

Justiça@

Revista Eletrônica
da Seção Judiciária
do Distrito Federal

Nº 20 • Ano III • Outubro/2011

A valorização da magistratura e a segurança de juízes nas palavras do presidente da Associação dos Magistrados Brasileiros



NOTÍCIAS

Justiça Federal realiza a II Semana da Conciliação do DF com resultados expressivos



TEMAS JURÍDICOS

- Filosofia e Estado Democrático de Direito
- Poder de Polícia, Conceitos Indeterminados e Discricionariedade
- Desenvolvimento Sustentável e Danos Transfronteiriços
- O Eventual Impacto do Cumprimento da Legislação de Proteção aos Dados Necessários para Registro de Medicamentos de Uso Humano no Brasil

Veja também:

- Importadora consegue deslocar mercadorias retidas em alfândega do Rio de Janeiro
- Deferido pedido que visa impedir a exigência de IPI majorado dentro do prazo de noventa dias
- Negado pedido de liminar para suspensão de eleição para cargo de chefe do Ministério Público do Trabalho da 5ª Região

EXPEDIENTE



Justiça@

Revista Eletrônica
da Seção Judiciária
do Distrito Federal

2

CONSELHO EDITORIAL:

Juíza Federal Daniele Maranhão Costa – 5ª Vara
Juiz Federal Marcos Augusto de Sousa – 2ª Vara
Juiz Federal Marcus Vinicius Reis Bastos – 12ª Vara
Juiz Federal Vallisney de Souza Oliveira – 10ª Vara
Juíza Federal Substituta Candice Lavocat Galvão Jobim – 2ª Vara

ASSESSORAMENTO TÉCNICO:

Assessor Técnico: Antônio Carlos Guimarães Júnior – 2ª Vara
Jornalista Responsável: Gilbson Alencar [DF 3658/JP – FENAJ]
Redatores: Flávia Maurício, Gilbson Alencar e Janídia Augusto Dias
Formatação e Montagem: Andréa Alves Andalécio (versão HTML) e Barbara Siqueira (versão PDF)
Revisão: Aparecido Moura de Moraes
Fotos: Misael Leal
Imagens: Web
Projeto Visual e Desenvolvimento Técnico: Lavínia Design

DIREÇÃO DO FORO:

Juíza Federal Daniele Maranhão Costa
Diretora do Foro

Juiz Federal Ricardo Gonçalves da Rocha Castro
Vice-Diretor do Foro

Loíla Barbosa Aguiar de Almeida
Diretora da Secretaria Administrativa

Justiça@ Revista Eletrônica da Seção Judiciária do Distrito Federal. - ano 3, n. 20 (Outubro - 2011). - Brasília: SJDF, 2011.

Periodicidade bimestral.

ISSN 1984-6878

Disponível em:

<http://www.jfdf.jus.br>

1. Direito - periódico. I. Brasil. Seção Judiciária do Distrito Federal.

CDD 340.05

CDU 34(05)

Sumário

EDITORIAL	6
ENTREVISTA	8
ARTIGOS	18
Filosofia e Estado Democrático de Direito.....	18
Poder de Polícia, Conceitos Indeterminados e Discricionariedade (1)	27
Desenvolvimento Sustentável e Danos Transfronteiriços	41
O Eventual Impacto do Cumprimento da Legislação de Proteção aos Dados Necessários para Registro de Medicamentos de Uso Humano no Brasil	60
ATOS JURISDICIONAIS	83
Deferido pedido que visa impedir a exigência de IPI majorado dentro do prazo de noventa dias	83
Determinada aplicação de multa a autoridades e proprietários por descumprimento de decisão liminar em Arniqueiras	84
Negado pedido de liminar para suspensão de eleição para cargo de chefe do Ministério Público do Trabalho da 5ª Região	85
Importadora consegue deslocar mercadorias retidas em alfândega do Rio de Janeiro	86
Mantidas sanções contra produtora de energia por demora no suprimento do produto.....	87
VITRINE HISTÓRICA	88
CULTURA	91
Meus oito anos	91
O ato gratuito	93
A escadaria	95
Luzes das folhas de um coqueiro	96
AGENDA	98
NOTÍCIAS	99

Mutirão do SFH do Distrito Federal totaliza 75% de acordos 99

Cedij digitaliza mais de 11 mil páginas das varas de execução..... 102

Magistrados da SJDF participam de curso sobre lavagem de dinheiro 103

Instalação do sistema de gravação de audiências nas varas cíveis está em fase final 104



Editorial

Violência e crise no Judiciário

6



Em algum momento, as instituições passam a ser questionadas. Essa é a vez do Poder Judiciário.

De intérprete das leis a legislador; de poder austero e distante a “bola da vez”. Desvestido da toga, o Judiciário foi inspecionado e nem sempre nele se encontrou o que era esperado. Quando os deuses desceram do Olimpo, percebeu-se que os juízes eram seres humanos e que essa condição os torna falíveis.

Em recente discussão na cúpula do Judiciário do país, debateu-se a idoneidade dos magistrados. De um lado, o argumento da existência de bandidos sob togas; de outro, a irresignação pelo estigma lançado sobre todos os juízes.

Havia, ainda, o luto pela magistrada morta covardemente, por exercer sua função sem temor e sem a proteção que requeria seu mister. Era a bandeira da insegurança dos juízes que se levantava, ao argumento de que é preciso proteção para o exercício das funções institucionais do Poder Judiciário.

Para quem acha que a punir juízes e matar juízes são atos muito distantes uns dos outros, deixa de observar que o início de tudo está no homem. Porque como homem, e não Deus, é possível errar, é possível corromper-se, é possível enevoar-se, perdido e inseguro, ansiando por mais. O homem, juiz ou não, comete insanidades, e o cargo não o transforma em um ser humano melhor. Ele foi talhado e educado para servir, jurou sobre a Constituição defender a República Democrática de Direito e, algumas vezes, falhou e por isso carecem de punição.

Nem todos, porém, falharam. O caso da juíza assassinada não foi o primeiro e, certamente, não será o último. Pessoas, e não deuses, que doam sua vida, porque acreditam na lei, na justiça, em sua missão. Que distância parece existir entre um juiz herói e um juiz ladrão? De fato, não representam a mesma classe, mas, ocupam espaço semelhante e esse é o quadro que temos hoje.

A vida de uma juíza justa calou-se e, talvez, não se tenha escutado a voz dos juízes honestos e livres, que se dedicam diuturnamente ao seu trabalho, na crença de que é possível construir um mundo melhor. Mas a voz calou-se. Nada mais foi dito, nem perguntado. E, então, pergunto eu:

quantos juízes deverão morrer para que se reconheça a necessidade de um Judiciário livre e independente?

Juíza Federal Daniele Maranhão Costa

Diretora da Revista Justiç@

Diretora do Foro da SJDF

7

[Voltar ao Sumário](#)

Entrevista

Desembargador Nelson Calandra



A valorização da magistratura e a segurança de juízes nas palavras do presidente da AMB

8

Nelson Calandra, desembargador do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP) e presidente da Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB), concedeu entrevista à Revista **Justiça@** um dia após a mobilização de dois mil magistrados e promotores em Brasília, movimento que ficou conhecido como “O Dia Nacional de Valorização da Magistratura e do Ministério Público”. Nessa entrevista, Calandra detalha como foi a mobilização, os desdobramentos do ato e os motivos que levaram autoridades do Poder Judiciário e do MP a aderir à chamada da AMB e da Frente Associativa da Magistratura e do Ministério Público da União (Frentas). Ele fala dos direitos e prerrogativas dos juízes que estão sendo negados pelo Estado brasileiro, analisa a questão da segurança dos magistrados e discorda de políticas adotadas pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ). Segundo o desembargador, mostrar que juiz foi preso, protagonizar esse tipo de situação, não vai levar a magistratura a lugar nenhum, “o CNJ insiste muito no viés repressivo”. Confira, a seguir, as opiniões de quem comanda a AMB.

No dia do lançamento do prêmio AMB de jornalismo, em 22 de setembro, o senhor disse que teve uma experiência na área de imprensa. Como foi esse trabalho?

Desembargador Nelson Calandra: Eu tive essa visão que vocês da Justiça Federal (Seção Judiciária do DF) tiveram da necessidade de comunicação com a sociedade. Naquela época, há uns 14 anos, era muito difícil um juiz ir a uma estação de rádio para falar; eu tinha um amigo, o desembargador Waldemar de Oliveira, também professor da PUC/SP, que falava: “Calandra, virão tempos difíceis para a magistratura; então os juízes precisam divulgar o que fazem”. Com base nisso, nós criamos na Rádio Bandeirantes (emissora de São Paulo – SP) um programa chamado “Linha Direta com a Justiça”. Assim, toda sexta-feira compareciam à rádio

dois juízes estaduais – eu e a Sonia Maria Franzini (atualmente, ela é desembargadora do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região) –, um juiz do trabalho, uma juíza federal – que era a Marli Marques Ferreira – um membro do Ministério Público Democrático e um membro da Defensoria Pública. Nós respondíamos, ao vivo, das 21h às 24h, várias questões que vinham da população.

Como disse o seu amigo, os dias difíceis para a magistratura vieram. O que o senhor sente, pessoalmente e depois como presidente da maior associação de magistrados do país, quando fica sabendo que uma juíza foi assassinada?

9

Desembargador Nelson Calandra: O assassinato da juíza Patrícia Acioli, na cidade de São Gonçalo (Rio de Janeiro) – uma mulher com apenas 47 anos e com três filhos para terminar de criar – foi uma das coisas mais brutais que eu já vi na minha vida. Ela saiu do fórum, às 23h, depois de ter decretado a prisão de vários policiais implicados em execuções sumárias, e foi assassinada na frente da sua família. Eu estava, por essas coisas do destino, em Juazeiro do Norte (Ceará), na semana de 11 de agosto, pois deliberamos fazer o 1º Simpósio Internacional sobre Direitos da Mulher, naquela cidade, para falar da mulher nordestina, uma mulher heroína que tantas vezes deixa de se alimentar para dar o pão aos filhos e que muitas vezes sofre ataques violentos de diversas naturezas. No dia seguinte à abertura do simpósio, eu recebi, de madrugada, a notícia do falecimento da Patrícia. Dessa forma, demos um jeito para chegar o mais rápido possível ao Rio de Janeiro. Já naquela noite eu me reuni com autoridades policiais para colher os esclarecimentos necessários. Na semana seguinte, me reuni com o governador do estado, Sérgio Cabral. Fiquei muito emocionado quando abracei os filhos da Patrícia, a tristeza que nós sentimos na missa do 7º dia foi enorme. Fizemos disso uma bandeira de luta. Porque antes de ter sido assassinada uma juíza estadual – nós juízes estaduais acabamos mais expostos porque trabalhamos de porta aberta, trabalhamos com aqueles delitos mais violentos: homicídio, infanticídio, estupro, sequestros, roubo etc. – a grande vitimizada é a população brasileira. Quando olhamos para a estatística, vemos que no estado do Rio de Janeiro 93% dos inquiridos por homicídios (da Meta 2) foram arquivados. A culpa disso é do sistema processual penal. Situações absurdas acontecem: um juiz federal investiga um empresário poderoso, esse magistrado acaba crucificado, o delegado vira réu e o acusado do delito sai absolvido como se nada tivesse acontecido.

“ O assassinato da juíza Patrícia Acioli
foi uma das coisas mais brutais
que eu já vi na minha vida ”

Vivemos uma coisa paradoxal no Brasil. Falo desse caso do Fausto de Sanctis [desembargador do TRF-3ª Região] – antes de ser meu amigo, eu já conhecia a sua fama de ser uma pessoa séria e esforçada – porque fico horrorizado de ver situações como essa. Eu fui juiz presidente de tribunal de júri, júris nos quais as testemunhas, os familiares das vítimas e os jurados saíam pela mesma porta de onde saíam os acusados – muitas vezes

condenados a 30 anos de reclusão por terem participado, por exemplo, de grupos de extermínio ou de outras organizações criminosas. Eu vejo com tristeza que nós juizes, que temos os desafios do século 21, trabalhamos com as ferramentas do século passado. Ainda nos dias de hoje, a lei que cuida de quadrilhas é a mesma que cuidava de roubos de cavalos nos tempos da minha avó. Nós não temos ferramentas legais para passar o Brasil a limpo, para tornar o Brasil um país sério. A Justiça Federal ainda é o último recurso, porque nós brasileiros importamos muito da ideologia americana de que tudo que é federal resolve os problemas. Mas esse pensamento não condiz com a realidade, pois a Justiça é nacional. A Justiça Federal é importantíssima. Há organizações mafiosas internacionais: chinesas, japonesas, italianas, americanas etc., máfias que se infiltram no Brasil, e o julgamento de crimes cometidos por essas organizações está a cargo da Justiça Federal. Eu fico desolado ao ver que um colega da Justiça Federal, como o Odilon de Oliveira, está passando a vida mais preso do que todos os presos que ele já condenou. Ele é meu amigo e eu estive com ele em oportunidades em que visitei Campo Grande (Mato Grosso do Sul). O Odilon tem uma vida muito triste, pois não pode sair à rua, para ir ao barbeiro precisa de oito policiais, não pode se aposentar, não pode ser promovido, se for promovido ou se aposentar ele perde a escolta. Chegamos até a cogitar a criação de uma lei estadual que possa garantir escolta a magistrados aposentados, em situações semelhantes à dele.

Existe um projeto de lei (PLC-03) que está em tramitando no Senado que diz que é o juiz que tem que suscitar o julgamento coletivo. Qual a sua opinião sobre tal projeto?

Desembargador Nelson Calandra: Eu tenho uma experiência que não é muito produtiva com esse julgamento colegiado no primeiro grau. Eu entrei na Colômbia quando assassinaram todos os membros da Suprema Corte, menos um que estava doente e não pôde trabalhar no dia em que foram cometidos os assassinatos. Essa figura do “juiz sem rosto” não resolveu o problema. O que resolve é não libertar quem está condenado por um crime grave, senão o criminoso vai para a rua e mata o magistrado. Outra coisa, o presídio não pode ser uma colônia de férias, todo presídio deve ser de segurança máxima. Fazendo uma analogia com a área médica, aquilo que para nós é “UTI” é quarto de hospital nos Estados Unidos da América, porque os cuidados intensivos devem ser dados a todos os pacientes e não só para meia dúzia que está dentro da UTI.

