitui [sic] o patrimônio histórico e artístico nacional o conjunto dos bens móveis e imóveis existentes no país e cuja conservação seja de interesse público, quer por sua vinculação a fatos memoráveis da história do Brasil, quer por seu excepcional valor arqueológico ou etnográfico, bibliográfico ou artístico.

§ 1º Os bens a que se refere o presente artigo só serão considerados parte integrante do patrimônio histórico o artístico nacional, depois de inscritos separada ou agrupadamente num dos quatro Livros do Tombo, de que trata o art. 4º desta lei.

§ 2º Equiparam-se aos bens a que se refere o presente artigo e são também sujeitos a tombamento os monumentos naturais, bem como os sítios e paisagens que importe conservar e proteger pela feição notável com que tenham sido dotados pela natureza ou agenciados pela indústria humana.

Importante ressaltar que a competência para tomar um bem é tanto da União, quanto dos Estados ou dos Municípios, como assevera Paulo Affonso Leme Machado, citando Pontes de Miranda, (MACHADO, 2001, p. 864):

[...] pode o interesse na conservação e guarda ser mais especialmente para o Estado-membro, o Distrito Federal, ou o Município. Qualquer delas, inclusive a União, pode tomar o que outra já tombara, para reforçar a eficácia do tombamento, ou para evitar que a outra se omita na fiscalização ou dê permissões que firam o interesse revelado.

Reforçando tal entendimento, José Afonso da Silva (1981, p. 487 apud MACHADO, 2001, p. 864) afirma que:



I Simpósio de História do Direito

“Humanismo Ocidental e História do Direito”

ISSN 2359-6260

As três esferas de competência podem, paralelamente, tombar o mesmo bem, sem que haja exclusão em face de qualquer delas. Não ocorre caso de competência só da União, ou só do Estado, ou só do Município.

No Tombamento, em princípio, existe apenas a limitação do uso e gozo da propriedade privada, mas pode caracterizar uma considerável perda patrimonial em razão da própria restrição estabelecida. Assim, uma vez um bem tombado pelo Poder Público será lançado no respectivo Cartório de Registro de Imóveis e serão impostas várias restrições ao proprietário que está limitado a capacidade de exercer direitos e responsável pela conservação do bem.

Insta ressaltar que quando existir o chamado esvaziamento econômico do uso do bem, ou seja, quando o tombamento impuser deveres de cunho econômico ou quando impedir a exploração econômica que o bem apresenta potencialmente, estaremos diante da modalidade de desapropriação indireta. Em outras palavras, caso haja uma sujeição especial do bem que subtraia ou prejudique a função a que ele se destina, existe um dever de proteção. No caso, gera-se uma indenização justa, nos mesmos moldes da desapropriação.

2.2. Do Cabimento De Indenização

No campo da indenização a doutrina é divergente. Muitos autores, entre eles Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2012, p.146), defendem a tese de que o tombamento é ato gratuito.

Para a autora, “O tombamento é sempre uma restrição parcial, não impedindo ao particular o exercício dos direitos inerentes ao domínio; por isso mesmo, não dá, em regra, direito à indenização”.

Continua a Di Pietro (2012, p. 146): “Se, para proteger o bem, o Poder Público tiver que impor restrição total, de modo que impeça o



I Simpósio de História do Direito

“Humanismo Ocidental e História do Direito”

ISSN 2359-6260

proprietário do exercício de todos os poderes inerentes ao domínio, deverá desapropriar o bem”.

Este é o entendimento de Édis Milaré (2011, p. 328), verificado quando o autor afirma que:

[...] a simples declaração de interesse cultural em determinado bem, por encerrar restrição administrativa que apenas obriga o proprietário a mantê-lo dentro de suas características para a proteção da memória nacional, não engendra situação de prejuízo capaz de justificar qualquer dever indenizatório para o Poder Público.

Outros autores, contudo, entendem que em alguns momentos a indenização é devida. Assim posiciona-se Justen Filho (2006, p.421):

Em princípio, o tombamento não gera direito à indenização. O bem permanece no domínio do anterior proprietário, que dele pode usar e fruir, inclusive retirando os proveitos econômicos compatíveis com o tombamento. No entanto, surgirá direito à indenização quando o tombamento impuser deveres de cunho econômico ou quando impedir a exploração econômica que o bem apresenta potencialmente.

Hely Lopes Meirelles (2012, p. 639) também defende o direito à indenização nos casos de tombamento. O doutrinador é claro:

Tombamento não é confisco [...] não podem um ou alguns particulares ser sacrificados no seu direito de propriedade sem a correspondente indenização reparatória do prejuízo ocasionado pelo tombamento.

Além destas correntes, como evidencia Paulo Magalhães da Costa Coelho (2004, p. 492), havia ainda uma que defendia a



I Simpósio de História do Direito

“Humanismo Ocidental e História do Direito”

ISSN 2359-6260

obrigatoriedade de desapropriação em caso de tombamento pelo interesse público do bem. Corrente esta que atualmente encontra-se enfraquecida, sem muita significância.

Em resumo, pela maioria da doutrina, é admitida a indenização pelo prejuízo sofrido, visto entender o tombamento como servidão administrativa ou uma hipótese de desapropriação. Já no sentido contrário, a inexistência do direito de indenização, em razão do tombamento tratar-se de uma mera limitação administrativa. Tal divergência acaba por influenciar também a jurisprudência, como se demonstra adiante.

2.3. Jurisprudência Do Tombamento Como Desapropriação Indireta

A jurisprudência não tem posição uniforme quanto à existência ou não do direito à indenização nos casos de tombamento. Mesmo dentro do Supremo Tribunal Federal encontram-se divergências. O Ministro Joaquim Barbosa, em voto referente ao Agravo Regimental no Recurso Extraordinário n. 361.127 declarou que “Não é qualquer tombamento que dá origem ao dever de indenizar: é preciso demonstrar que o proprietário sofre um dano especial, peculiar, no direito de propriedade” (BRASIL, 2012).

Já na decisão do referido Recurso Extraordinário, Joaquim Barbosa entendeu pelo cabimento de indenização, tendo em vista que o tombamento “aniquilou o valor econômico do bem” (BRASIL, STF, 2012).

Por outro lado, no julgamento do processo referente à Casa Modernista, do arquiteto Gregori Warchavchick o Supremo Tribunal Federal entendeu ser caso de desapropriação. A concessão da desapropriação indireta pelo ministro Celso de Mello, foi baseada no fato de ser o tombamento um instrumento “[...] para proteção, amparo e



I Simpósio de História do Direito

“Humanismo Ocidental e História do Direito”

ISSN 2359-6260

preservação do patrimônio cultural brasileiro. Quando, porém, ele resulta no esvaziamento do conteúdo patrimonial, é necessário que o Poder Público indenize seu proprietário” (BRASIL, STF, 2012). No caso concreto, o tombamento da Casa Modernista impediu seu uso, daí a razão à indenização.

Em outra ocasião, desta vez referente ao tombamento do Bairro Cosme Velho no Rio de Janeiro, o STF decidiu pelo não cabimento de indenização. Nesta demanda o Supremo Tribunal Federal entendeu ser caso de “Limitação administrativa genérica, gratuita e unilateral ao exercício do direito de propriedade, em prol da memória da cidade” (BRASIL, 2002. grifo nosso).