O senhor acha que a reforma na segurança passa pela reforma do sistema penitenciário?

Desembargador Nelson Calandra: Nós temos que ter uma lei seriíssima. Um magistrado precisa ser respeitado pela sociedade. O instrumento mais poderoso não é o fuzil, é a caneta. Não adianta proteger o magistrado, federal ou estadual, que está processando uma organização criminosa apenas com escolta ostensiva, colete à prova de balas ou carro blindado. Isso é necessário, às vezes existe essa necessidade. Aparato de segurança o Brasil tem, o que o Brasil não tem é uma política nacional de segurança que separe a parte operacional do setor de inteligência. Uma coisa é operar a segurança, outra coisa é avaliar informações e deliberar o que vai fazer

com elas. Os nossos presídios de segurança máxima são uma piada de muito mau gosto, pois permitem, por exemplo, que os presos tenham direito a visita íntima, a entrevista com advogados. Que raio de *Carcere Duro* é esse? *Carcere Duro*, na Itália, é uma exceção. No caso brasileiro isso não é tão duro como deveria ser.



Juiz federal Vallisney Souza Oliveira, desembargador Nelson Calandra (presidente da AMB) e juíza federal Daniele Maranhão Costa (diretora do Foro da SJDF), após a entrevista

Como deve ser estruturada a segurança aos magistrados?

Desembargador Nelson Calandra: Acho que deve ser estruturada com essa política nacional de segurança. No dia 20 de setembro deste ano, eu, o presidente da Associação dos Juizes Federais do Brasil (Ajufe), juiz federal Gabriel Wedy, representantes de outras entidades da magistratura e representantes de várias entidades do Ministério Público nos reunimos com o ministro da Justiça, Eduardo Cardozo. Decidimos montar um grupo de trabalho para criar um pacto com todos os setores envolvidos para trazer, em primeiro lugar, as modificações legislativas necessárias. Antes de um juiz ser morto, milhares de pessoas foram mortas na rua; não podemos lidar com organizações criminosas da mesma maneira que lidamos com o criminoso passional, aquele que discutiu e terminou matando alguém. Tais organizações possuem armas de guerra, são capazes de subverter uma organização policial para matar juiz. Então nós temos de ter uma legislação mais adequada. Eu entendo que federalizar certo tipo de delito, delitos contra os direitos humanos, não resolve o problema. Nós estamos lá fora sentados no banco dos réus perante a comunidade internacional; o Brasil vai para o banco dos réus nas cortes internacionais de Direitos Humanos porque nós mandamos arquivar 93% dos casos de homicídio no estado do Rio de Janeiro, um estado que tempos atrás extinguiu a Delegacia de Homicídios. Dessa forma, vamos todos juntos – juizes federais, juizes estaduais, juizes do trabalho – para o banco dos réus. O que me falam lá fora? “Calandra, tem mais de dez anos que vocês não condenam nenhum réu por trabalhos escravos, e existe trabalho escravo dentro do seu país. Vocês ficam discutindo se a competência é do juiz estadual, do juiz federal ou do juiz do trabalho, mas ninguém faz nada, ninguém pune ninguém”.

Na prática, como essa política nacional de segurança pública será operacionalizada e quais órgãos e setores deverão se envolver na construção dessa política?

Desembargador Nelson Calandra: Ministério da Justiça, Conselho Nacional de Justiça (CNJ), Supremo Tribunal Federal (STF), tribunais superiores e entidades de classe. O papel do Ministério da Justiça é a intermediação política com o Congresso Nacional e com o Executivo. Se nós precisamos de segurança quem tem de providenciar isso é o Ministério da Justiça. O problema da segurança interna na Justiça Federal talvez possa ser resolvido com os agentes de segurança que vocês já têm, dando a eles legalidade. Mas isso não é solução para a Justiça do Trabalho, que é maior, e para a Justiça Estadual, que é maior que a duas juntas [*Justiça Federal e Justiça do Trabalho*]. Nós teremos muitas dificuldades. Criou-se uma política nacional na área de segurança pública que diz: “para que policial dentro do Fórum? Para proteger juiz?” Na verdade, dentro dos fóruns, sejam eles federais, estaduais, do trabalho, sejam eles militares, está o povo brasileiro. É por isso que é assunto de segurança pública. Por exemplo, por dia, transitam mais de 30 mil pessoas no Fórum Civil de São Paulo, esse é o número de habitantes de muitas cidades brasileiras. O Fórum Criminal de São Paulo, um dos maiores da América do Sul, tem uma movimentação diária de 800 réus presos. Trata-se de um assunto particular do Judiciário ou é um assunto do próprio Estado? Eu acho que é um assunto do próprio Estado. Nós temos que mudar essa mentalidade. A Polícia Federal não tem efetivo suficiente para isso, é uma polícia da inteligência que não tem contingente para atender todo o Brasil, um país de dimensões continentais. Mas existem as polícias militares nos estados que podem ajudar. Temos que defender a ideia de que é um tema de interesse nacional.

Qual a sua opinião sobre o Judiciário ter uma polícia própria?

Desembargador Nelson Calandra: Poderia ser criada a figura do “oficial de corte”, como o *Marshall*, nos Estados Unidos. Alguém encarregado pela segurança interna. Isso se aplica muito à Justiça Federal. Para a Justiça Estadual é algo quase impossível, porque nós trabalhamos com limites orçamentários mais estreitos e o nosso contingente humano é enorme. Vontade de fazer isso até temos [*Justiça Estadual*], mas não temos gente nem disponibilidade financeira. É, sem dúvida, uma boa ideia para a Justiça Federal.

Justiça Federal, Justiça Estadual... Por que separar? E se uma lei criasse a polícia judiciária, o senhor seria a favor ou contra?

Desembargador Nelson Calandra: A Justiça Federal é menor, tem espaço e recursos para isso, então sou a favor. Agora, se formos trazer a criação desses cargos para o Judiciário estadual, o perfil orçamentário vai piorar, bem como o custo do Judiciário vai piorar. O problema do Poder Judiciário assumir o encargo com a área de segurança pública é que isso é um encargo do Executivo, orçado e pago por ele. Na medida em que o Judiciário cria o cargo, cria também o encargo correspondente que sairá do seu orçamento. Se amanhã eu precisar aumentar o meu quadro de servidores eu não vou poder porque já tem muita gente. Os limites orçamentários do Judiciário estadual são muito estreitos. Por exemplo, São

Paulo, o maior estado do país, trabalha no limite de 4,38%, o limite correto é 6%. Nós mandamos uma proposta orçamentária de R\$ 11 bilhões, nos deram R\$ 5 bilhões. Fica difícil colocar mais encargos. Vamos ter que trabalhar muito em gestão para minorar os nossos custos, mas nós temos mesmo que fazer esse aperfeiçoamento nos custos e não trazer mais encargos.

“ Eu, como desembargador, muitas vezes recebo advogado que diz: “Doutor, o senhor despacha qualquer coisa, não precisa estudar os autos porque o meu objetivo é ir lá para o Superior Tribunal de Justiça ”

13

Talvez, uma das saídas seja criar o “oficial de corte”, sem usar o nome de “polícia judiciária”, porque, tecnicamente, “polícia judiciária” é aquela devotada a investigação de crimes. Já o “oficial de corte” estaria destinado a manter a ordem nos recintos, nas audiências, e a representar o juiz em diligências externas. Nos Estados Unidos uma das figuras mais respeitadas é o *Marshall*, ninguém toca em um fio de cabelo dele, pois é crime de ofensa à corte. Lá, se você ofender a corte, você está perdido. Em São Paulo, um dos advogados que estava participando do júri daquela moça que matou os pais [*Caso Richthofen*] fez menção de que cuspiria nos jurados. Quando tive a oportunidade de receber a visita do presidente da Suprema Corte do Kentucky [*estado americano*] perguntei a ele o que aconteceria no Kentucky se um advogado, durante um grande júri, fizesse menção de cuspir nos jurados. Ele respondeu: “Lá, há duzentos anos, nunca aconteceu uma coisa dessas, mas se acontecer o advogado receberá uma multa de US\$ 200 mil, será preso imediatamente pelo juiz e terá a sua licença de advogado cassada também pelo juiz”.

O “oficial de corte” protegeria o magistrado dentro do fórum. Mas nenhum dos assassinatos recentes de juízes aconteceu dentro de fóruns... Haveria a possibilidade do oficial de corte ter uma atuação externa?

Desembargador Nelson Calandra: O policiamento externo, a ação de rua, não pode estar confiada a pessoas que não têm preparação para combate. Uma organização criminosa, como essa que matou a Patrícia [*juíza Patrícia Acioli*], é composta por pessoas extremamente treinadas; você encontra no carro da Patrícia bala em cima de bala, foram usadas armas de calibre elevado, armas pesadas, não é qualquer pessoa que consegue usá-las. Qual a característica do policiamento de combate? O treinamento constante. Por exemplo, os policiais treinam com armas de fogo várias vezes por semana. Coisa que no policiamento de fórum, interno, não dá para acontecer. Dentro do fórum, onde não há uma atividade de combate, você pode até ter um oficial de corte, porque, nesse caso, o que vale é a autoridade moral daquele que está investido dessa função. Na rua, os bandidos derrubam até helicóptero. Acredito que a função do oficial de corte seria interna, mas com uma preparação intensa para desenvolver o trabalho. A vantagem do policial externo é que ele é retirado do combate diário, a corporação não mantém a equipe, há o rodízio. No comando também há rodízio, não fica ninguém para sempre. A característica do

combate e da ação de inteligência é a mudança periódica do comando, é isso que mantém o combatente vivo. Na Polícia Federal, o diretor-geral fica três anos, no máximo, no cargo, e seu adjunto nunca vai se tornar o delegado-geral. Nós, do Judiciário, não temos convivência com as questões operacionais e de inteligência das polícias. Imagina pegar um desembargador ou um juiz para coordenar isso. Você tira a pessoa da sua função jurisdicional, coloca-a para coordenar uma área na qual ela não tem nenhuma habilidade. O que nós precisamos, realmente, é ter uma política nacional de segurança. Aparato nós já temos, faltam protocolos de ação.

Qual a sua posição sobre a Proposta de Emenda Constitucional (PEC nº 15/2011) que trata da ação rescisória extraordinária?

Desembargador Nelson Calandra: A PEC-15, apresentada pelo senador Ricardo Ferraço, copia uma ideia do presidente do STF, ministro Cezar Peluso. Eu apóio uma mudança nos sistemas processuais civil e penal para restabelecer coisas fundamentais. Por exemplo, aquilo que é produzido pelo juiz do primeiro grau deve ser prestigiado, se um tribunal disser que o magistrado está certo não tem porque a pessoa levar onze anos para começar a cumprir o julgado. A promessa do legislador brasileiro é de duplo grau de jurisdição e não de quádruplo grau de jurisdição. Acho que a PEC-15 desperta esse debate e devolve a credibilidade da magistratura brasileira. Eu, como desembargador lá em São Paulo, muitas vezes recebo advogado que diz: "Doutor, o senhor despacha qualquer coisa, não precisa estudar os autos porque o meu objetivo é ir lá para o Superior Tribunal de Justiça". A AMB concorda que os julgados do primeiro e segundo graus devem ser prestigiados, afinal, para quê que a gente existe? O sistema corrige os seus próprios erros, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) insiste muito no viés repressivo. Nos últimos anos, quarenta e oito juízes foram processados, e menos que quarenta e oito foram condenados no meio de dezesseis mil magistrados em todo o país. Isso quer dizer que nós não temos na magistratura tanta gente corrupta como se alardeia, muitas vezes, na imprensa em geral. O que nós temos, às vezes, são falhas no sistema, falhas que o próprio sistema corrige. Se eu sou juiz do primeiro grau e você está no tribunal e chega lá a minha sentença, você vai adequá-la, corrigi-la; se for uma aberração, o STF corrige.

O que o CNJ pode fazer dentro dessas políticas de segurança e de resgate da imagem e respeitabilidade da magistratura?

Desembargador Nelson Calandra: O Conselho Nacional de Justiça, nessa nova etapa, deve trabalhar com a reconstrução. Muita coisa foi feita com relação à Justiça Federal e à Justiça Estadual que nos colocou no mesmo retrato dos maus, como se nós fôssemos todos maus, e isso é mau para nós. Eu discordo dessa política do CNJ de que tudo tem que ser protagonizado, de mostrar que o juiz foi preso, porque isso não vai levar a lugar nenhum.

O que motivou a realização do ato batizado de "O Dia Nacional de Valorização da Magistratura e do Ministério Público", realizado em 21 de setembro?

Desembargador Nelson Calandra: Eu acho que o fundamental é o sentimento de indignação que vem tomando conta da magistratura brasileira. Nós temos visto verdadeiro desperdício de recursos públicos que vão sendo escoados pelo ralo da corrupção e não temos ferramentas para combater efetivamente, tanto no Ministério Público, quanto na magistratura, questões como essa. A Justiça Federal, sim, tem tido uma atividade muito forte, até porque tem informações via Conselho de Controle de Atividades Financeiras (Coaf) e Sistema Integrado de Administração Financeira (Siafi). Isso é algo muito positivo, e nós temos que estar mais próximos: Justiça Federal, Justiça Estadual, Ministério Público, Polícia Federal e os bons policiais das polícias estaduais. A faxina pela qual o Brasil precisa passar é muito grande. Pela primeira vez nós temos uma mulher comandando a República e, talvez, ela com o olhar feminino viu que tinha sujeira por tudo quanto é lado. Nós notamos isso há muito tempo e estamos combatendo, estamos agindo, mas nos faltam ferramentas porque os nossos julgados do primeiro grau e do segundo grau não são prestigiados, sem isso fica difícil tampar esse ralo da corrupção que corrói o Brasil. Falam que o PIB da ilegalidade é duas vezes o PIB do Brasil. O passo seguinte desse movimento é fazer ou fazer, não tem o não fazer. Estamos em um caminho no qual olhamos para a sociedade brasileira e verificamos que ela é a grande vítima da corrupção e da desarticulação das polícias – a Polícia Federal foi salva a tempo. Precisamos atuar forte, principalmente contra a corrupção. Acredito que a Justiça Estadual, nesse terreno, muitas vezes está um passo atrás da Justiça Federal porque não tem determinado tipo de informação. O contato com os colegas da Justiça Federal vai permitir que tenhamos essa visão de inteligência, de informação, para que o MP estadual e a magistratura estadual possam atuar em uma linha só no Brasil, de norte a sul, para acabar com a praga da corrupção. Além disso, vamos trabalhar para construir uma política de dignidade, uma política para os subsídios, que não seja apenas para resolver o problema daquilo que nós já perdemos. Porque o que eu perdi eu estou devendo no banco. Todo mês, nós, que estamos ao nível do estado e não somos os onze ministros do Supremo, que não ganhamos os salários deles nem os salários dos ministros do STJ, não conseguimos pagar nossas contas com conversa.