Como se vê, a Corte Suprema do país não possui entendimento pacífico sobre a questão da indenização no tombamento. O mesmo se percebe no Superior Tribunal de Justiça e demais Tribunais do país.

O STJ, no recurso de Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n.268044 (BRASIL, 2000), manteve a decisão *a quo*, concedendo indenização ao proprietário de bem tombado. Contudo, no julgamento do Recurso Especial n.1168632 (BRASIL, 2010) entendeu pelo não cabimento de indenização.

Considerações Finais

Este artigo concluiu a importância do Instituto do Tombamento como um dos instrumentos do Poder Público para a proteção, preservação do patrimônio histórico-cultural de uma sociedade e que esses valores não se percam com o tempo.

Contudo, este instrumento não poderá ser utilizado de forma desordenada, descompensada, sem responsabilidade do Administrador Público para que o terceiro não sofra prejuízos irreparáveis. Caso ocorra em decorrência do tombamento o esvaziamento econômico do bem, estaremos diante da chamada desapropriação indireta, a qual exige-se um



I Simpósio de História do Direito

“Humanismo Ocidental e História do Direito”

ISSN 2359-6260

procedimento ordinário de desapropriação com a devida indenização, nos termos da lei.

Referência Bibliográfica

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Celso Bastos Editor, 2002.

BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o **Código Civil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 2014.

BRASIL. Lei n. 5.869, de 11 de janeiro 1973. Institui o **Código de Processo Civil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15869.htm>. Acesso em 2014.

BRASIL. STF, Supremo Tribunal Federal. **Mantida indenização a proprietários de casarão tombado na Avenida Paulista**. Brasília, 15 de maio de 2012. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=207464>>.

COELHO, Paulo Magalhães da Costa. **Manual de Direito Administrativo**. São

DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. **Direito administrativo**. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: direito das coisas**. 22. ed., rev. e atual. de acordo com a Reforma do CPC. São Paulo: Saraiva, 2007.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: direito das coisas**. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direitos reais**. 6. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.



I Simpósio de História do Direito

“Humanismo Ocidental e História do Direito”

ISSN 2359-6260

- FURTADO, Lucas Rocha. **Curso de direito administrativo**. Belo Horizonte, Fórum, 2007.
- GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: Direito das Coisas**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.
- HARADA, Kiyoshi. **Desapropriação: doutrina e prática**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 1997.
- JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2006 .
- MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 18. ed., atualizada por Eurico de Andrade Azevedo, Délcio Balestero Aleixo e Jospe Emmanuel Burle Filho, São Paulo: Malheiros Editores, 1993.
- MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito municipal brasileiro**. 11^a ed. atual. São Paulo (SP): Malheiros, 2000.
- MEIRELLES, Hely Lopes; ALEIXO, Délcio Balestero.; BURLE FILHO, José Emmanuel. **Direito administrativo brasileiro**. 38. ed. atual. São Paulo (SP): Malheiros, 2012.
- MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 29. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2011.
- MILARÉ, Édís. **Direito do Ambiente: A Gestão Ambiental em foco**. 7. ed. São Paulo: Revista Dos Tribunais, 2011.
- SALLES, José Carlos de Moraes. **A desapropriação à luz da doutrina e da jurisprudência**. 3.ed. atual. ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1995.
- SILVA, Américo Luís Martins da. **Direito do meio ambiente e dos recursos naturais**. 1. ed. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2004..
- VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Direito Reais**.13. ed. São Paulo: Atlas, 2013.



I Simpósio de História do Direito

“Humanismo Ocidental e História do Direito”

ISSN 2359-6260

DO DIREITO À DIGNIDADE HUMANA À (IN)JUSTIÇA SOCIAL E AS POLÍTICAS PÚBLICAS: A COMUNIDADE DE COVÃO

Pâmella Mara Pereira (UEMG - Diamantina)
Frederico Silva Santos (UEMG - Diamantina)

Resumo:

O presente trabalho busca enfatizar as consequências advindas das possíveis ambiguidades existentes entre os deveres do Estado para com a educação e o princípio da dignidade humana, o qual estabelece as condições mínimas - e dignas - de sobrevivência do indivíduo, sobretudo nas localidades caracterizadas por um isolamento social e geográfico na região do Vale do Jequitinhonha. O trabalho, que se encontra em desenvolvimento, através de levantamentos e pesquisas bibliográficas, revelará a importância do tema em questão, tanto na área acadêmica como na área social, uma vez que lida com a busca da real efetivação dos direitos fundamentais trazidos pela Constituição.

Palavras-chave: Dignidade, Educação, Sobrevivência, Direitos Fundamentais, Constituição.

1 Introdução

O princípio da Dignidade da Pessoa Humana apresenta uma conceituação/conclusão abrangente e de difícil delimitação no que diz respeito ao seu alcance e sua fundamentação, uma vez que aborda



I Simpósio de História do Direito

“Humanismo Ocidental e História do Direito”

ISSN 2359-6260

aspectos de valores bastante subjetivos⁸³. Nesse contexto, na tentativa de balizar o máximo possível nosso tema, pretendemos estabelecer um diálogo entre este princípio e assuntos correlatos como a justiça social e as políticas públicas. Para fundamentar nosso argumento, abordaremos os artigos 6, 18 e 28 da Constituição Federal de 1988 que serão corroborados pelos argumentos de Wolfgang Sarlet (2011), Daniel Sarmiento (2008), Régis Oliveira (2006) e Celso Mello (2004). A metodologia será enriquecida com laudos referentes ao estudo de caso da comunidade de Covão, pertencente ao Município de Diamantina.

2 Objetivo

Verificar, embasados nos artigos 6 da Constituição Federal de 1988 e nos artigos 18 e 28 da Convenção Internacional dos Direitos da Criança, as possíveis ambiguidades entre os deveres do Estado para com a educação e os princípios básicos de sobrevivência do indivíduo garantidos pelo próprio estado através do estudo de caso da comunidade de Covão.

2.1 - Objetivos específicos

⁸³ Sabemos que a interpretação da palavra valor não é unívoca, adequando-se de forma variada de acordo com o contexto em que se encontra. Portanto, deve-se escolher um critério que mais se aproxima da verdadeira essência valorativa. De acordo com Miguel Reale "o valor é a dimensão do espírito humano, enquanto este se projeta sobre a natureza e a integra em seu processo, seguindo direções inéditas que a liberdade propicia e atualiza" (REALE, 2010, p.212-3). Assim, o conceito de dignidade, também polissêmico, possui relação com diferenciados aspectos: espiritual, intelectual, social e moral. "Embora todos desemboquem no mesmo mar de variação radical". (HARO, s/d, p.19)



I Simpósio de História do Direito

“Humanismo Ocidental e História do Direito”

ISSN 2359-6260

Observar a aplicabilidade dos artigos constitucionais supracitados e seu diálogo com as propostas governamentais. Verificar o impacto direto das políticas públicas para a melhora da realidade das crianças residentes na comunidade em foco. Articular sobre a inviabilidade do argumento estatal de criar instituições de ensino sem o compromisso, necessário, de um projeto político que enfatize o princípio da Dignidade da Pessoa Humana.

3 Justificativa

O interesse pelo tema em questão visa conhecer a real atuação do Estado - ou mais especificamente, do município de Diamantina e suas políticas públicas - frente àquilo que as Constituições estabelecem no que diz respeito à dignidade da pessoa humana, bem como as condições adequadas ao seu desenvolvimento pleno na área da educação. É neste contexto que os direitos fundamentais do homem emergem e se fortalecem no eixo da cidadania, com fulcro no artigo 6º da Constituição Federal. E com o olhar voltado para a região do Vale do Jequitinhonha (Figura 1) - área de pobreza absoluta - percebe-se que o poder público a considera como "uma ferida de subdesenvolvimento em Minas Gerais" (MOURA, 1988, p.1).



I Simpósio de História do Direito

“Humanismo Ocidental e História do Direito”

ISSN 2359-6260



Figura 1. Sala de aula da escola Municipal da comunidade de Covão, no Vale do Mucuri/Jequitinhonha. Fonte: Pâmella Mara Pereira – 15/09/2014

Os discursos do Governo concernentes aos "programas de desenvolvimento", sobretudo no aspecto educacional, parece não alcançarem o Vale do Jequitinhonha, precisamente o município de Diamantina, com seus 10 (dez) distritos e 78 (setenta e oito) povoados caracterizados por um isolamento social ou geográfico, muitas vezes devido à má localização e conseqüente dificuldade de acesso. Sabe-se que o apoio recebido por essas localidades "abandonadas" advém de Instituições e Organizações filantrópicas que visam exatamente auxiliar essa parcela da população que vive em situação de privação, exclusão e vulnerabilidade social, conhecendo suas reais necessidades. Como exemplo, temos o PROCAJ (Projeto Caminhando Juntos) em Diamantina - que atualmente atende 22 (vinte e duas) comunidades rurais, incluindo a comunidade de Covão - que trabalha no desenvolvimento local integrado, buscando quebrar o ciclo vicioso do assistencialismo e da exploração da dignidade da pessoa humana nessas populações isoladas territorialmente. Um dos fundamentos de suas atividades está relacionado ao processo e



I Simpósio de História do Direito

“Humanismo Ocidental e História do Direito”

ISSN 2359-6260

investimento da educação complementar, com projetos e programas sociais entrelaçados - e apoiados - principalmente pelo poder público.

Um dos projetos executados com sucesso pelo PROCAJ foi o melhoramento do espaço físico de duas escolas rurais (Vargem do Inhaí e Covão) visando à redução de danos e riscos em potencial das crianças - e funcionários - e melhoria da qualidade do processo de educação. Já que se fala em "processo de educação", não basta, portanto, apenas a implementação do projeto nessas localidades sem o devido acompanhamento dos mesmos, constatando seus resultados - positivos e negativos - e necessidades de melhorias no decorrer do tempo. A problemática é que, até então, são poucas as políticas de desenvolvimento voltadas para o Vale do Jequitinhonha que efetivamente atendem aos anseios dessa parte da população (Figura 2). Se não há uma base sólida, não há que se falar em continuidade desses projetos.



Figura 2. Crianças de Covão indo pegar o ônibus para seguir para Diamantina. Fonte: Leida Reis, do Hoje em Dia, 27.06.2011



I Simpósio de História do Direito

“Humanismo Ocidental e História do Direito”

ISSN 2359-6260

Em torno dessa problemática, que veio originar e subsidiar essa pesquisa sobre a atuação do Governo frente a efetivação do direito à educação dessas localidades isoladas, surge a questão dos programas básicos de cidadania lançados em 2008, por meio de uma estratégia de desenvolvimento territorial sustentável, com o discurso de uma real integração de ações entre o Governo Federal e o município em questão. Entre os diversos programas, ressaltamos - no Plano de Desenvolvimento da Educação - o "Programa mais Educação no Campo", que visa favorecer a ampliação da jornada escolar dos alunos das escolas públicas, com atividades compatíveis com o modo de viver; além dele, o programa "Laboratórios de Informática para as Escolas no Campo" voltado para a promoção do uso pedagógico das diversas mídias eletrônicas nas escolas públicas, e também o "Programa Laptop Educacional para as Escolas no Campo".

Assim, este trabalho propõe a análise e desenvolvimento desses projetos do Governo, que infelizmente não apresentam continuidade, uma vez que não são garantidas as condições básicas ao processo da educação bem como a estrutura mínima para alocar tais materiais. Diante disso, este estudo tem enquanto relevância acadêmica e social a valorização desta parte da população para sua conseqüente - e necessária - efetivação dos direitos fundamentais garantidos pela Constituição, bem como seu reconhecimento enquanto indivíduo possuidor de valor moral e espiritual advindos de sua dignidade humana.

4 Metodologia

O presente trabalho encontra-se em processo, nossos esforços se dividem no levantamento bibliográfico, principalmente revistas e jornais que contemplem nosso objeto de pesquisa e na elaboração de questões específicas para a formulação de entrevistas e questionários. Além da



I Simpósio de História do Direito

“Humanismo Ocidental e História do Direito”

ISSN 2359-6260

pesquisa bibliográfica, aportaremos a estatística enfatizando dados quantitativos e qualitativos. Os dados dessa pesquisa, em curso, serão publicados na íntegra no primeiro semestre de 2015.

5 Considerações finais

Concluir um trabalho em processo e ser imparcial é de extrema complexidade. A pobreza e a negligência são parceiras no Vale do Jequitinhonha. As políticas públicas sucateadas e em desenvolvimento perpétuo não são prioridades para um sistema em que apenas os números interessam. O princípio da dignidade humana, em Covão e no Vale do Jequitinhonha, é utópico assim como os discursos de “programas de desenvolvimento”.

Referências bibliográficas

BRASIL. Congresso Nacional. *Constituição da República Federativa do Brasil*: promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>.

Acesso em 16 ago. 2014.

HARO, Guilherme Prado Bohac de. *A dignidade da pessoa humana: o valor supremo*. Disponível em:

<<http://intertemas.unitoledo.br/revista/index.php/ETIC/article/viewFile/2024/2134>> Acesso em 01 set. 2014.

MELLO, Celso de. Informativo STF. Brasília, 26 a 30 de abril de 2004- N°345. Disponível

em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo>

[345.htm](http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo/345.htm)> Acesso em 01 set. 2014.



I Simpósio de História do Direito

“Humanismo Ocidental e História do Direito”

ISSN 2359-6260

PROJETO CAMINHANDO JUNTOS - PROCAJ - DIAMANTINA/MG.

Disponível em: <<http://procajdiamantina.com.br/index.php/inicio>>.

Acessado em 16 ago. 2014.

OLIVEIRA, Régis Fernandes de. *Curso de Direito Financeiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

REALE, Miguel. *Filosofia do Direito*. 10 ed. São Paulo: Saraiva, 1983.

REIS, Leda. Crianças de Covão indo pegar o ônibus para seguir para Diamantina. Disponível em:

<<http://blogdobanu.blogspot.com.br/2011/06/diamantina-escola-so-16-quilometros-de.html>>. Acesso em 01 set. 2014.

SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988*. Porto Alegre : Livraria do Advogado. 2001.

_____. *A Eficácia dos Direitos Fundamentais*. 2ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2001.

SARMENTO, Daniel. *Direitos fundamentais e relações privadas*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.