Como o senhor, na condição de presidente da AMB, avalia a mobilização?

Desembargador Nelson Calandra: Em 61 anos de história da AMB e nos anos de história das demais entidades que participaram da Frente Associativa da Magistratura e do Ministério Público da União (Frentas) nunca existiu uma mobilização como essa. Conseguimos juntar dois mil magistrados e promotores. Foi um movimento vitorioso. Eu ouvi do presidente do Senado, José Sarney [*no dia 21 de setembro, durante a entrega do manifesto de valorização da magistratura e do MP*]: “O Calandra está presente aqui [*no Senado*] desde o dia seguinte de sua posse como presidente da AMB. Ele sempre vem trazer reivindicações da magistratura. Eu posso dizer que o pleito de vocês é justo e conta com o meu apoio”.

O manifesto de valorização da magistratura e do MP, elaborado pela AMB e pela Frentas, diz que os direitos e prerrogativas básicos dos

magistrados têm sido negados. Que direitos e prerrogativas são esses e quem os tem negado, o Estado?

Desembargador Nelson Calandra: Sim, o Estado brasileiro. Nas esferas estaduais e federal. Muitas vezes temos condições extremamente precárias de trabalho; há fóruns nos quais não existe um mínimo de segurança. Certa vez, entrou uma quadrilha atirando dentro do fórum no qual trabalha um amigo, a sorte é que ele era oficial do exército e sabia atirar, então ele pegou o revólver e atirou nos bandidos fazendo com que eles saíssem correndo do local. Em outra ocasião, um juiz de São Paulo estava fazendo um júri e, de repente, caiu uma viga na cabeça dele. Em São Paulo os fóruns estão sucateados. No Rio de Janeiro, as coisas estão melhores, existe algum aparato de segurança. Essas são algumas das prerrogativas. Há também a prerrogativa de independência de julgar, o que está acontecendo agora? Um desvio absoluto da função do CNJ. Advogados mal-intencionados vão ao CNJ reclamar do juiz, acusando-o de diversas coisas para afastá-lo do processo, e depois, antes que saia uma sentença desfavorável, eles ingressam com uma rescisória com base no processo que eles mesmos produziram no CNJ. Também plantam notícia na imprensa. Outras prerrogativas são violadas pelos tribunais que dizem para o juiz fazer audiências em horários determinados, ditando o conteúdo e, muitas vezes, censurando o juiz. A independência da magistratura é o maior tesouro de um povo, ainda que o juiz erre, ainda que haja qualquer problema. Eu fui dirigente da União Internacional de Magistrados, fazem parte dessa organização mais de 70 países.

“ Em 61 anos de história da AMB e nos anos de história das demais entidades que participaram da Frentas, nunca existiu uma mobilização como essa. Conseguimos juntar dois mil magistrados e promotores. Foi um movimento vitorioso. ”

Qual o tesouro que nós buscávamos? Juízes independentes. Não queríamos mais nada além disso. Nós sabemos, porque convivemos com regimes totalitários em todo o mundo, que a independência do juiz é a ferramenta essencial para uma vida democrática plena. Juiz subjugado, juiz amedrontado, juiz estressado – um país onde duas magistradas do trabalho encerram uma audiência e pulam pela janela, dando cabo à própria vida –, que país é este? O nível de estresse e o nível de cobrança são muito altos. Em pleno século XXI, com grandes desafios, nós estamos usando ferramentas legais e processuais do século XX. Essa é a nossa vida, uma vida de um trabalho imenso, muitas vezes não reconhecido. Lembro-me do exemplo do Adauto Lúcio Cardoso, ministro do STF, que um dia arrancou a toga e a jogou em cima da mesa dizendo que não queria mais ser juiz enquanto existissem juízes que não fossem independentes. Também me lembro do exemplo de dignidade e austeridade do Victor Nunes Leal, cassado pelo golpe de 1964, acolhido pelo meu amigo Pedro Gordilho [advogado em Brasília]. Tiraram o cargo dele de ministro do STF, mas no dia seguinte, às oito horas da manhã, ele foi ao encontro do Pedro Gordilho e disse: “Estou aqui para trabalhar, tiraram-me o cargo de ministro, mas não me tiraram o sonho de liberdade, de democracia e de justiça”. É por

isso que nós criamos o Instituto Victor Nunes Leal, aqui em Brasília. A vida dele é um exemplo de dignidade, de austeridade e de ética.

A AMB e a Frentas entregaram o manifesto para o presidente do Senado, José Sarney, para o presidente do STF, ministro Cezar Peluso, e para o ministro da Justiça, Eduardo Cardozo. Como foi a receptividade ao documento?

Desembargador Nelson Calandra: Foi um encontro muito positivo. O ministro da Justiça é o porta-voz do governo, ele não trouxe boas notícias no campo financeiro para agora. Há uma coisa que nós temos que esclarecer, tanto para nós mesmos como externamente: o nosso pedido salarial não está vinculado ao pedido salarial dos servidores. Os servidores querem um aumento de mais de 50%. Nós estamos pedindo 5,25% para este ano e 9% para o ano que vem. Trata-se de uma reposição pela inflação, isso é bem diferente de aumento salarial. O nosso valor está no Orçamento da União, há rubrica, há verba, há reserva, se esse dinheiro não for gasto vai voltar para os cofres da União, ou seja, será subtraído de nós magistrados. Essa história de que a nossa reposição salarial causará um impacto de R\$ 8 bilhões é uma mentira, uma falácia. O aumento pleno é de R\$ 170 milhões, na primeira fase, e de R\$ 403 milhões, na segunda etapa. Eu não acho que seja má-fé a veiculação desses números equivocados, acredito que seja uma visão errônea de pegar o Judiciário como um todo e de não olhar apenas o Poder Judiciário, que é protagonizado pelos juízes, de modo diferenciado. O que nós estamos pedindo é a preservação de uma garantia de um Poder de Estado. Estamos pedindo que não seja reduzido o salário do juiz federal que leva o título de ministro da Suprema Corte brasileira – o nosso patamar –, dos ministros do STJ, dos desembargadores federais, dos juízes federais e dos juízes federais substitutos, é isso que nós estamos pedindo. Eu falei da sandália da humildade, e a imprensa interpretou a minha declaração de forma errada. Quando falei em humildade eu estava me referindo à humildade que os magistrados têm por terem paciência de esperar seis anos por uma reposição que não chega. Nós nos desdobramos, porque além da atividade judicante, temos que dar aula e escrever livros jurídicos para completar o nosso orçamento. A nossa vida é com o nosso salário e por isso eu falei em sandálias da humildade. Acho que uma categoria que espera seis anos na fila demonstra colaboração com o governo da República, mais do que qualquer outra categoria.

Gilbson Alencar [edição, Copy-desk e degravação]

ASCOM/AMB [fotos]

[Voltar ao Sumário](#)

Artigos

Filosofia e Estado Democrático de Direito



18

Vicente de Paulo Barretto *

A expressão filosofia do direito surgiu somente, no início do século XIX, ainda que a temática deite as suas raízes nas origens da cultura jurídica e política do Ocidente. Pode-se mesmo datar o uso do termo, quando da publicação dos *Princípios da Filosofia do Direito*, de autoria de Hegel, em 1821. Hegel inicia o seu texto, destinado a servir para o curso por ele dado de filosofia do direito, referindo-se à "ciência filosófica do direito", que teria por objeto a Ideia do direito, que compreenderia o conceito de direito e sua realização(1). Kant, por sua vez, tratou da temática da filosofia do direito, mas usou outros termos para a ela referir-se: "doutrina do direito" ou "metafísica do direito"(2). Antes de Kant, outros filósofos, como Pufendorf(3) ou Burlamaqui(4) utilizaram outros termos, como "teoria do direito natural", "princípios de direito natural", ou ainda, "ciência do direito natural" para tratarem dos temas próprios da filosofia do direito.

A área de conhecimento da filosofia do direito situa-se em patamar diferenciado da ciência do direito ou da doutrina do direito positivo. A filosofia do direito, que se constitui num ramo da filosofia pura, consiste numa reflexão filosófica sobre o fenômeno jurídico. Duas perguntas podem ser feitas quando tratamos das características e da utilidade da filosofia do direito. A primeira refere-se ao tema de investigação privilegiada nessa área de estudos filosóficos, qual seja a análise da ideia do direito e de sua realização. A segunda tem a ver como essa ideia irá ser transformada em conhecimento objetivo e que tenha repercussão no universo jurídico.

Para que a filosofia do direito possa preencher essa dupla função, ela trabalha com conceitos abstratos, necessários para o estabelecimento de um discurso racional comum entre a filosofia e o Direito. A função do Direito consiste, então, em apropriar-se desse conhecimento e empregá-lo para que se possa justificar como as normas jurídicas, que são gerais e abstratas, podem ser aplicadas em cada caso concreto. As dificuldades encontradas nessa passagem entre um tipo de conhecimento e outro permitiram que se explicitasse, principalmente no positivismo jurídico, uma radical oposição e exclusão entre a filosofia do direito e a ciência do direito. Permaneceram as interrogações de como a filosofia poderia contribuir para a realização do direito ou em que medida a reflexão filosófica sobre o direito poderia dotá-lo de uma função crítica de seus próprios pressupostos

teóricos e permitir uma avaliação valorativa da sua prática. Em outras palavras, quais seriam as condições de possibilidade de uma reflexão que superasse a ideia do Direito redutível ao fato?(5)

O modelo epistemológico do positivismo jurídico transmitiu para a formação do jurista a desconfiança de que o Direito encontrava-se traído pela filosofia(6), desconfiança que se expressa, principalmente, nas perguntas feitas pelos estudantes de direito. O curso de filosofia do direito aparece como uma perda de tempo e que nada representa diante de suas preocupações mais imediatas e práticas. Estudar a filosofia do direito serviria unicamente para atender às exigências do currículo mínimo do curso de bacharelado em direito.

A partir da promulgação da Constituição de 1988, entretanto, pelas razões que procuraremos explicitar a seguir, passou-se a examinar qual a possível contribuição da filosofia do direito para o direito e, especificamente, para a aplicação da Constituição e das leis positivas pelo Poder Judiciário. Existem razões para que o estudante de direito deva aplicar-se nesse tipo de estudo teórico, abstrato, aparentemente distante dos códigos e da vida dos tribunais? Por que, enfim, estudar a filosofia do direito?

O interesse pela temática da filosofia do direito é um fenômeno cultural e político que se manifesta no espaço público de todas as sociedades contemporâneas. Nações tradicionais, com culturas jurídicas sedimentadas, bem como nações recentemente estabelecidas, reclamam uma grande dose de reflexão filosófica sobre o Direito e a Lei. Isso porque as sociedades democráticas têm como princípio nuclear o exercício da liberdade, tendo o direito a função de ordenar o exercício da liberdade individual. Por essa razão, as últimas décadas presenciaram uma maré crescente de democratização, que se caracterizou pelo revigoramento e o estabelecimento de instituições democráticas. Essas instituições exigem, por sua própria natureza, para o seu funcionamento, uma atenção permanente para a questão da liberdade, da igualdade, da responsabilidade, dos direitos humanos, todos temas da filosofia do direito.

Antes de poder responder concretamente às questões acima formuladas, parece-me oportuno examinar a resistência e a desconfiança que se manifesta no meio jurídico em relação à filosofia do direito. Ainda que de uns tempos para cá essa resistência encontre-se em franco processo de erosão, isso não impede que em virtude de mais de um século de mal-entendidos e incompreensão, a rejeição da filosofia do direito continua presente nas salas e corredores dos cursos de direito no Brasil.

Existem dois fatores teóricos que explicam o retorno da reflexão filosófica sobre o direito como valor de referência na sociedade democrática contemporânea: a erosão do marxismo como principal projeto ideológico do antijurisdicismo e as dificuldades internas do individualismo liberal. Essa reavaliação da instância jurídica constitui assim um fato que aparece no campo da teoria e da prática política. Pergunta-se, entretanto, se é necessária uma reflexão propriamente filosófica sobre o direito e, caso

necessário, em que sentido preciso de filosofia estamos falando. Uma filosofia no direito ou uma filosofia do direito?

Em primeiro lugar, é necessário que se estabeleça com precisão qual a função específica do direito no contexto democrático da contemporaneidade. Constata-se que se atribui ao direito uma função crítica(7). O direito na tradição sempre exerceu de uma forma ou de outra uma função crítica, que se manifestou contra a injustiça do chamado fato totalitário, representando o direito um instrumento de crítica e de combate; mas também nas sociedades liberais, o direito serviu como instrumento de correção dos abusos e contradições implícitos no uso das liberdades individuais. Para além de regular os conflitos interindividuais, o sistema jurídico tem uma função crítica que o situa como o parâmetro valorativo e normativo da contínua avaliação dos mecanismos institucionais. O direito deixa, então, de ser um sistema de normas fechado, e passa a ser um sistema de normas que tem a dupla função de regular conflitos e, também, estabelecer critérios valorativos sobre a ordem vigente.