DEFICIÊNCIA NA EDUCAÇÃO CIDADÃ: REFLEXÕES SOBRE A IMPORTÂNCIA DE NOÇÕES BÁSICAS DE DIREITO NO ENSINO MÉDIO

Bruno Vargas Pereira (UEMG - Diamantina)
Frederico Silva Santos (UEMG - Diamantina)

Resumo:

A qualidade decadente da educação atual nos leva a refletir sobre os diferentes modelos curriculares utilizados no decorrer da história da educação brasileira. A partir de uma análise prévia, verificamos que dentre os momentos e disciplinas abarcados o mais refletido pela academia foi o polêmico currículo do período ditatorial, aproveitando a comemoração dos 50 anos da Ditadura Militar e, sobretudo, os debates atuais sobre a disciplina de Educação Moral e Cívica, este trabalho, objetiva discorrer sobre as falhas na educação brasileira quanto à formação cidadã e sobretudo refletir sobre a importância de noções básicas de Direito no ensino médio.

Palavras-chave: Educação, Currículo, Ensino Médio, Direito.

1 Introdução

No ano de comemoração dos 50 anos da Ditadura Militar temas correlatos, como políticas ditatoriais, civismo, educação entre outros, foram pauta de estudo de acadêmicos de graduação e pós-graduação. Abarcando apenas o âmbito educacional, verificamos que a disciplina de



I Simpósio de História do Direito

“Humanismo Ocidental e História do Direito”

ISSN 2359-6260

Educação Moral e Cívica foi a mais contemplada nos debates atuais, levantando questionamentos sobre duas vertentes principais: enquanto ferramenta de caráter indutivo, ou seja, o estado impõe suas políticas ao “incitar” o que e como se ensinar e enquanto ferramenta de caráter instrutivo, ou seja, o estado fornece políticas educativas em prol da formação dos cidadãos.

Os questionamentos não se limitam apenas aos pontos elencados, mas se estendem a outros vieses que não cabem na dimensão dessa pesquisa. Nesse contexto, pretendemos refletir sobre as políticas educativas em prol da formação dos cidadãos partindo da análise de documentos oficiais promulgados entre o Decreto-Lei nº 869, de 12 de setembro de 1969 até o Projeto de Lei nº 142, de 03 de fevereiro 2011. Nossa pesquisa, delimitar-se-á a três etapas principais, a primeira, o levantamento e análise de documentos oficiais, em seguida, o levantamento e estudo de casos já estritos sobre o objeto dessa pesquisa e por último a elaboração de um questionário, sua aplicação e a análise dos resultados.

Na tentativa de estabelecer uma maior proximidade entre nossa Universidade (UEMG – Diamantina) e a região em que está inserida propomos uma reflexão sobre a importância de noções básicas do Direito no ensino médio, para isso, selecionaremos, para nosso estudo de caso, alunos de ambos os sexos de 15 a 19 anos de escolas públicas da cidade de Diamantina.

Objetivamos discorrer sobre as falhas na educação brasileira quanto à formação cidadã e refletir sobre a importância de noções básicas de Direito no ensino médio, enfatizando as lacunas entre o que é previsto em lei e o que realmente é aplicado.

Essa pesquisa busca também elencar quais as principais deficiências encontradas no sistema educacional brasileiro e sua



I Simpósio de História do Direito

“Humanismo Ocidental e História do Direito”

ISSN 2359-6260

inaplicabilidade à educação. Verificar, através dos resultados do questionário aplicado, a presença de preocupação por parte do público avaliado em relação ao conhecimento sobre o direito em si, o poder judiciário, as legislações (não em sentido amplo, apenas noções básicas), a importância do voto e do conhecimento político para um entendimento pleno dos mecanismos que envolvem a democracia e a responsabilidade de um cidadão ao efetivar a “vontade do povo”, e, sobretudo, se há, por parte dos mesmos, uma necessidade da inclusão de uma disciplina voltada para o ensino que incentive uma maior participação do jovem na sociedade.

2 Histórico da educação cidadã no Brasil

É salutar lembrarmos que o alicerce da formação de um cidadão passa por instituições como a família, a religião e a escola e dentre as citadas, certamente a escola, com todos os seus paradigmas, é a responsável, conjuntamente com a “criação familiar”, do estabelecimento dos pilares de uma educação cidadã. Nessa relação simbiótica, a aplicabilidade do que se ensina na escola sempre foi a questão fundamental para as reestruturações curriculares, no entanto, apesar de tanta reflexão, ainda é possível perceber muitas lacunas em nosso sistema educacional.

Para endossar nossa proposta voltaremos à cinquenta anos, 1964, período de Ditadura Militar, em que o país esteve sufocado pela imposição de leis severas e contestáveis. Naquele tortuoso período, o país vivia grande obstrução de direitos e imposição de deveres por parte de um governo autoritário e violento para com seus cidadãos. Um fato a ser observado com certa atenção durante esse período, é a criação da



I Simpósio de História do Direito

“Humanismo Ocidental e História do Direito”

ISSN 2359-6260

disciplina de Educação Moral e Cívica⁸⁴, que incluiu no ensino brasileiro, em contradição ao que era aplicado pelo governo, noções de direitos e deveres como estipulava o Decreto-lei de nº 869, de 12 de setembro de 1969, em seu artigo 2º: A Educação Moral e Cívica, apoiando-se nas tradições nacionais, tem como finalidade: (...) letra “f”: “a compreensão dos direitos e deveres dos brasileiros e o conhecimento da organização sócio-político-econômica do País”. Esta é a referência mais palpável da aplicabilidade de uma formação objetivamente cidadã, daqueles que cursam o ensino médio e almejam adentrar na vida profissional e principalmente assumir a qualidade de cidadão. A disciplina permaneceu nos currículos escolares por 24 anos e foi extinta com a Lei nº 8.663 de 1993, a partir dessa medida, só pode ser observada a inclinação dos órgãos de educação em valorizar e prever o ensino de direitos, deveres e outras “informações básicas”, para a formação cidadã, através da Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (LDB - Lei 9.394/1996 art. 27, I), entretanto, esta previsão legal não se verifica na prática de forma eficiente.

A relevância em abordar a disciplina de Educação Moral e Cívica, utilizada durante a ditadura militar, é um ensejo de se mensurar a única disciplina que mais se aproximou de uma formação cidadã no Brasil e a partir dessa referência, buscaremos juntamente com outros projetos pesquisados, trazer a importância e a urgência em se incluir noções de direitos no ensino médio, para que o cidadão seja minimamente formado pelo estado. O material referencial para esta pesquisa, já constata o quanto é frágil a visibilidade do direito e do judiciário para alunos do ensino médio que, em tese, estarão, após conclusão, aptos para a vida

⁸⁴ Para desenvolver nossas reflexões sobre tal disciplina abordaremos as obras de ABREU; FILHO (2002), CURI (2012) e FREIRE (2014) no decorrer do processo nossas referências serão ampliadas.



I Simpósio de História do Direito

“Humanismo Ocidental e História do Direito”

ISSN 2359-6260

cidadã, já que este é um dos objetivos desse grau de escolaridade segundo a LDB.

3 Conclusão

O presente trabalho encontra-se em processo, nossos esforços se dividem no levantamento e análise de documentos oficiais, no levantamento e estudo de casos já estritos sobre o objeto dessa pesquisa e por último a elaboração de questões específicas para a formulação de um questionário, sua aplicação e a análise dos resultados. Como trataremos de dados quantitativos e possivelmente qualitativos, além da metodologia bibliográfica, histórica e documental empregaremos também a estatística. Os dados da pesquisa, em curso, serão publicados na íntegra no primeiro semestre de 2015.

Os 50 anos da Ditadura Militar, e toda a produção publicada durante o ano comemorativo, vieram a corroborar uma tese que há muito nos intrigava - o quanto é falha a formação de um aluno do ensino médio enquanto cidadão. A partir dessa tese e embasado nos conhecimentos legais decidimos verificar onde estão e quais são as falhas entre o que é previsto na legislação e o que realmente é aplicado, mas não do ponto de vista do professor, como é recorrente e sim do ponto de vista dos alunos do ensino médio, os futuros cidadãos. Não objetivamos fazer apologia sobre a volta da disciplina de Educação Moral e Cívica, mas verificar se há uma necessidade por parte dos jovens de uma disciplina que o inclua e o incentive a participar efetivamente do meio social em que vive.



I Simpósio de História do Direito

“Humanismo Ocidental e História do Direito”

ISSN 2359-6260

Referências bibliográficas

- ABREU, Vanessa K.; FILHO, Geraldo I. A educação moral e cívica: doutrina, disciplina e Prática educativa. *Revista HISTEDBR Online*, Campinas, n.24, p. 125-134, dez. 2006. Disponível em: <http://www.histedbr.fe.unicamp.br/revista/edicoes/24/art11_24.pdf> Acesso em 11 ago. 2014.
- BRASIL. Lei n. 869 de 12 de setembro de 1969. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/declei/1960-1969/decreto-lei-869-12-setembro-1969-375468-publicacaooriginal-1-pe.html>> Acesso em 11 ago. 2014.
- BRASIL. Lei n. 8.663, de 14 de junho de 1993. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/1989_1994/L8663.htm> Acesso em 12 ago. 2014.
- BRASIL. Lei n. 9.394, de 20 de dezembro de 1996. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19394.htm> Acesso em 12 ago. 2014.
- BRASIL. Projeto de Lei n. 142 de 03 de fevereiro de 2011. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=491133>> Acesso em 12 ago. 2014.
- CURI, Marcos A.; ASSIS, Rodrigo G. Goulart. Noções de direito no ensino médio: uma demanda urgente. *Revista Jurídica UNIARAXÁ*, Araxá, v. 16, n. 15, p. 187-225, ago. 2012.
- FREIRE, Aline L. A inserção de matérias jurídicas nas escolas de ensino básico. Disponível em <<http://www.abcdodireito.com.br/2011/05/insercaomateriasjuridicas-escolasensinob.html>> Acesso em 11 ago. 2014.



AUTUAÇÃO EM FLAGRANTE DELITO DO POLICIAL: MISSÃO DIAMANTINA

Cássio Mauro Tameirão Júnior (UEMG - Diamantina)

Frederico Silva Santos (UEMG - Diamantina)

Resumo:

Neste trabalho, objetiva apresentar sobre a autuação em flagrante delito, medida cautelar, que assola a vida dos policiais militares rotineiramente no combate a criminalidade. A pesquisa possui enfoque os policiais militares em exercício, aplicando-lhes formulários quanto à ratificação de prisão em flagrante delito. Para tanto, inicialmente serão apresentadas esse assunto sob a premissa do Código Penal Militar e Código Processual Penal Militar, buscando demonstrar através de conceituados doutrinadores, as controvérsias de posicionamentos quanto à da prisão em flagrante delito e suas principais consequências jurídicas e sociais à vida dos policiais. Ao final, será apresentada a importância da padronização de condutas e o resgate da autonomia da Autoridade de Polícia Judiciária Militar, em não ratificar o ato de prisão em flagrante delito quando presentes causas conclusivas noticiando o não cometimento do delito e consequentemente evitar o desrespeito à dignidade da pessoa humana.

Palavras-chave: dignidade, flagrante, policial, prisão, ratificação.

1 Introdução

Dentre um número significativo de controvérsias que permeiam a Justiça Militar, um dos pontos mais polêmicos certamente é a autuação em flagrante delito do policial militar. A falta de ordenamento jurídico



I Simpósio de História do Direito

“Humanismo Ocidental e História do Direito”

ISSN 2359-6260

que regule efetivamente a autuação do policial militar, como o Código Processo Penal Militar, se tornou uma importante fonte de debates por parte de militares - SOUZA JÚNIOR (2014); COSTA, (2007) - e civis - CAPEZ (2007); ALVEZ, (2012) -, visto que esse tema premente evidencia divergências quanto à postura e procedimentos nas bases do Código citado. A falta de padrão sobre a ratificação de autuação em flagrante delito do policial militar agindo embasado em excludentes de ilicitude e culpabilidade vem causando grandes transtornos na vida dos profissionais. Nesse contexto, o presente trabalho visa, a partir das referências citadas, entre outras, e embasado nos artigos de nº 7, 8, 38, 42, 243, 246, 247 e 253 do Decreto-Lei 1.001/69 e do Decreto-Lei 1.002/69 elaborar e aplicar um formulário para soldados, cabos, sargentos e subtenentes da polícia militar de Minas Gerais, na cidade de Diamantina, objetivando coletar dados com o intuito de verificar o posicionamento desses profissionais em relação ao ato em questão.

2 Desenvolvimento

A carreira policial militar é algo muito presente e cultuado nas tradições do seio familiar diamantinense. A polícia militar cumpre o papel de polícia ostensiva na produção de Segurança Pública, adotando posturas preventivas e repressivas qualificadas, com objetivo de preservar e reestabelecer a ordem pública para a construção de um ambiente mais seguro.

A Constituição Federal de 1988 outorga a polícia militar, sob os alicerces da hierarquia e disciplina, o uso legítimo da força coercitiva respaldada sob os princípios da necessidade, legalidade, proporcionalidade, conveniência e ética, garantindo assim a credibilidade e a transparência nos atos realizados pela corporação. Assim os militares de serviço ou quando atuam em razão da função, caso venham a cometer qualquer conduta que desvirtue da normalidade serão julgados pela Justiça Militar, havendo apenas a exceção prevista na lei nº. 9.299/96



I Simpósio de História do Direito

“Humanismo Ocidental e História do Direito”

ISSN 2359-6260

parágrafo único do artigo 9º do CPM, que caso os crimes militares, em tempo de paz, forem julgados como dolosos, contra a vida de um civil, será necessariamente atribuída à competência do julgamento a Justiça Comum, sendo este fato consolidada na CRFB/88 em seu art. 125, § 4º, pela Emenda Constitucional n.º. 45/04, “Nem a Lei 9.299/96, nem a EC 45/04 retiraram a natureza militar do crime de homicídio, operando apenas um deslocamento de competência de questionável técnica jurídica” (ASSIS, 2009, p.190).

O policial militar durante o serviço operacional depara inúmeras situações controversas à legalidade, devendo agir para manutenção da ordem pública. Em algumas ações e operações, é necessário os militares utilizarem força potencialmente letal (disparo da arma de fogo), como o último dos recursos e medida extrema de uma intervenção policial, para repelir uma injusta agressão à sua vida ou de terceiro. Esse monopólio de uso da força pelos encarregados de aplicação da lei difere de violência, haja vista que esta última se relaciona a uma ação arbitrária, ilegal, ilegítima e não profissional, considerada ato de violência e abuso de autoridade.

A ação policial, praticada no exercício da função ou em razão desta, através da adoção de meios moderados para garantir a integridade da vida do agente público ou de outra pessoa, pode vir a ceifar a vida de um terceiro. Caso venha ocorrer o crime de homicídio, o militar que praticou a ação receberá imediatamente voz de prisão em flagrante delito e será encaminhado à Autoridade de Polícia Judiciária Militar.