20

O desafio diante do qual se encontra o direito contemporâneo, entretanto, encontra-se no paradoxo provocado pela convivência de duas heranças que dominaram o universo intelectual dos juristas e dos filósofos no século XX. Na ciência do direito, a influência marcante do positivismo, e na filosofia, o historicismo. A construção de uma nova forma de pensar a função do direito vem sendo desenvolvida em face dos dois obstáculos acima referidos, principalmente, tendo em vista que a teoria de Kelsen contrapondo teoria geral do direito e filosofia do direito, afastando todo o debate sobre o direito natural, retirou do direito qualquer função crítica. Se a ciência do direito reduz-se, como na perspectiva kelseniana, a uma análise da estrutura interna do direito positivo, ela não pode integrar em suas considerações as ideias do justo e do injusto, fazendo com que não se possa realizar uma verdadeira avaliação do sistema jurídico, principalmente, daquele que consagra situações de injustiça.

A negação última da função crítica do direito pode ser constatada nas próprias palavras de Kelsen(8):

É totalmente sem sentido a afirmação de que no despotismo não existe uma ordem jurídica, mas que prevalece a vontade do déspota [...] quando o estado despoticamente governado também tiver qualquer ordem de comportamento humano [...] essa ordem é precisamente a ordem jurídica. Negar-lhe o caráter de direito é simplesmente uma ingenuidade ou arrogância do direito natural [...]. Aquilo que é apontado como sendo vontade, é somente a possibilidade jurídica do Aristocrata chamar cada decisão a si [...]. Tal situação é uma situação de direito, ainda quando for considerada desvantajosa. Mas também ela tem seus aspectos positivos. O clamor a favor da ditadura, que não é raro no estado de direito moderno, demonstra isso claramente.

Strauss(9) comenta como Kelsen, não tendo alterado a sua posição a respeito do direito natural, omitiu esse significativo trecho na tradução inglesa do seu livro, intitulada *General Theory of Law and State* (1949)(10).

Quais as razões para tal rejeição? Podemos distinguir duas razões: a primeira, origina-se numa concepção da filosofia do direito, considerada como uma “razão ordenadora”, que regularia através de máximas morais a vida na sociedade democrática; a segunda razão seria a de que a filosofia do direito é inútil em face das exigências do direito contemporâneo, que teria a seu dispor recursos ditos “científicos” para a sua aplicação.

21

Outra objeção encontrada nos meios jurídicos à filosofia do direito é a de que ela é, simplesmente, inútil, ineficaz e sem relevância para a prática cotidiana do jurista. Esse argumento, entretanto, não se expressa por uma recusa da filosofia do direito, pois isso significaria a admissão de tal filosofia. O argumento central dessa argumentação consiste em demonstrar que a filosofia do direito não traz nenhuma contribuição que não seja assegurada pela ciência do direito. Aquilo que não é explicado pelas ciências do direito são temas e questões puramente especulativas ou especulações metafísicas. Ainda que não se seja contra esse tipo de especulação, é evidente que o argumento sustenta que as ciências do direito devem ocupar com legitimidade o lugar deixado vazio pela retirada (forçada) da filosofia do direito. A filosofia do direito torna-se, assim, um devaneio, um passatempo ou uma atividade quase espiritual, que os juristas podem mesmo cultivar nas suas leituras e conversas com seus colegas, mas que permanece distante do terreno prático-prático das atividades forenses. É uma atividade de lazer, o que significa que a filosofia do direito deve ser deixada na esfera da imaginação. Isso significa que ninguém nessa posição doutrinária é contra a filosofia do direito, mas simplesmente sustenta que ela é um conhecimento inútil para o desenvolvimento da ciência do direito.

Considero que essa constatação de opiniões, que se encontram como resistência ou desconfiança que nos meios jurídicos contra a filosofia do direito, refletem a herança tumultuosa do período no qual a filosofia do direito julgava-se uma espécie de ciência-mãe e negligenciou o diálogo com a experiência prática dos juristas e com o desenvolvimento dos diferentes discursos científicos do direito, como nos referimos. Isso não é mais possível na atualidade, pois se corre o risco de reduzir a filosofia do direito ao papel de comentarista das obras clássicas ou ainda torná-la um exercício semântico e sistêmico, que gira em torno de si mesmo. O primeiro desafio do ensino da filosofia do direito seria, portanto, o de superar a desconfiança profissional dos juristas contra o discurso vazio e arrogante e provar que pode contribuir de forma útil e original para o direito.

Tentemos então responder a nossa pergunta inicial, mostrando como historicamente e a própria natureza da filosofia do direito demonstram como a sua temática pode contribuir para o estabelecimento do estado democrático de direito. Para tanto vamos procurar desenvolver um

argumento que situa a filosofia do direito como Acompanhante do projeto jurídico moderno, no que se refere aos argumentos e às razões.

O fato de conceber a filosofia do direito como Acompanhante do projeto jurídico moderno, como argumenta Melkevik, significa a renúncia a toda intenção Ordenadora, tanto do ponto de vista filosófico, quanto do ponto de vista jurídico. De fato, se pode afirmar que a filosofia do direito, muitas vezes adotada pelos filósofos de profissão ou vocação pode ser caracterizada pela elaboração de uma “Razão Ordenadora” e as consequentes formas de “Direito Ideal”; por outro lado, a filosofia do direito dos juristas pode ser caracterizada como fundada na ideia de uma “Experiência Ordenadora”, implicando nas formas correspondentes de “Direito Verdadeiro”. Esta última corrente não se denomina filosofia do direito, mas “filosofia jurídica”. Ora, ainda que possamos considerar o confronto entre essas duas correntes como relevantes, isso não impede que toda a filosofia do direito que na atualidade pretenda exercer a função de “Ordenadora” irá privar-se de um produtivo diálogo com o direito positivo (válido) , assim como com a dimensão democrática do direito que deve, a meu ver, caracterizar o projeto jurídico moderno, como pretende a nossa Constituição de 1988.

Deve-se aceitar o fato de que a filosofia do direito não pode ter a pretensão de explicar o direito, pois este já se encontra suficientemente explicado por suas próprias forças; e, também, deve renunciar à pretensão de possuir uma “sabedoria” ou “conhecimento” que poderá contribuir substancialmente para qualquer aspecto do projeto jurídico. Na medida em que a filosofia do direito renuncia ao seu papel de “Ordenadora”, parece-nos que lhe resta o papel, não menos importante e relevante, de “acompanhante” do projeto jurídico. A filosofia do direito nesse papel irá estudar os valores fundamentais da ordem jurídica e como se expressam através dos argumentos e razões do projeto jurídico. Ela não possui, dessa forma, qualquer resposta ou receita para os problemas jurídicos, mas participa sem absorver, e sem privilégios, da reflexão sobre a complexidade jurídica contemporânea. Assim sendo, a filosofia do direito serve como instrumental crítico, para desconstruir os modelos jurídicos, através de uma atividade intelectual argumentativa.

Em resumo, a filosofia do direito tem um papel a exercer na contemporaneidade, que deve refletir-se no ensino jurídico, papel esse que consiste em acompanhar o desenvolvimento dos argumentos e das razões do projeto jurídico. Ela faz com que tenhamos uma abordagem crítica do Direito e da Lei, submetendo os valores subjacentes e os critérios de aplicação a uma constante avaliação crítica.

Por outro lado, a filosofia do direito deve servir para identificar os diferentes parâmetros culturais ou filosóficos que justificam o Direito e a Lei. É através da filosofia do direito que iremos analisar as diferentes concepções sobre as relações entre o direito e a moral, entre a sociedade e o indivíduo, a responsabilidade dos indivíduos, como agentes morais e

jurídicos, as diferentes concepções de justiça e outros topos do mesmo gênero. A filosofia do direito não analisa as qualidades formais do direito, domínio próprio das ciências jurídicas, mas simplesmente acompanha o sentido e o horizonte do projeto jurídico moderno.

A questão central da filosofia do direito contemporânea reside na necessidade de um diálogo contínuo com as ciências e, especialmente, com a ciência do direito, para que possa ter acesso a informações empíricas, que sirvam de alimento à reflexão crítica sobre o projeto jurídico moderno. O kantismo jurídico, representado de modo privilegiado por Hans Kelsen, prejudicou a reflexão jurídica crítica ao procurar, certamente contra a intenção do próprio Kant, aprisionar o projeto jurídico moderno num espaço de pureza e recusando-se a dialogar com as convicções políticas, sociais, morais e religiosas dos indivíduos.

A filosofia do direito nesse papel crítico deve servir para desconstruir o paradigma, tanto ontológico, como epistemológico e axiológico, do positivismo jurídico, marca da cultura jurídica brasileira durante o último século. Por essa razão, a filosofia do direito não serve ao direito positivo, mas ao projeto jurídico, pois o reducionismo, que caracteriza o positivismo jurídico, faz com que nos esqueçamos de que as questões do direito referem-se, na prática, a questões dos direitos que nos obrigam mutuamente e intersubjetivamente. O direito encontra na lei a sua normatividade, sendo normativo no sentido de que a questão dos direitos se inscreve sob a forma de um “dever ser”, que nos define como autores e destinatários de direitos que reconhecemos intersubjetivamente.

Os problemas com que se defrontam nossos tribunais, em alguns países de modo mais evidente do que em outros, fazem com que os juízes, principalmente aqueles dos tribunais superiores, como a Suprema Corte dos EE. UU, o Tribunal Constitucional da Alemanha e o Supremo Tribunal, tenham que decidir, não somente, e principalmente, em função das determinações da lei positiva, mas em relação a interlocutores que são responsáveis, portanto, seres morais, como autores e destinatários de direitos. A filosofia do direito serve para que se possa fundamentar e analisar os argumentos, que se cristalizam na decisão judicial. Quando os juízes tomam posição em relação ao aborto, à eutanásia, aos direitos das minorias e a outros temas, eles não oferecem uma solução definitiva para essas questões, mas sim como partícipes e interlocutores privilegiados no debate moral e jurídico que se processa no espaço público.

A filosofia do direito não tem, portanto, a função de arbitrar o debate público, mas unicamente de acompanhar os argumentos e as razões do projeto jurídico. A filosofia do direito não expressa uma “filosofia da consciência” (Kant, Fichte e Hegel), pois o julgamento do projeto jurídico por uma pessoa individual importa pouco. A filosofia do direito é, assim, uma forma de reflexão crítica, que participa do discurso em torno do projeto jurídico da sociedade democrática contemporânea. Por essa razão, as razões e argumentos da filosofia do direito devem ser postos à prova no

espaço público, pois é nesse espaço que o “peso”, o “valor” ou a importância de cada argumento ou razão será debatido por todos e com o conhecimento de todos. Procurando elaborar a produção dos argumentos e das razões, como o fator principal do projeto jurídico, a filosofia do direito acompanha praticamente esse projeto, demonstrando que a racionalidade prática à qual se refere o direito se encarna nos discursos públicos. Todo o processo de debate no espaço público de uma sociedade democrática ocorre através do discurso, como prática interindividual entre sujeitos de direito, e caracteriza-se por produzir argumentos e razões, submetidas ao auditório público com vistas a serem avaliadas e validadas.

A vocação da filosofia do direito – a de que se destina ao espaço público – tem a ver com uma concepção específica do direito, entendido como essencial para assegurar e desenvolver a formação comum da vontade e da opinião relativas ao projeto jurídico moderno. E a primeira característica dessa concepção específica do Direito é a de que se acha tributária do fato de que, na medida em que o direito refere-se à primeira pessoa do plural – “nós” –, a filosofia do direito deve referir-se aos debates e aos discursos críticos que ocorrem no espaço público e à formação racional da vontade e da razão.

Esse modo de considerar a filosofia do direito, como vinculada ao desenvolvimento de bons argumentos e da razão esclarecida, revela-se como uma posição filosófica. Essa concepção filosófica, que se encontra subjacente ao entendimento que se possa ter da natureza e da função da filosofia do direito, é consequência, por sua vez, de uma concepção democrática do direito.

Para que se entenda tal concepção democrática do Direito, é necessário que se assinala que essa concepção diferencia-se da concepção do “direito liberal”, que se constitui no núcleo do ensino jurídico na América Latina. A concepção do “direito liberal” fundamenta-se numa filosofia do direito, que sustenta a existência pré-política de um feixe de princípios e regras *a priori* e na crença de que o direito tem como pressupostos certos “direitos morais”, entendidos como a expressão de direitos individuais inerentes ao cidadão e que asseguram, ao mesmo tempo, liberdades negativas e controlam a atividade coletiva. A democracia na sociedade liberal seria um instrumento para garantia desses direitos individuais, formalizados no sistema do direito positivo.

O objetivo e a concepção democrática do direito tem como pressuposto a consideração de que a democracia tem um valor moral em si mesmo. De fato, se é verdade, como Kant afirmava que a filosofia representa a libertação do homem do reino da heteronomia (os argumentos de autoridade) para o reino da autonomia (os argumentos da consciência individual formulados pela razão do indivíduo), faz com que essa autonomia constitua-se no núcleo de uma concepção democrática do direito. A democratização do projeto jurídico caracteriza-se, assim, por projetar a autonomia no espaço público, retirando-a do âmbito restrito das

individualidades e considerando todos os sujeitos de direito, como autores e destinatários de direitos, normas e instituições. Esse é o caráter diferenciador de uma ordem jurídica democrática em face da ordem jurídica liberal.

O papel da filosofia do Direito na contemporaneidade consiste em conciliar no interior do projeto jurídico o lado prático do direito, com o lado prospectivo da filosofia, e, assim, recuperar para o projeto jurídico os valores constitutivos de uma filosofia entendida como prática democrática. A filosofia deixa então de constituir-se em conhecimento fechado, onde se propaga uma reflexão abstrata e que procura se bastar a si própria, para voltar-se para a realidade social objetiva. Recupera, em certo sentido, as suas origens na Grécia Clássica, quando o homem, abandonou progressivamente a explicação dos fenômenos naturais e a legitimação do poder político, como reflexo do mundo dos deuses mitológicos, substituindo esse paradigma reflexivo pelo *logos* como forma de formulação do entendimento do cosmos.

Coincide, assim, o momento da substituição do direito esotérico da chamada cultura palaciana da Grécia Arcaica, centrada em torno do palácio do monarca-sacerdote e, que em alguns casos, era considerado como o representante das divindades no mundo dos homens, pela publicização do direito, que tornou pública a legislação e a aplicação das normas jurídicas. A *ágora* constituiu-se, assim, no espaço onde o *logos* ou o discurso racional seria o instrumento de construção da democracia e de uma forma de direito que lhe é peculiar. O direito surge, portanto, como sistema normativo fruto da argumentação no espaço público da *ágora*, entre cidadãos livres e iguais. A reflexão filosófica irá então refletir a problemática suscitada pela construção de um novo tipo de sociedade e constituiu-se, desde então, na fonte onde seriam formuladas e debatidas diferentes visões e críticas da ordem social e política.

Nesse sentido, encontra-se não somente uma relação histórica entre a filosofia e o estado democrático de direito, mas uma necessária dependência do conhecimento filosófico com a formulação e a legitimação dos fundamentos do estado democrático de direito. A prática do estado democrático de direito pressupõe, assim, o conhecimento dos fundamentos e valores, conceituados e analisados na filosofia, que se constituem nos alicerces morais e políticos, que possibilitam a convivência na sociedade humana e asseguram a seiva necessária para a aplicação do direito.

* Professor dos programas de pós-graduação em Direito da UNESA e da UERJ.

(1) HEGEL, G. W. F. (2010). *Filosofia do Direito*. trad. Paulo Meneses, Agemir Bavaresco, Alfredo Moraes, Danilo Vaz-Curado R. M. Costa, Greice Ane Barbieri e Paulo Roberto Konzen, p. 31.

(2) KANT, Immanuel (2008). *A METAFISICA DOS COSTUMES. A Doutrina do Direito*. Trad. BINI, EDSON. São Paulo: Edipro

(3) PUFENDORF, Samuel (1991). *On the Duty of Man and Citizen According to Natural Law*. Ed. James Tulle e trad. Michael Silverthorne. Cambridge: Cambridge University Press.

(4) BURLAMAQUI, Jean-Jacques (2006). *The Principles of Natural and Politic Law*. Ed. Petter Korkman e trad. Thomas Nugent. Indianapolis : Liberty Fund.

(5)A ideia central deste capítulo – a relação entre a filosofia e a democracia e o papel da filosofia como “acompanhante do projeto jurídico moderno” e não uma “razão ordenadora” – foi desenvolvida a partir da análise de: MELKEVIK, Bjarne. *Horizons de la Philosophie du Droit*. Paris/ Montreal: L'Harmattan / Les Presses de L'Université Laval, 1998, p. 11 e segs.

(6)ARNAUD, André-Jean. *Le droit trahi par la philosophie*. Rouen : CESPJ, 1977.

(7) RENAUT, Alain ; SOSOE, Lukas. *Philosophie du Droit*. Paris : Presses Universitaires de France, 1991. p. 26.

(8) KELSEN, Hans. *Algemeine Staatslehre*, (1925), apud Strauss, Leo. *Droit Naturel et Histoire*. Paris, : Librairie PLON, 1954 p. 335-336.

(9) STRAUSS, Leo. op. cit. p. 335.

(10)KELSEN, Hans (1949). *General Theory of Law and State*. Trad. Anders Wedberg. New York: Russell & Russell, 1949.

Poder de Polícia, Conceitos Indeterminados e Discricionariedade (1)



João Batista Gomes Moreira*

27

1. Indeterminação conceitual no Direito

Na *linguagem natural* (expressão oposta a *linguagem formalizada*), de que se serve o Direito, não existe conceito totalmente determinado, podendo-se falar apenas em maior precisão dos conceitos técnicos. Admite-se um significado central(2) dos termos e expressões contidos na regra jurídica, mas, ao lado desse núcleo essencial surgem os matizes, combinações ou gradações de significados, até chegar à chamada zona de penumbra ou de transição ou auréola conceitual(3) (também conceito indeterminado)(4). Isso, sem falar na evolutiva significação que as palavras e expressões adquirem em tempos, espaços e outras circunstâncias diversas. Quando se fala em “conceitos indeterminados” pretende-se, em vez de oposição a “conceitos determinados”, referir-se ao universo de palavras em que a indeterminação é mais sensível. Da mesma forma, quando se classificam os “conceitos indeterminados” em conceitos empíricos ou de experiência e conceitos de valor (estes, que não poderiam ser determinados mediante raciocínio lógico, mas por meio de raciocínio jurídico-valorativo)(5), o que se pretende estabelecer não passa de um critério de aproximação. Aqui, como em qualquer outro campo, as classificações não são falsas ou verdadeiras, mas úteis ou inúteis(6), tanto que FORSTHOFF, a quem remonta essa classificação, já prevendo a possibilidade de dúvida sobre o enquadramento de um conceito em uma ou outra dessas classes, elegeu como critério que deve ser decidida (a dúvida) em favor da classificação como conceito empírico e, portanto, em sua opinião, alheio à discricionariedade(7). Não se ignora ainda a possibilidade de conceitos mistos de valor e experiência.

Não bastasse essa realidade, as atuais leis contêm, de forma cada vez mais intensa, conceitos flexíveis, porosos, tópicos e programáticos(8). São as chamadas *leis-quadro*, que se referem, genericamente, a valores morais, políticos e econômicos(9), expressos por meio de enumerações exemplificativas e cláusulas gerais. Quando não fenômeno casual(10), o Poder Legislativo, sobrecarregado e na tentativa de sintetizar interesses conflitantes dos representados, correntes de opinião, partidos, sindicatos e classes, passou a editar leis abertas e carregadas de conceitos indeterminados, os quais permitem adaptação evolutiva à realidade social e maior flexibilidade no momento da interpretação e aplicação.

A indeterminação surge tanto do lado da norma, abstratamente considerada, quanto do lado dos fatos. Em tese, uma é a operação de

interpretação da norma, mediante a qual se chega a uma ou mais possibilidades de sentido, e outra, a de efetiva subsunção ao conceito normativo ou, o contrário, a exclusão do fato concreto desse conceito. No pensamento de Kelsen, há duas atividades distintas: na primeira, por meio da qual se chega a um único ou vários sentidos da norma, a atividade é científico-jurídica, enquanto que a eleição ou escolha de um desses sentidos a aplicar ao fato concreto constitui atividade política (“juízo de valor político”). Na realização do Direito, combinar-se-iam uma operação de conhecimento (interpretação) e um ato de vontade (este, “em que o órgão aplicador do Direito efectua uma escolha entre as possibilidades reveladas”)(11). Não diz Kelsen que as soluções interpretativas serão sempre variadas, mas que a interpretação não conduz necessariamente a uma única solução correta. As várias soluções “– na medida em que apenas sejam aferidas pela lei a aplicar – têm igual valor”(12). Conforme reconhece o próprio Kelsen, reside aqui a maior contestação à teoria tradicional, segundo a qual “a lei, aplicada ao caso concreto, poderia fornecer, em todas as hipóteses, apenas *uma única* solução correcta (ajustada). A interpretação, de acordo com o pensamento tradicional, seria um puro ato de clarificação e compreensão, produto exclusivo da razão e não também da vontade”(13). No direito administrativo, concorda com o pensamento de Kelsen, nesse ponto, a tese doutrinária de que a discricionariedade começa onde termina a interpretação.

Na prática, a atividade de interpretação é um processo circular e recíproco: da norma se vai ao fato e vice-versa. Em segundo lugar, quem aplica também interpreta e, ao fazê-lo, normalmente leva em conta o resultado da aplicação. Não há, assim, real distinção entre *ciência jurídica* (meramente descritiva) e *autoridade jurídica*, segundo a qual caberia à primeira, simplesmente, especificar alternativas, ficando para outra instância, da autoridade jurídica, escolher a melhor opção. A realidade normativa que é objeto da ciência do Direito não se restringe à forma, “mas é plena de conteúdo. Ainda que se possa privilegiar o espaço formal dessa realidade, em determinado nível de estudo, reduzi-lo à forma significa fragmentá-la”(14). Entre a interpretação e a subsunção há apenas distinção lógica, “pois o processo é em si unitário, sendo as operações intelectuais intimamente connexionadas”(15).

2. Importância da questão no direito administrativo

A discussão a respeito dos conceitos jurídicos indeterminados não é pertinente apenas ao direito administrativo. Em concurso público para juiz federal foi indagado se, em função do princípio da tipicidade fechada, era vedada a utilização de conceitos indeterminados na tipificação de infrações penais. Vários candidatos responderam pela vedação. Para confirmar o equívoco dessa resposta, basta ver que logo as primeiras tipificações de crimes, pelo Código Penal, estão povoadas de expressões e termos como “relevante valor social ou moral”, “violenta emoção”, “motivo fútil”, “meio insidioso ou cruel”, “motivo egoístico”, “injusta provocação da vítima”, “grave lesão”, “grave ameaça”, “mal injusto e grave”, “desonra”, “cuidados indispensáveis”, “trabalho excessivo ou inadequado”, “dignidade”, “decoro”, “forma reprovável”, “durante o repouso noturno” etc. No direito civil, os

conceitos indeterminados são denominados “cláusulas gerais”. Nos termos, por exemplo, do art. 187 do Código Civil, “também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede, manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes”. Na Constituição, é típica cláusula geral a “função social da propriedade”, assim como, no Código Civil, a “função social do contrato”.

A questão no direito administrativo tem, no entanto, importância mais acentuada “porque enquanto no direito civil ou no direito penal o tribunal é o único órgão que aplica a lei ao caso concreto e, assim, os conceitos indeterminados nela contidos, já no direito administrativo essa competência está a cargo do órgão ou agente da Administração, ficando para o juiz apenas a função de fiscalização ou controle da correcta interpretação e aplicação que de tais conceitos tenha sido feita”(16). Por seu turno, o capítulo “poder de polícia” ou “polícia administrativa” é, no direito administrativo, aquele em que se aplica com maior propriedade a expressão “pão nosso de cada dia”, empregada por VAN HUSEN para traduzir a frequência da discussão sobre conceitos indeterminados nos tribunais administrativos(17). Em primeiro lugar, as normas relativas a polícia administrativa são, por natureza, terreno mais propício para a indeterminação de conceitos, como os de “boa ordem”, “segurança, saúde e moralidade públicas”, “interesse público”, “bons costumes” etc.; em segundo (e em parte por isso), é o território das mais frequentes violações de direitos fundamentais. Considera-se que a noção de “poder de polícia”, juntamente com a de “atos políticos”, constitui meio de perpetuação do absolutismo no Estado contemporâneo. Inspira-se Agustín Gordillo nas lições de Rafael Bielsa – segundo o qual não há poder mais propenso a lesar direitos e garantias constitucionais – para qualificar o poder de polícia como *sepultura das liberdades*(18).

3. Concepções sobre o controle judicial da determinação de conceitos

A doutrina dos conceitos legais indeterminados surgiu no séc. XIX, na Áustria, por meio uma obra de BERNATZIK, 1886, na qual, em resumo, considerou que a interpretação e aplicação de tais conceitos, pela Administração, subsumem-se na discricionariedade. Em direção oposta a BERNATZIK, colocou-se TEZNER, sob o argumento de que não há aí discricionariedade porque “a diferença entre os chamados conceitos legais indeterminados e os conceitos legais determinados consiste apenas numa *diferença do grau de insegurança da palavra*”. Essas duas opiniões constituem “o ponto de partida para o conflito doutrinário em que ainda hoje nos encontramos envolvidos e que conhece duas grandes correntes: a teoria da multivalência, com as suas raízes em BERNATZIK, isto é, respectivamente, a teoria que diz que na interpretação e aplicação dos conceitos legais indeterminados são possíveis várias decisões certas (poder discricionário) e a que, ao invés, defende só existir uma única solução correcta (poder vinculado)”(19).

A doutrina da multivalência ou plurivocidade nega a possibilidade de se chegar a um único resultado verdadeiro na determinação do conceito. O

jurista deve contentar-se com um resultado satisfatório, convincente ou, pelo menos, socialmente aceitável, entre outros possíveis. A teoria da univocidade, ao contrário, afirma a possibilidade de se chegar a uma única solução justa(20).

O debate permaneceu polarizado por essas duas posições básicas, até a instituição, na Alemanha, do nacional-socialismo (nazismo). Na vigência do regime nazista (1933-1945) aconteceu recuo do controle jurisdicional da Administração, ao ponto de os tribunais serem considerados “meros instrumentos de aplicação da ideologia do poder instituído”(21). A partir de 1945, foi reacesa a questão do controle judicial da Administração e, logo, a do controle judicial da determinação de conceitos em confronto com a discricionariedade. Essa discussão, apesar de hoje datar de mais de um século, adquiriu importância, especialmente, a partir de 1949, com a fundação da República Federal da Alemanha, cuja Lei Fundamental, no art. 19, IV, previu “proteção jurídica ampla e completa do cidadão diante da atuação administrativa antijurídica. Os tribunais administrativos são, por isso, obrigados a revisar completamente as decisões administrativas no aspecto jurídico e fático, também quando se trata de conceitos jurídicos indeterminados”(22). Houve na Alemanha Federal, com o término da Segunda Guerra, “uma adesão quase sem reservas à teoria da unicidade” - “discricionariedade não controlável contenciosamente” x “conceitos indeterminados subordinados ao controle jurisdicional pleno” – situação que perdurou até os anos sessenta e “no fundo ainda se mantém como princípio geral”(23). Como antes o Governo era detentor dos mais amplos poderes, a reação conduziu ao extremo oposto, traduzido na busca de limites para a discricionariedade e de submissão da Administração Pública inteiramente à lei e ao controle judicial(24).