Diante disso, criam-se imposições e conflitos argumentativos de doutrinadores e jurisprudências, quando essas ações supracitadas estão respaldadas sob os aspectos das excludentes de ilicitude e culpabilidade e mesmo assim são adotadas a ratificação da prisão em flagrante delito do agente, proporcionando o constrangimento do investigado por não lhe garantir seus os direitos fundamentais. Portanto esse assunto é de suma



I Simpósio de História do Direito

“Humanismo Ocidental e História do Direito”

ISSN 2359-6260

importância a ser discutido no meio acadêmico, pois as decisões procedimentais não estão em perfeita consonância com os dispositivos constitucionais e legais em nosso ordenamento jurídico.

3 Considerações Finais

O presente trabalho encontra-se em desenvolvimento, nossos esforços se dividem no levantamento e análise de documentos, leis e jurisprudências, no levantamento de estudos de caso e sobretudo nos registros bibliográficos, enfatizando as diferentes perspectivas entre os escritos dos militares e dos civis. Nossa pesquisa também possui como metodologia a pesquisa de campo, em que elaboraremos e aplicaremos um formulário para soldados, cabos, sargentos e subtenentes da polícia militar na cidade de Diamantina. Os dados da pesquisa, em curso, serão publicados na íntegra no primeiro semestre de 2015.

Como previamente salientado, muitas controvérsias permeiam a Justiça Militar, e certamente o ponto mais polêmico, atualmente, é a autuação em flagrante delito do policial militar. Partindo desse contexto controverso e verificando seus reflexos em nossas atividades, verificamos a relevância de uma pesquisa mais aprofundada dentro de nossa corporação. A pesquisa não visa impor ou confrontar o que é de praxe, mas entender os diferentes posicionamentos sobre a autuação em flagrante delito do policial militar. Nosso recorte principal, a partir da análise documental e bibliográfica, será a análise do parecer dos militares de nosso Batalhão. Como a pesquisa está em processo, qualquer conclusão antecipada poderia interferir em nosso resultado, por isso, mantendo a imparcialidade e afastamento necessários, os resultados só serão apresentados na íntegra e não parcialmente.



I Simpósio de História do Direito

“Humanismo Ocidental e História do Direito”

ISSN 2359-6260

Referências Bibliográficas

- ALVEZ, Reinaldo Rossano. *Direito Processual Penal*. 7. ed. São Paulo: Rideel, 2012.
- BRASIL. *Decreto-lei n. 1001*, de 21 de outubro de 1969. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del1001.htm> Acesso em 12 de ago. 2014.
- BRASIL. *Decreto-lei n. 1002*, de 21 de outubro de 1969. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del1002.htm> Acesso em 12 de ago. 2014.
- BRASIL. *Lei n. 9.299*, de 7 de agosto de 1996. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19299.htm> Acesso em 12 de ago. 2014.
- BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*, de 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em 12 de ago. 2014.
- CAPEZ, Fernando. *Curso de Processo Penal*. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.
- COSTA, Alexandre Henriques da. *Manual Prático dos Atos de Polícia Judiciária Militar*. São Paulo: Suprema Cultura, 2007.
- JÚNIOR, Edgard Antônio de Souza. Dispensa da autuação em flagrante no direito criminal militar. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/23600/dispensa-de-autuacao-em-flagrante-no-direito-criminal-militar>> Acesso em 10 de ago. 2014.



UM ESTADO ESSENCIALISTA QUE CORROMPE, MODELA E EXCLUI O SEU POVO.

Renan Esteves Ribas (UEMG - Diamantina)⁸⁵

Leniederson Rosa Pinto (UEMG – Diamantina/FUMEC)⁸⁶

Resumo:

Este projeto tem por objetivo estudar o tema Administração Pública Direta através dos seus ministérios: o da Justiça e o da Educação, tendo esses como principais expoentes do tema. Tal proposta busca confrontar esses expoentes buscando respostas para o grande impasse: qual desses ministérios merece maior atenção e melhor atende a demanda atual de uma sociedade que clama a todo instante por segurança pública e condições de vida que possibilitem ao cidadão desenvolver suas habilidades no meio social no qual estão inseridos? O histórico do Brasil comprova que os governantes e todos os candidatos que pretendem um dia estar no poder sempre deram maior atenção para a segurança pública que para a educação, como se a violência que é atribuída à classe que é marginalizada pelo sistema fosse o único mal a ser combatido.

Palavras-chave: Administração Pública, educação, segurança, sociedade, direitos fundamentais.

⁸⁵ Graduando em Direito – UEMG / Diamantina

⁸⁶ Professor Direito Administrativo I e II - UEMG - Mestrando *Direito Público* Universidade FUMEC/FHC. Pesquisador/bolsista FAPEMG.



I Simpósio de História do Direito

“Humanismo Ocidental e História do Direito”

ISSN 2359-6260

Introdução

Administração Direta trata-se de um conjunto de órgãos integrantes da pessoa federativa que exerce de forma centralizada a administração das funções do Estado. Ou seja, é aquela que executa o serviço público. Essa noção de Estado aqui se refere a nível de União, Distrito federal, Estados ou Municípios. Essa administração interna direta se dá por meio de seus componentes internos tais como: Ministérios, Coordenadorias, Secretarias, etc.

A abordagem desse projeto se dará na esfera federal, não se excluindo, portanto, as esferas estadual e municipal nele inseridas, que também são detentoras e executoras dessas ações, concorrentemente com a “União”.

O Ministério da Justiça é responsável pela defesa da ordem jurídica, dos direitos políticos e das garantias constitucionais; entorpecentes, segurança pública, Polícias Federal e Ferroviária Federal, planejamento, coordenação e administração da política penitenciária nacional, dentre outras atribuições relacionadas à segurança pública do país e foi implantado no Brasil desde 1822, quando foi chamado de Secretaria de Estado dos Negócios da Justiça. Somente a partir do decreto-lei 200 de 67, passou a denominar-se Ministério da Justiça.

O Ministério da Educação, mais conhecido como MEC, foi fundado com o nome de Ministério dos Negócios da Educação e Saúde Pública, por Getúlio Vargas, em 1930 e só em 1990 as atividades do MEC passaram a integrar a política nacional de educação. Esse Ministério tem como foco o ensino no Brasil.

Ao se fazer uma comparação entre as datas de fundação de ambos, percebe-se claramente a preocupação que o Brasil sempre teve



I Simpósio de História do Direito

“Humanismo Ocidental e História do Direito”

ISSN 2359-6260

com a segurança pública, não dispensando a mesma atenção para com o ensino.

Outro dado importante a ser abordado nesse artigo, está relacionado aos investimentos em cada setor dessa administração direta. O custo com a educação é muito mais alto do que os gastos com a segurança pública, e a política de resultado de ambos está falida, já que nenhum deles apresenta resultados satisfatórios à sociedade. O fato é que a segurança pública requer menos investimento que a educação, ou seja, custa menos aos cofres públicos. Não seria esse um dos motivos pelo qual os governantes sempre buscaram (e buscam) convencer de que é preciso se preocupar mais com a segurança?