Não obstante o amplo sucesso da doutrina da unicidade, surgiram na Alemanha, já na década de cinquenta, em posição intermediária, a doutrina da “margem de apreciação”, de Otto Bachof, a doutrina da sustentabilidade, de Carl Hermann Ule e a doutrina da “prerrogativa estimatória”, de Hans J. Wolf. Pela primeira, haveria em favor da autoridade administrativa, na interpretação e aplicação de certas categorias de conceitos jurídicos, uma margem de sua exclusiva apreciação, implicando, portanto, controle judicial limitado. Pretendeu-se “conciliar o controle efetivo da administração pública com um certo espaço de decisão”(25). Essa variante teórica repercutiu e continua repercutindo na jurisprudência dos tribunais administrativos alemães quanto ao controle de “decisões sobre exames”, de “apreciações jurídico-funcionalistas”, de “decisões sobre valoração de comissões especiais” e “decisões de prognoses”(26) (acrescente-se: valorações periciais ou de comissões integradas por representantes sociais, “designadamente de qualificação de escritos como perigosos para a juventude”(27), e avaliações político-administrativas(28)). Já de acordo com a tese de Ule, deve ser considerada conforme o direito a decisão tomada pelo administrador quando situada em um leque de decisões igualmente sustentáveis. Na teoria da “prerrogativa estimatória”, se a determinação de conceito requer a ‘estimativa’ sobre desenvolvimentos futuros que não está

ao alcance dos tribunais, deve ser mantida a avaliação feita pela autoridade(29).

Na França, o encaminhamento para maior controle da determinação administrativa de conceitos não aconteceu de forma abrupta como, em razão da referida circunstância histórica, na Alemanha. Lá, o paulatino progresso nesse campo deu-se contra o *excesso de poder* - por meio da avaliação de existência e suficiência dos motivos, com base na proporcionalidade, em relação ao objeto e à finalidade da decisão administrativa -, assim como mediante expurgo do "erro manifesto"(30). Como erro manifesto se tem "a avaliação técnica grosseiramente errônea" e a "grave violação da lógica e do bom senso"(31).

31

Na Itália, o controle da determinação de conceitos acontece especialmente quando se trata de conceitos técnicos, mediante aplicação da teoria da "discricionariedade técnica", que é considerada uma "discricionariedade mais fraca"(32).

Na Espanha, especialmente após célebre conferência de Eduardo García de Enterría, em 1962 – *La lucha contra las inmunidades del poder* -, a doutrina tomou os mesmos rumos da orientação predominante na Alemanha. Nessa conferência, diz García de Enterría que a luta contra as imunidades do poder administrativo traduz-se na busca de critérios para o controle da discricionariedade, para o controle dos atos políticos e para o controle do poder normativo da Administração. A luta pelo controle da discricionariedade, designada como *verdadero caballo de Troia no derecho administrativo de un Estado de Derecho*, operou-se nas seguintes etapas: a) reconhecimento de que em todo ato discricionário há elementos regrados, suscetíveis de sindicância judicial; b) inclusão da finalidade do ato administrativo entre os aspectos sindicáveis, graças à vigorosa teoria do desvio de poder; c) admissão do controle dos fatos determinantes do ato; d) por último, distinção entre discricionariedade e operação com o que os juristas alemães denominaram *conceptos jurídicos indeterminados* (conceitos de valor e conceitos de experiência, como *justo preço, utilidade pública, urgência, circunstancias excepcionais, ordem pública* etc). A medida concreta para aplicação do conceito jurídico indeterminado a um caso particular não é estabelecida pela lei, mas "é um erro comum e tradicional, e de penosas consequências para a história das garantias jurídicas, confundir a presença de conceitos dessa natureza nas normas que a Administração há de aplicar, com a existência de poderes discricionários"(33).

Outro destacado autor espanhol – Fernando Sainz Moreno -, apesar de acompanhar, em linhas gerais, o pensamento de García de Enterría, admite que em casos excepcionais é possível conceder-se às autoridades administrativas certa margem de apreciação para interpretar definitivamente os conceitos indeterminados. De qualquer modo – ressalva -, é ao juiz que se deixa a decisão sobre os limites do controle nesse caso(34).

Em Portugal, depois de mencionar a precariedade da jurisprudência, António Fernandes de Sousa noticia que a doutrina bifurca-se em duas linhas: uma admitindo que certos conceitos significam o reconhecimento a favor da entidade administrativa, que os aplica, de liberdade discricionária (“conceitos discricionários”) e outra que em geral nega os “conceitos discricionários”, dizendo que a interpretação e aplicação dos conceitos indeterminados configura situação de vinculação, mas que não pode haver controle jurisdicional amplo, resultando dessa restrição ao controle uma “discricionariedade imprópria”(35).

Nas Américas, seria grave omissão deixar de citar as contribuições que resultaram da polêmica, que o tema despertou, entre dois grandes autores – Genaro R. Carrió, argentino, e Sebastián Soler, mexicano. À página 32 de seu livro *Algumas Palabras sobre las Palabras de la Ley*,(36) Genaro R. Carrió diz o seguinte: “La posición que sustenté en el ensayo de 1965(37) há sido severamente criticada por Soler. La crítica, aunque, cortés, ha sido implacable” (refere-se ao livro *Las Palabras de la Ley*(38)).

4. Tratamento da matéria no Brasil

No Brasil ainda se cultiva, de um lado, a ideologia do patrimonialismo, que leva ao tratamento das questões de direito administrativo à luz de conceitos de direito civil, particularmente no que diz respeito à personalidade *privada* de certas entidades administrativas e à classificação dos contratos e bens, e de outro, a concepção autoritária de *administração-poder*, em que se inclui o poder discricionário, entendido este como possibilidade de escolhas imotivadas, insuscetíveis de controle judicial. A determinação de conceitos, geralmente, é tratada, sem qualquer crítica, como discricionariedade. A bem da verdade, até bem pouco tempo, salvo nas academias, não se tomava conhecimento da discussão sobre a distinção entre discricionariedade e determinação conceitual. Em concurso para juiz federal (em que o direito administrativo é uma das disciplinas mais importantes) incluiu-se questão relativa à determinação do conceito de “significativa degradação ambiental” e menos de dez candidatos, no conjunto de cento e setenta já selecionados para a segunda etapa, fizeram referência, especificamente, à determinação de conceitos, os demais tendo tratado o caso como simples discricionariedade. No dia a dia do foro, a situação não é e não vai ser diferente, ainda por muito tempo, com a ressalva de que os institutos estaduais de direito administrativo – incluído o Instituto de Direito Administrativo de Goiás - vêm promovendo a formação de seletos grupos de especialistas em direito administrativo.

No campo doutrinário, recentemente, foram publicados dois preciosos livros que cuidam da matéria, ambos defendendo a tese da univocidade e, portanto, do controle judicial amplo da determinação conceitual. Refiro-me ao *Sanções Disciplinares - O alcance do controle jurisdicional -*, da autoria de Flávio Henrique Unes Pereira, e ao *Discricionariedade Administrativa – Conceitos Indeterminados e Aplicação -*, com que nos brinda Gerson dos Santos Sicca(39). É possível que o pensamento desses ilustres autores e de outros que se filiam à corrente da univocidade, pelas mesmas razões que,

guardadas as devidas proporções, ditaram a reação da doutrina alemã em seguida ao nazismo, esteja influenciado pelas circunstâncias históricas.

Em que pese compreensível a pretensão de ampliar o controle judicial da administração pública brasileira – inegavelmente norteadas pelo patrimonialismo e o autoritarismo – a doutrina de Celso Antônio Bandeira de Mello – de assimilação da determinação conceitual à atividade discricionária, ambas submetidas a controle judicial limitado – adquire renovada atualidade. Isso porque se verifica, nos últimos tempos, forte tendência de que a discricionariedade propriamente dita deixe de ser considerada opção livre da Administração para também se submeter ao controle judicial, limitado este à avaliação da razoabilidade, aceitabilidade, sustentabilidade, representatividade ou defensabilidade de decisões tomadas dentro do devido processo legal e suficientemente motivadas. A distinção entre discricionariedade e determinação de conceitos tinha em vista afastar da segunda a isenção de controle judicial, admitida para a primeira, o que, diante da referida tendência, passa a não ser necessário. Por outro lado, a nova performance do papel do Estado restitui à discricionariedade (em sentido amplo) da Administração prestígio incompatível com o *Estado-mínimo* preconizado pelo neoliberalismo. Essa é a razão pela qual se fará, nas linhas seguintes, resumo das ideias desse eminente doutrinador pátrio do direito administrativo.

Inicia Celso Antônio por considerar extremada a doutrina da univocidade quando pretende que as expressões legais indeterminadas, “ao serem confrontadas com o *caso concreto*, ganham, em todo e qualquer caso, densidade suficiente para autorizar a conclusão de que se dissipam por inteiro as dúvidas sobre a aplicabilidade ou não do conceito por elas recoberto”. Ao contrário – argumenta – “em inúmeras situações, mais de uma interpretação seria razoavelmente admissível, não se podendo afirmar, com vozes de senhoria da verdade, que um entendimento divergente do que se tenha será necessariamente errado, isto é, *objetivamente reputável como incorreto*” (40). Concorda com Bernatzik, citado por Afonso Rodrigues Queiró, para quem “existe ‘um limite além do qual nunca terceiros podem verificar a exatidão ou inexatidão da conclusão atingida. Pode dar-se que terceiros sejam de outra opinião, mas não podem pretender que só eles estejam na verdade, e que os outros tenham uma opinião falsa’” (41).

Assim, “se em determinada situação real o administrador reputar, em entendimento razoável (isto é, comportado pela situação, ainda que outra opinião divergente fosse igualmente sustentável), que se lhe aplica o conceito normativo vago e agir nesta conformidade, é claro que terá procedido na conformidade do direito. Em assim sendo, evidentemente terá procedido *dentro de uma liberdade intelectual que, in concreto, o direito lhe facultava*. Logo, não haveria título jurídico para que qualquer controlador de legitimidade, ainda que fosse o Judiciário, lhe corrigisse a conduta, pois a este incumbe reparar *violações de direito* e não procedimentos que lhe sejam conformes” (42). Mais à frente, enfatiza Celso Antônio: “Sem dúvida, perante inúmeros casos concretos (a maioria, possivelmente) caberão dúvidas sobre a decisão ideal e opiniões divergentes poderão irromper,

apresentando-se como razoáveis e perfeitamente admissíveis. Nestas hipóteses a decisão do administrador haverá de ser tida como inatacável, pois corresponderá a uma opção de *mérito*; ou seja: a uma escolha não só comportada abstratamente pela norma, mas também compatível com a situação empírica, porque sintonizada com a própria razão de ser das alternativas abertas pela regra aplicanda”(43).

A determinação de conceitos não é operação mental puramente interpretativa ou intelectual, mas, diferentemente, envolve *opção administrativa*, que se na essência não é propriamente, os efeitos de direito são idênticos aos da discricionariedade. Basta ver que se aplica à determinação de conceitos a mesma classificação dada para efeito de controle da discricionariedade: “de qualquer deles se pode dizer que compreendem uma *zona de certeza positiva*, dentro da qual ninguém duvidaria do cabimento da aplicação da palavra que os designa e uma *zona de certeza negativa* em que seria certo que por ela não estaria abrigada. As dúvidas só têm cabida no intervalo entre ambas. Isto significa que em inúmeros casos será *induidoso* que uma situação é, *exempli gratia*, *urgente*, ou que seguramente não o é; que há um interesse público relevante ou que certamente não há; que dado cidadão tem *reputação ilibada* ou não a tem; que possui ou não possui *notável saber*; que determinado evento põe em risco a *segurança pública*, a *moralidade pública*, a *tranquilidade pública* ou, pelo contrário, que não as molesta”(44). No mesmo sentido da equiparação é a opinião de Freitas do Amaral: “Estamos pois perante uma situação em que ‘não há poder discricionário mas o regime a aplicar é o mesmo’, isto é, ‘é tudo como se houvesse discricionariedade’”(45). De acordo com a jurisprudência italiana, “a discricionariedade técnica não é verdadeira discricionariedade, mas é como se fosse... segue o mesmo regime...”(46).

A própria doutrina da univocidade reconhece que em certos casos não é possível o controle; apenas defende que não se pode admitir, *a priori* – porque perigosa para Estado Democrático de Direito -, uma “margem de apreciação” em face de dificuldade material, o que seria argumento extrajurídico ou até antijurídico. As restrições de ordem natural ou técnica (como acontece nos juízos de prognose)(47) não se confundem com a legitimidade do controle(48). A essa argumentação responde Celso Antônio que é procedente em alguns casos, mas, em outros, “não há apenas um problema de não se poder provar algo; há o problema de *não se poder saber qual é a solução ótima*. São coisas totalmente distintas não poder saber o que algo é (ou não é) e não poder *prová-lo*. Aliás, esta segunda situação pressupõe a primeira”(49).

Razoável é a intelecção “corrente, isto é, aquela que é normalmente captada pelos administrados”, levando-se ainda em conta que a norma faz parte de um contexto que densifica seu significado. O *campo de significação possível* é formado “ao lume da acepção corrente” que as palavras “tenham em dada sociedade” e pelo “enfoque contextual no sistema normativo”(50). Também na opinião de António Francisco de Sousa, “o critério geral para a interpretação e aplicação de conceitos legais indeterminados é, como no

direito privado, a 'opinião comum'", ou, citando Walter Jellinek, a "opinião média da sociedade"(51).

A partir do pensamento de Celso Antônio, propõe-se como adequada ao atual momento brasileiro orientação baseada nas seguintes linhas: a) nem todos os conceitos indeterminados dão origem a diversas possibilidades razoáveis de aplicação concreta, mas apenas parte deles podem levar a essa diversidade de resultados; b) em todos os casos admite-se o controle judicial pelo menos até o ponto de determinar se a decisão da Administração é razoável, aceitável, sustentável, defensável ou representável; c) será afastada a decisão administrativa que não se classifique como razoável (o administrador deve buscar sempre a melhor solução porque está sujeito também aos controles político e social, mas perante o Poder Judiciário basta a decisão mediana, razoável, conclusão que se distancia um pouco do pensamento do mestre singular, para quem, ao que parece, o juiz afastará a opção mediana feita pela Administração se puder reconhecer a alternativa ótima); d) se, após exaustivo exame, o juiz concluir pela chamada zona de penumbra, a opção administrativa será preservada, salvo princípio específico em sentido contrário, como o "in dubio pro natura". Em posição contrária à última conclusão há a relevante tese (de FORSTHOFF) segundo a qual, "em caso de dúvida, a presunção está do lado de uma proteção judicial dos cidadãos face aos órgãos executivos públicos e não do lado do privilégio da Administração"(52). Acontece que, às vezes, a decisão administrativa, de cujo acerto se duvida, tem como conteúdo justamente a solução de conflito entre certos direitos dos cidadãos – ex.: proteção da criança e do adolescente contra a degradação moral e o estímulo à violência – e outros direitos da mesma categoria – ex.: liberdade da expressão artística. A justificativa para que, substituindo, prevaleça a decisão judicial seria a imparcialidade desta. Esse é um dado importante, mas é necessário avaliar os efeitos dessa orientação para o dinamismo da Administração, que se quer ativa, para a satisfação dos interesses também da sociedade como um todo.

A intocabilidade da decisão administrativa razoável deve-se combinar com a exigência de que a determinação de conceitos seja realizada mediante decisões bem fundamentadas, dentro de devido processo legal. Realiza-se um processo no qual são examinados todos os elementos que possam ser relevantes para chegar às soluções possíveis, vindo ao final a escolha da solução a ser implementada(53).

5. Polícia, determinação de conceitos e discricionariedade – estudo de caso

O caso aqui apresentado é particularmente interessante porque envolve todos os aspectos que despertaram as diversas posições doutrinárias sobre o tema *determinação de conceitos*, a começar pelo fundo ideológico.

Conforme noticiou a imprensa, na noite de 3 de novembro de 1997, em sala de cinema no Shopping Morumbi, em São Paulo, o estudante de

medicina Mateus da Costa Meira foi ao banheiro e ali retirou da bolsa uma submetralhadora, atirando contra sua própria imagem no espelho. O ruído confundiu-se com o barulho do filme. Depois voltou, postou-se perto da tela e apertou o gatilho uma vez, para cima; andou um pouco e atirou contra a parede oposta; virou-se para a plateia e deu vários tiros. Resultado: três mortos e cinco feridos, entre os vinte e oito espectadores do filme.

De acordo com os comentários posteriores, o estudante nada mais fez que imitar o jogo virtual DUKE NUKEN, em que o personagem entra em um shopping, mune-se de uma metralhadora, entra no cinema, vai ao banheiro, atira no reflexo de sua imagem, volta, coloca-se em frente da plateia e dispara várias rajadas para exterminar “inimigos”.

Em razão, especialmente, desse fato, o Ministério Público Federal ingressou com ação civil pública, obtendo deferimento para a pretensão de que fosse determinado ao Ministério da Justiça a proibição e apreensão, no mercado, de seis jogos eletrônicos (DOOM, POSTAL, MORTAL KOMBAT, REQUIEM, BLOOD e DUKE NUKEN). Também foi deferida ordem ao Ministério da Justiça para que estabelecesse critério de classificação etária para todos os jogos eletrônicos.

Já se percebe que a Administração vinha optando, discricionariamente, por não tomar qualquer providência a respeito, possivelmente – conforme sua defesa na ação civil pública – por considerar mais relevante preservar a liberdade de expressão artística contra o que poderia ser considerado a tão renegada censura.

Apesar disso, entre as narrativas da petição inicial, constou que um jogo eletrônico – o *Carmageddon arrasador* – já houvera sido proibido e retirado do mercado, pelo Ministério da Justiça, porque consistia numa disputa sanguínea entre motoristas, obtendo mais pontos o jogador que conseguisse “atropelar e matar mais pedestres”.

O pedido, na referida ação civil pública, foi fundamentado em normas constitucionais, no Estatuto da Criança e do Adolescente e no Código de Defesa do Consumidor. Da Lei n. 8.078/90 destacou-se, especialmente, o art. 6º, segundo o qual são direitos do consumidor, entre outros, “a proteção da vida, saúde e segurança contra os riscos provocados por práticas no fornecimento de *produtos e serviços considerados perigosos ou nocivos*” (grifei).

Não se pretende aprofundar a discussão desse caso, ainda pendente na Justiça. O objetivo é apenas mostrar, concretamente, situação em que a *determinação de conceitos* e a *discricionariedade da polícia administrativa* (denominação preferível a poder de polícia) estão entrelaçadas.

Era questão de decidir se os produtos (jogos eletrônicos) indicados, pela descrição feita, podiam ser classificados como *impróprios (perigosos ou*

nocivos), cuja colocação no mercado caracterizasse infração administrativa nos termos do art. 56 da Lei n. 8.078/90. De acordo com o art. 18, § 6º, da mesma lei, são *produtos impróprios*: "... II – os produtos deteriorados, alterados, adulterados, avariados, falsificados, corrompidos, fraudados, nocivos à vida ou à saúde, perigosos (grifei), ou ainda, aqueles em desacordo com as normas regulamentares de fabricação, distribuição ou apresentação".

Em resumo, cabe à Administração, em tal situação, determinar o conceito de *produto impróprio* e, caso conclua que os videogames baseados em ações violentas são produtos impróprios, estabelecer medidas preventivas e repressivas contra sua produção, distribuição e consumo. A primeira operação consiste, efetivamente, em *determinação conceitual*, enquanto que a segunda – dentro de um conjunto de medidas preventivas e repressivas possíveis, a eleição daquelas que efetivamente serão aplicadas – constitui atividade discricionária propriamente dita.

A primeira etapa é tarefa intelectual, interpretativa, destinada à subsunção (ou não) dos jogos de videogame daquela espécie no conceito legal (indeterminado) *produto impróprio*. Tal subsunção pode-se dar em abstrato, levando em conta jogos com conteúdos típicos de impropriedade, ou em concreto, examinando-se tais e quais jogos existentes no mercado para decidir se podem ou não ser rotulados como impróprios. Nas duas situações haverá *interpretação*, que nem sempre resultará em certeza quanto à classificação feita. Em alguns casos, com o apoio de pareceres técnicos, como os da Psicologia, talvez se chegue à certeza de que determinado jogo deve ser classificado como impróprio para qualquer idade ou para uma certa faixa etária, ou que, decididamente, não é impróprio. Mas, em outros tantos, mesmo depois de todos os exames e pareceres técnicos, permanecerá a dúvida, com a possibilidade de ser racionalmente justificável a classificação do produto de um ou de outro lado. Nessa situação de dúvida, a Administração terá que decidir (*optar*) em que universo situar aquele determinado produto.

Decorre dessa constatação a tese de que a *determinação de conceitos* envolve discricionariedade. Conquanto classificada tal operação como discricionária "lato sensu" ou, pelo menos, guardando parentesco com a discricionariedade, faixa discricionária, em sentido estrito, aparecerá na etapa seguinte, quando a Administração irá optar entre diversas possibilidades de ação (polícia administrativa) para prevenir e reprimir a produção, distribuição e consumo do produto, aí já determinado como *impróprio* por meio da interpretação. Portanto, nesse sentido, é correto dizer que a discricionariedade (propriamente dita) começa onde termina a interpretação.

Na segunda etapa, já considerados os produtos como *impróprios*, a Administração, em tese, poderá estabelecer classificação normativa, abstrata, mediante critérios gerais, dos jogos de videogame; realizar operações (policiais) destinadas à apreensão dos produtos, seja de forma

direta, seja mediante convênio com entidades locais; instituir obrigatoriedade do exame de produtos, prévio ao lançamento no mercado; adotar a prática, comum à época do regime autoritário em relação aos filmes e à programação de televisão, dos cortes ou recomendações para que tais e quais cenas sejam suprimidas ou adaptadas; realizar classificação etária, com rotulagem dos produtos; instituir propaganda educativa, à semelhança do que se faz em relação ao cigarro e às bebidas alcoólicas; reprimir a pirataria, que naturalmente será estimulada com a proibição; alertar os pais; controlar as casas de exibição, impedindo a entrada de menores etc. A adoção de algumas dessas medidas dependerá da avaliação sobre sua juridicidade e eficácia, em correspondência com os custos e disponibilidades materiais.

Tanto na primeira quanto na segunda operação não se dispensa – aliás, é indispensável – o devido processo legal, em que se inclui a adequada motivação das decisões.

Conclusão

A orientação de controle radical da determinação de conceitos, baseada no justificável intuito de maior proteção dos direitos fundamentais, tende a tornar-se tributária do neoliberalismo, de que faz parte a pretensão do *Estado-mínimo*, alcançável por meio da privatização e do estabelecimento de estritos limites, logo, de rigorosos controles ao Estado-administrador.

No modelo de Estado liberal, em que o princípio da legalidade tem a função de defesa do indivíduo contra o “Estado mal necessário”, o “Estado perigoso”, o “Estado inimigo”, o “Estado *pecado original*” ou, na melhor das hipóteses, o “Estado guarda-noturno” (encarregado apenas de zelar pela segurança e a ordem), seria adequado pensar na eliminação da discricionariedade. Não o é, porém, a partir do momento em que se concebe o papel ativo do Estado, por meio da Administração, na promoção do interesse público. O Estado de Direito, na sua concepção teórica mais perfeita – disse Jhering há mais de um século -, é uma espécie de tear executando com precisão os movimentos prescritos pela lei, mas a esse modelo faltaria *vitalidade*. O pensamento de que a segurança jurídica e a liberdade exigem a maior limitação possível do poder público tem como fundamento “a espantosa idéia de que o poder é um mal que se deve combater”, todavia, na realidade, “ele é um bem, em que, porém, como ocorre com qualquer bem, devemos aceitar, para reservar a possibilidade de um emprego salutar, a possibilidade de abuso”(54).

Já em 1991, noticiou Maria Sylvia Zanella Di Pietro que na década anterior “os Tribunais administrativos, mais uma vez influenciados pela doutrina, abrandaram o rigor” da teoria da univocidade, “para ampliar um pouco o conceito de discricionariedade”(55). As mais recentes concepções sobre o papel do Estado apontam para uma tendência de prestígio à discricionariedade da Administração, vinculada, evidentemente, conforme defende Juarez Freitas(56), aos princípios constitucionais.

* Mestre e Doutor em direito administrativo pela Universidade Federal de Minas Gerais.

(1) Texto básico de palestra proferida no XXIII Congresso Brasileiro de Direito Administrativo, Florianópolis/SC, 22.10.2009.

(2) "As palavras têm um significado mínimo, um núcleo central, sem o que a comunicação seria impossível" (DALLARI, Adilson Abreu. *Regime Constitucional dos Servidores Públicos*. 2. ed., 2. tiragem, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992, p. 73).

(3) "Auréola conceitual" é expressão de JESCH (apud SOUSA, António Francisco. *"Conceitos Indeterminados" no Direito Administrativo*. Coimbra: Livraria Almedina, 1994, p. 52).

(4) "... el problema de la indeterminación puede explicarse gráficamente mediante unos círculos concéntricos. El círculo interno traza el límite de una zona de certeza positiva (es seguro que 'eso' puede denominarse con esse término); el círculo externo marca el límite de una certeza negativa (es seguro que 'eso' no puede denominarse así). Entre esos dos círculos hay una zona de duda, de 'indeterminación'. Se trata, por supuesto, de una explicación gráfica aproximada porque las líneas de ambos círculos son también borrosas. Existen, pues, dos límites: el de la certeza positiva (lo que es seguro) y el de la certeza negativa (lo que es seguro que no es). Entre ambos está el ámbito de duda". ... "El concepto se representa como un punto de luz intensa rodeado de un halo o cerco de colores pálidos, más allá del cual reina la oscuridad. Cada concepto ilumina los objetos a que se refiere con más o menos intensidad y la duda surge en relación a aquellos que se encuentran en la 'penumbra'" (MORENO, Fernando Sainz. *Conceptos jurídicos, interpretación y discrecionalidad administrativa*. Madrid: Editorial Civitas S.A., 1976, p. 70-71).

(5) REUB apud SOUSA, António Francisco de, op. cit., p. 46.

(6) CARRIÓ, Genaro R. *Notas sobre Derecho y Lenguaje*. Buenos Aires: Abeledo – Perrot S.A, 1973, p. 72.

(7) FORSTHOFF apud SOUSA, António Francisco de, op. cit., p. 42.

(8) FARIA, José Eduardo apud SILVA, Fernando Quadros da. *Agências Reguladoras: a sua Independência e o Princípio do Estado Democrático de Direito*. Curitiba: Juruá, 2002, p. 49.

(9) ARAGÃO, Alexandre Santos de. Princípio da Legalidade e Poder Regulamentar no Estado Contemporâneo. *Revista de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro: Renovar/FGV, n. 225, p. 123.

(10) Cf. SOUSA, António Fernandes, op. cit., p. 57.

(11) KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*. Trad. João Baptista Machado. 5. Ed. Coimbra: Arménio Amado, 1979, p. 471.

(12) KELSEN, Hans, op. cit., p. 467.

(13) KELSEN, Hans, op. cit., p. 467.

(14) AFONSO, Elza Maria Miranda. *O Positivismo na Epistemologia Jurídica de Hans Kelsen*. Belo Horizonte: Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, 1984, p. 274.

(15) SOUSA, António Fernandes, op. cit., p. 190.

(16) SOUSA, António Francisco de, op. cit., p. 18.

(17) VAN HUSEN apud SOUSA, António Francisco de, op. cit., p. 18.

(18) GORDILLO, Agustín A. *Tratado de Derecho Administrativo*. 3. ed. Buenos Aires: Macchi, 1995, p. XXII-25.

(19) SOUSA, António Francisco de, op. cit., p. 34-37.

(20) Cf. MORENO, Fernando Sainz, op. cit., p. 166.

(21) SOUSA, António Fernandes de, op. cit., p. 44.

(22) MAURER, Hartmut. *Elementos de Direito Administrativo Alemão*. Trad. de Dr. Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2001, p. 56.

(23) SOUSA, António Fernandes, op. cit., p. 45.