Nesse sentido, a doutrina pátria mais rigorosa vem caracterizando e adequando os desenvolvimentos propedêuticos ora trabalhados explicitando a existência hodierna da função dos direitos fundamentais como: Direitos de defesa (são em linhas gerais, aqueles que se caracterizam por impor ao Estado um dever de abstenção ou de não interferência no espaço de autodeterminação do indivíduo. Como exemplos: art. 5º, II; art. 5º III; art. 5º IV; art. 5º VI da CR/88), de prestação (são, em linhas gerais aqueles que exigem do Estado uma atuação para atenuar as desigualdades. Com isso requerem uma atuação positiva no sentido da redução das desigualdades faticossociais, justamente para que os indivíduos possam desfrutar das liberdades alcançadas pela efetivação dos clássicos direitos de defesa), e para alguns autores também teríamos os direitos de participação (são aqueles que visam a garantir a participação do indivíduo como um cidadão ativo na formação da vontade política do Estado e da sociedade).(YOUNG, 2002, p.163).

Discurso estatal

O Estado através de sua administração pública direta, por meio de seu órgão competente, o Ministério da Justiça, faz grandes propagandas



I Simpósio de História do Direito

“Humanismo Ocidental e História do Direito”

ISSN 2359-6260

de que é preciso investir em segurança a fim de resolver o problema da violência que por mais que seja combatida, só vem aumentando nos últimos tempos. No Brasil, a cada dia que passa, por mais que aumente a repressão e o combate à criminalidade, essa violência social parece já ter fugido do controle. O que se vê hoje é uma verdadeira guerra civil em meio a qual o estado insiste no discurso de que está implantando sistemas de segurança pública mais eficientes, e que está vencendo a criminalidade, como um meio de maquiar a verdadeira realidade do caos em que vive a sociedade.

Não seria a hora de o Estado investir mais no Ministério da Educação a fim de tentar proporcionar aos excluídos da sociedade oportunidades de viver em páreo de igualdade com os demais integrantes dessa sociedade que ainda nos dias atuais é extremamente essencialista, excluindo, moldando e acima de tudo marginalizando as classes menos favorecidas?

Os criminosos da atual sociedade no mais das vezes são aqueles que vivem às margens, pois foram excluídos por não possuírem requisitos que compõem ora são tidos como essenciais por uma classe que se julga melhor que as demais. Esses indivíduos, por exemplo, ao cometerem crimes, são amontoados em presídios que são verdadeiros depósitos humanos e fábricas de exclusão. É notável como o estado deixou de travar uma luta para combater a pobreza e passou a travar uma guerra contra os pobres.

Se por um lado aumentou a desigualdade e a insegurança econômica nas últimas décadas, o Estado diminuiu paulatinamente suas intervenções sociais. A guerra contra a pobreza é substituída por uma guerra contra os pobres. O sistema de *welfare*, estigmatizado por sua vinculação com o movimento negro, é violentamente reduzido a partir da era Reagan. Uma das perversões da nova ordem econômica é internalizar individualmente o fracasso da pobreza como responsabilidade



I Simpósio de História do Direito

“Humanismo Ocidental e História do Direito”

ISSN 2359-6260

social, o que também tange a mão-de-obra no sentido de aceitar cabisbaixo o emprego precário e sem direitos. (WACQUANT, 2003, p 9).

Na atualidade, a maioria dos crimes praticados por indivíduos pertencentes às classes sociais menos favorecidas tem como culpada também a sociedade num todo. E na maioria das vezes a classe essencialista retira de seus ombros o peso de sua culpa, atribuindo os problemas gerados pela violência, somente a essa classe que foi marginalizada. Sem se dar conta de que esses indivíduos só cometem esses delitos porque essa mesma sociedade preconceituosa não proporcionou oportunidades para que eles pudessem também desenvolver suas habilidades lícitas no meio social.

Isso não quer dizer que um indivíduo ao praticar um crime deva ficar impune. Mas que se deve ter a consciência de que enviar esses delinquentes para as fábricas de exclusão, não vai resolver o problema da criminalidade. Pois ao se fazer isso só se estará cortando um mal que está na ponta do iceberg, já que a verdadeira fonte dos problemas continuará lá produzindo cada vez mais futuros criminosos. O que se propõe é uma intervenção que possa garantir às classes menos favorecidas um acesso maior à educação. Ou seja, o que se propõe é que a administração direta reconheça a importância de se investir mais na educação, a fim de diminuir as desigualdades, ampliar o acesso aos direitos e consequentemente, gerar uma sociedade menos injusta e menos propícia a praticar a violência.

Pois sem uma infraestrutura que garanta o mínimo de dignidade a essa classe que foi marginalizada, o que lhes resta é travar uma guerra pela sobrevivência, não se importando com os meios que irão utilizar para se manterem vivos em um Estado dito de Direito Democrático.



I Simpósio de História do Direito

“Humanismo Ocidental e História do Direito”

ISSN 2359-6260

Conclusão

A solução para o problema da violência do país talvez não seja implantação de políticas de tolerância zero como as implantadas nos Estados Unidos por meio de propagandas de investimentos em segurança pública. Essa política só aumenta o número da população carcerária e a fonte dos problemas continua lá. Dessa forma, só se está combatendo a ponta do Ice Berg.

A solução está na implantação de políticas de Educação que garantam que todos da sociedade tenham acesso a um ensino de qualidade que é um direito de todo cidadão. Na verdade, seria através desse direito que outros como à saúde, ao lazer, ao trabalho digno, à moradia, à alimentação, ao transporte, ao saneamento básico, dentre outros direitos que são fundamentais e que elevam o indivíduo ao status de Ser Humano, poderiam ser efetivamente respeitados.

Referências bibliográficas:

- FILHO, José dos Santos Carvalho. Manual de Direito Administrativo. 27. Ed. São Paulo: Atlas S.A, 2014.
- YOUNG, Jock. A sociedade excludente: exclusão social, criminalidade e diferença na modernidade recente; tradução Renato Aguiar. Rio de Janeiro: Revan: Instituto Carioca de Criminologia, 2002.
- WACQUANT, Loïc. *Punir os Pobres: a nova gestão da miséria nos Estados Unidos*; tradução Eliana Aguiar. Rio de Janeiro: Revan, 2003.
- FREUD, Sigmund. *O mal estar na civilização*. Rio de Janeiro: Imago, 2002.
- ROUSSEAU, Jean-Jaques. Obras Políticas; tradução Lourdes Santos Machado. São Paulo: Globo, 1962.
- FERNANDES, Bernardo Gonçalves. *Curso de Direito Constitucional*. 5. Ed. Bahia: jusPODIVM, 2013.



O ENGODO DA “EFETIVAÇÃO” DOS SERVIDORES NO ESTADO DE MINAS GERAIS – LC 100

Margarete de Jesus Dias (UEMG - Diamantina)⁸⁷

Leniederson Rosa Pinto (UEMG – Diamantina/FUMEC)⁸⁸

Resumo:

A Presente pesquisa tem como objetivo trazer uma reflexão a cerca da Designação (nomeação ou indicação, designação de um funcionário para determinada função) com foco na Lei 100 (Lei Complementar na qual mais de 96 mil servidores do Estado foram beneficiados com a efetivação dos cargos que ocupavam após sanção da mesma, tornando-se titulares de cargo efetivo, ingressando na administração pública sem concurso público) lei que julgada inconstitucional, vigorou inquestionável por sete anos, observando também princípios como o Princípio da Finalidade, Motivação e Legalidade.

Palavras-chave: Designação, Princípios, Constituição.

1. Introdução

A Lei Complementar 100, criada em 2007 durante a gestão do então Governador Aécio Neves, conhecida popularmente como Lei 100 é a Lei na qual mais de 98 mil servidores de Minas Gerais (sendo 96 mil pertencentes à área da educação) foram efetivados ingressando na administração pública sem prestar concurso público.

⁸⁷ Graduando em Direito – UEMG / Diamantina

⁸⁸ Professor Direito Administrativo I e II - UEMG - Mestrando *Direito Público* Universidade FUMEC/FHC. Pesquisador/bolsista FAPEMG.



I Simpósio de História do Direito

“Humanismo Ocidental e História do Direito”

ISSN 2359-6260

Faz-se mister salientar que o Efetivo é aquele que prestou concurso público e esteve apto para tomar posse do cargo a que concorreu, em acordo com o previsto na Constituição Federal de 1988 (Constituição vigente), disposto no artigo 37 – inciso II na qual:

II – a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas de títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvada as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração.

Como disposto no artigo supracitado, a forma de ingresso no corpo de servidores da administração pública se dá através de concurso público, prova ou prova de títulos, como prevê a lei.

A Lei 100 vigorou por sete anos, período no qual os servidores beneficiados pela mesma trabalharam tranquilamente em seus cargos, com a segurança e estabilidade de um “efetivo”, não se preocupando em se preparar para possíveis concursos públicos ou desligamento do corpo administrativo a que pertenciam. Os beneficiados foram os servidores que mantinham vínculo de forma precária com a administração públicos estadual, há mais de cinco anos como designados passando a serem lotados no Ipsemg (Instituto de Previdência do Estado de Minas Gerais), deixando os mesmos de ser “efetivos”. Os efetivados ainda hoje vivem na incerteza de seus cargos, sem saber até quando ou de que forma poderão continuar trabalhando, com a única certeza de que não tem segurança alguma, sem a tão sonhada estabilidade.

II. Princípios Constitucionais da Administração

A Constituição Federal de 1988, diferente das Constituições anteriores dedicou um capítulo á Administração Pública, o Capítulo VII do Título III e, no art. 37, explicitando os princípios que devem ser



I Simpósio de História do Direito

“Humanismo Ocidental e História do Direito”

ISSN 2359-6260

observados pelas pessoas administrativas de qualquer dos entes federativos. Esses princípios estão expressos na Constituição assim sendo chamados, com a função de revelar diretrizes fundamentais da Administração.

Faz-se oportuno a observância de alguns princípios possivelmente feridos pela Lei Complementar 100, divergindo opiniões e levantando questionamentos inconcluíveis.

2.1 Princípio da Finalidade

Este princípio traz em seu bojo o entendimento da Administração Pública em ter como foco o interesse do povo, sendo essa sua finalidade precípua. Há nesse questionamento a necessidade de discutir qual interesse foi levado em consideração, se foi o Interesse Primário, (aquele que é o interesse público, do cidadão, do povo) ou o Interesse Secundário (que é o interesse que a pessoa jurídica, responsável pelo desenvolvimento da atividade administrativa, possa a ter condição de sujeito de direito e obrigações).

Melhor se explica o Princípio da Finalidade nas palavras de Celso Antônio Bandeira de Mello:

É uma inerência do princípio da legalidade, na medida em que obriga o administrador público a buscar o escopo que melhor atenda aos anseios do cidadão, ao passo que o primado da legalidade submete sua gestão á vontade expressa da lei. (MELLO, 2000, p. 77).

E ainda:

[...] o que explica, justifica e confere sentido a uma norma é precisamente a finalidade que a anima. A partir dela é que se compreende a racionalidade que lhe presidiu a edição. Logo, é na finalidade da lei que reside o critério norteador de sua correta



I Simpósio de História do Direito

“Humanismo Ocidental e História do Direito”

ISSN 2359-6260

aplicação pois é em nome de um dado objetivo que se confere competência aos agentes da Administração.” (MELLO, 2000, p.77).

Vale ressaltar que a reflexão sobre qual interesse foi considerado na presente pesquisa (Interesse Primário X Interesse Secundário) é um questionamento complexo, que carece de fundamentação. A pergunta vai muito além de “quem se beneficiou”, ou “quem se prejudicou”, ela perquire uma reflexão ampla e detalhada.

2.3 Princípio da Motivação

Nas palavras de Celso Antônio Bandeira de Mello, há o entendimento claro e objetivo:

[...] o princípio da motivação é reclamado quer como afirmação do direito político dos cidadãos ao esclarecimento do ‘porquê’ das ações de quem gere negócios que lhe dizem respeito por serem titulares últimos do poder, quer como direito individual a não se sujeitarem a decisões arbitrárias, pois só têm que se conformar às que forem ajustadas às leis. (MELLO, 2000, p. 83).

É viável que em um Estado Democrático de Direito, o administrador indique os motivos que o levaram a agir da maneira como agiu, que seus atos sejam justificados explicitando a real motivação. Há divergência sobre este princípio, tendo em vista que alguns doutrinadores defendem que nem todo ato deve ter uma motivação, fundamentando com o artigo 50 da Lei nº 9.784/99, que normatiza o procedimento administrativo na esfera federal e citam, como exemplo, o ocupante de cargo em comissão, declarando por lei de livre nomeação e exoneração.



2.3. Princípio da Legalidade

Princípio que comparado á liberdade de agir dos administrados pode-se dizer que enquanto ao cidadão observado isoladamente, é permitido fazer tudo aquilo que a lei não restringe, ao administrador só é permitido fazer aquilo que está previsto em lei, sem jamais oportunizar flexibilidade em inovar de maneira subjetiva. O Administrador se sujeita a todo instante aos mandamentos da lei, as exigências do bem comum dele não podendo se afastar ou se desviar.

O administrador tem que se pautar na lei e sob sua égide agir, respeitando o conjunto complexo de princípios almejando sempre uma conduta cada vez mais reta e justa.

III. Conclusão

Muitos momentos nos quais a Lei 100 é colocada em pauta, há divergência de opiniões, principalmente por parte daqueles que não foram afetados, porém é preciso refletir, pesquisar e analisar os casos. Os servidores beneficiados tinham muitos anos de prestação de serviço ao Estado, e mesmo após gozar de anos de estabilidade correm o risco de serem demitidos, sem saber o quão imprevisível é o amanhã.

Os benefícios ou danos causados pela Lei ainda são discutidos, mas fato é que essa Lei é inconstitucional, ferindo absurdamente a Carta maior. O que se faz necessário é a busca por uma solução menos danosa aos servidores, que são vítimas e não vilões em toda esta cena na qual o final é imprevisível.

Várias PECs (Proposta de Emenda Constitucional) são discutidas, bem como a PEC 69/14, que visa acrescentar artigo á Constituição do Estado para adequação ao disposto na Constituição da República. Essa emenda tem a finalidade resguardar um universo definido de servidores



I Simpósio de História do Direito

“Humanismo Ocidental e História do Direito”

ISSN 2359-6260

que tem com o Estado um vínculo jurídico e exercem regularmente as atividades que são de servidores efetivos

IV. Referências Bibliográficas:

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Vade Mecum Saraiva, 2013.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de direito administrativo. 12 ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

MIRANDA, Henrique Savonitti. Curso de Direito Administrativo. 3º Ed. Rev. Brasília: Senado Federal. 2005.