(24) DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Discricionariedade Administrativa na Constituição de 1988*. São Paulo: Atlas, 1991, p. 73.

(25) SICCA, Gerson dos Santos. *Discricionariedade Administrativa – Conceitos Indeterminados e Aplicação*. Curitiba: Juruá Editora, 2006, p. 45.

(26) MAURER, Hartmut, op. cit., p. 58.

(27) CORREIA, Sérvulo apud SICCA, Gerson dos Santos, op. cit., p. 47.

- (28) SOUSA, António Fernandes de, op. cit., p. 159-160.
- (29) MAURER, Hartmut, op. cit., p. 57.
- (30) SOUSA, António Fernandes de, op. cit., p. 70-71. "... a teoria do erro manifesto de apreciação foi aplicada, inclusivamente, no domínio da 'alta polícia' (v.g. expulsão de estrangeiros)" (Idem, p. 226).
- (31) CORREIA, Sérvulo apud SICCA, Gerson dos Santos, p. 72.
- (32) SOUSA, António Fernandes de, op. cit., p. 73.
- (33) ENTERRÍA, Eduardo García de. *La Lucha contra las Inmunidades del Poder*. 3. ed. Madri: Editorial Civitas, 1995, p. 34.
- (34) MORENO, Fernando Sainz, op. cit., p. 229 e 242.
- (35) SOUSA, António Fernandes de, op. cit., p. 87.
- (36) CARRIÓ, Genaro R. *Algumas Palabras sobre las Palabras de la Ley*. Buenos Aires: Abeledo – Perrot, 1971.
- (37) Cf. CARRIÓ, Genaro R. *Notas sobre Derecho y Lenguaje*. Buenos Aires: Abeledo – Perrot, 1973.
- (38) SOLER, Sebastián. *Las Palabras de la Ley*. México: Fondo de Cultura Económica, 1969.
- (39) Em seguida à exposição, fui apresentado pelo Prof. Juarez Freitas ao Prof. Luis Manuel Fonseca Pires, ilustre magistrado do Estado de São Paulo, que me ofereceu, de sua autoria, o *Controle Judicial da Discricionariiedade Administrativa – Dos Conceitos Jurídicos Indeterminados às Políticas Públicas* (Editora Campos/ Elsevier), trabalho com o qual obteve o título de doutor pela Universidade Católica de São Paulo.
- (40) MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Discricionariiedade e Controle Jurisdicional*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1993, p. 22.
- (41) MELLO, Celso Antônio Bandeira de, op. cit., p. 23.
- (42) MELLO, Celso Antônio Bandeira de, op. cit., p. 23-24.
- (43) MELLO, Celso Antônio Bandeira de, op. cit., p. 40.
- (44) MELLO, Celso Antônio Bandeira de, op. cit., p. 29.
- (45) Apud SOUSA, António Francisco de, op. cit., p. 96.
- (46) SOUSA, António Francisco de, op. cit., p. 110.
- (47) Ex.: "aptidão de uma revista ou de um filme para causar perigo para a moral da juventude; aptidão de um funcionário para o exercício de um determinado cargo; perigo de uma manifestação para a ordem e a segurança públicas" (SOUSA, António Fernandes, op. cit., p. 117).
- (48) SOUSA, António Fernandes de, op. cit., p. 60, 83 e 102.
- (49) MELLO, Celso Antônio Bandeira de, op. cit., p. 42.
- (50) MELLO, Celso Antônio Bandeira de, op. cit., p. 30-31.
- (51) SOUSA, António Francisco de, op. cit., p. 38.
- (52) FORSTHOFF apud SOUSA, António Fernandes, op. cit., p. 205.
- (53) Solução contestada por Fernando Sainz Moreno, porque "deja planteado el problema de explicar cómo puede calificarse de 'razonado' un proceso que concluye en un mero acto de voluntad" (op. cit., p. 176).
- (54) JHERING, Rudolf Von. *A Finalidade do Direito*. Trad. Heder K. Hoffmann. Campinas: Bookseller, 2002, p. 281.
- (55) DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella, op. cit., p. 74.
- (56) Cf. FREITAS, Juarez. *A Interpretação Sistemática do Direito*. 3. ed. rev. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 76.

[Voltar ao Sumário](#)

Desenvolvimento Sustentável e Danos Transfronteiriços



Marcio Cruz Nunes de Carvalho*

41

1 INTRODUÇÃO

Danos ambientais em seu contexto transfronteiriço são uma realidade não olvidada pela comunidade de conservacionistas e preservacionistas do meio ambiente. Enfrentar a problemática de proteção ao meio ambiente e redução de riscos de danos ambientais por decorrências de atividades e projetos que causem impacto relevante é tema que perpassa por conceitos do Direito Internacional, destacando-se o princípio da soberania dos Estados.

É nesse sentido que se desenvolve o presente estudo, dividido em cinco capítulos que se estendem desde os antecedentes do desenvolvimento sustentável no Brasil até o estudo de impacto ambiental e danos transfronteiriços.

No histórico do desenvolvimento sustentável, procurou-se elencar, de forma resumida, alguns dos antecedentes acerca da discussão do conservacionismo e preservacionismo, de forma que no capítulo seguinte fosse abordado o conceito de sustentabilidade.

Para a introdução aos instrumentos do direito internacional ambiental, iniciou-se a abordagem das fontes de direito internacional, prosseguindo-se pelo estudo de impacto ambiental, acordos de integração e mecanismos de implementação do direito ambiental internacional.

Ao final deste estudo, adentra-se à Convenção de Espoo e Convenção de Aarhus, delineando-se o tema dos danos além fronteira. A abordagem se volta à demonstração da importância da tomada de medidas que visem à sistematização de procedimento de Estudo de Impacto Ambiental entre países soberanos sem, contudo, restringir-se a pública participação das comunidades envolvidas, à luz da sustentabilidade, mediante a experiência derivada do Direito Comparado.

2 DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL

2.1 Antecedentes do Desenvolvimento Sustentável no Brasil

Os primeiros passos tomados no Brasil para proteção da natureza aconteceram por meio da Carta Colonial, no período de 13 de março de 1797. Seu objetivo, porém, foi o de viabilização da construção naval mediante proteção de madeira.

Com a chegada ao Brasil da família real, diversos jardins foram criados. O Jardim Botânico e o Museu da História Natural surgiram para viabilizar o estudo por especialistas europeus⁽¹⁾. Ao redor do mundo, um grande número de parques nacionais também surgiu, como Yellowstone, em março de 1872, Yosemite, em 1890. O primeiro parque nacional brasileiro surgiu somente em 1937 (Parque Nacional do Itatiaia). Outros, como o de Iguazu e Serra dos Órgãos, em 1939.

A primeira conferência para proteção da natureza ocorreu no Rio de Janeiro em 1934⁽²⁾, e algumas organizações conservacionistas foram fundadas, no Brasil, em 1958, como a Fundação Brasileira para a Conservação da Natureza (FBCN), afiliada à *World Conservation Union* (IUCN). Em 1973, foi criada a Secretaria Especial de Meio Ambiente – Sema, visando ao controle e medição das emissões de poluição, bem como a proteção de plantas e animais.

Somente em 1981, a política nacional para a proteção ao meio ambiente foi fixada por meio da Lei n. 6.938, criando-se o Sisnama – Sistema Nacional do Meio Ambiente. Em 2003, por meio da Lei n. 10.650, todas as informações do banco de dados do Sisnama se tornaram públicas à sociedade.

Foi, porém, a Lei n. 6.938 que estabeleceu, pela primeira vez, a dimensão do que seria “desenvolvimento sustentável”, como sugerido no *Brundtland Report*, tornando-se a base para a Conferência do Rio, em 1992. Seus instrumentos, voltados para a implantação da política, foram: (i) Pronar, programa especial para controle da qualidade do ar; (ii) Proconve, programa especial para a qualidade do ar e emissões de veículos; (iii) zoneamento ambiental; e (iv) estudo de impacto ambiental.

A Constituição Federal de 1988, por sua vez, também reconheceu, em seu artigo 225⁽³⁾, o princípio de desenvolvimento sustentável e o direito de todos na preservação do meio ambiente e sua proteção para as presentes e futuras gerações.

2.2 Conceito de Desenvolvimento Sustentável

Desde 1960 o termo meio ambiente tem sido utilizado por diferentes línguas com o conseqüente surgimento de grande discussão sobre ele. O professor Alexandre Kiss⁽⁴⁾ define:

O termo ‘meio ambiente’ pode descrever um limite de área ou todo o planeta, e até incluir parte de espaço externo que o envolve.

Apesar disso, o termo “meio ambiente” recebe outras definições em diferentes países. Para uns, compreende *the aggregation of all the external conditions and influences affecting life and development of organs of human*

beings, animals and plants.(5), para outros, como se infere da declaração das Nações Unidas para o meio ambiente, adotada em junho de 1972:

Man is both creature and moulder of his environment, which gives him physical sustenance and affords him the opportunity of intellectual, moral, social and spiritual growth.

É essencial para as presentes e futuras gerações a proteção do meio ambiente. É a natureza e seus elementos que garantem nossas fontes de energia e alimentos. A biodiversidade está ameaçada pela exploração excessiva e destruição dos habitats pelo homem(6). Por outro lado, os países em desenvolvimento necessitam da exploração de recursos naturais para seu crescimento econômico. Esses dois aparentes objetivos conflitantes devem se harmonizar no universo do *desenvolvimento sustentável*.

As leis desenvolvimentistas e ambientais se tornaram integradas e reconhecem, como conceitos independentes e redefinidos, os componentes econômicos do meio ambiente.

Desenvolvimento sustentável é conceito definido desde 1980, precisamente pelo 1987 *Report of the world Commission on Environment and Development*(7) como:

Development that meets the needs of the present without compromising the ability of future generations to meet their own needs.

Dois elementos-chave podem ser identificados nessa definição: de um lado, *necessidades* essenciais. De outro, *limitação dos recursos* naturais. A grande solução está na sua conjugação(8).

A definição ou criação de um conceito de *desenvolvimento sustentável*, que possa identificar qual atividade, crescimento, produção ou exploração de recursos naturais seriam lastreados na sustentabilidade, é tarefa deveras difícil. Um grande número de indústrias, companhias e organizações não governamentais têm um mesmo discurso afinado sobre serem suas atividades convergentes a esse conceito, o que denota, por si só, o quão vago pode ser tal conceito(9).

Nessa esteira, o princípio 4 da Declaração para o Meio Ambiente e Desenvolvimento(10), adotada em 14 de julho de 1992, no Rio de Janeiro(11), também conceitua desenvolvimento sustentável. Para o professor Alexandre Kiss(12), três conceitos integrados estariam inseridos em seu núcleo essencial: (i) o conceito de interesse comum da humanidade; (ii) o direito das futuras gerações; (iii) o conceito de patrimônio comum da humanidade.

O interesse comum da humanidade (i) está relacionado à 2ª geração de direitos – os direitos sociais, concebendo-se que os direitos de 1ª geração – direitos individuais – podem ser limitados para a garantia dos direitos de outros ao mesmo tratamento e alcance de uma vida social pacífica. Esses direitos sociais obrigam que o Estado, como governo, aja para sua implementação, não se restringindo tão somente ao seu respeito.

A proteção das futuras gerações (ii) ao desenvolvimento sustentável significa que cada geração deve proteger seus recursos naturais permitindo, na mesma medida, que as futuras gerações tenham o mesmo uso em condições não inferiores.

O conceito de patrimônio comum da humanidade (iii) está relacionado estritamente a um princípio básico de solidariedade no compartilhamento de recursos para com os demais.

Na Rio 92 cinco textos foram desenhados: duas convenções, duas declarações e um programa de ação. Uma das declarações foi a Declaração do Meio Ambiente e Desenvolvimento e o programa de ação Agenda 21. Essa agenda estabelece um plano de estratégias e programas para a prevenção e reversão dos efeitos da degradação ambiental, além da promoção do desenvolvimento sustentável em todos os países(13). Deriva daí que, em 25 de novembro de 1992, as Nações Unidas criaram a Comissão de Desenvolvimento Sustentável (CSD).

De fato, os Estado soberanos acabam por optar por textos não obrigatórios, em razão da facilidade de negociação, menores custos para sua transação e em razão da oportunidade de detalhamento de uma estratégia superior, cujas normas podem ser implementadas mais rapidamente do que as obrigatórias.

3 INSTRUMENTOS DO DIREITO INTERNACIONAL AMBIENTAL

3.1 Fontes do Direito Internacional

Fonte do Direito Internacional é a reunião de documentos e pronunciamentos que derivam dos Estados soberanos. Exatamente em razão do princípio da soberania estatal, tais textos não têm caráter coercitivo, a não ser que o próprio Estado queira se obrigar.

No artigo 38 do Estatuto da Corte Internacional de Justiça são arroladas as fontes de direito internacional como: (i) convenção internacional, (ii) direito internacional costumeiro e (iii) princípios gerais.

O tratado(14) (i) vem definido como ato formal e jurisdicional de um acordo assinado por um ou mais de um Estado soberano(15). De alguma forma, a palavra *tratado* é comumente utilizada como gênero das fontes de direito internacional. Pode o tratado ser classificado como bilateral ou multilateral, a depender de seus signatários. Também as resoluções, declarações e recomendações normativas são atos formais de organizações

internacionais. As resoluções podem ser obrigatórias enquanto as declarações e recomendações normativas não são.

O comportamento reiterado dos Estados também cria evidências de prática geral aceita como Direito⁽¹⁶⁾, o que é identificado como Direito Internacional Costumeiro⁽¹⁷⁾ (ii). Assumem, também, a natureza de direito costumeiro os princípios gerais (iii), quando aceitos pela *opinion juris*.

Todos esses instrumentos de Direito Ambiental devem ser implementados para alcançarem sua efetividade, o que implica o comprometimento e obrigatoriedade no direito interno. O princípio da soberania estatal reflete a impossibilidade da comunidade estrangeira em ter poder de coerção, polícia e jurisdição vinculantes.

Soberania é o poder absoluto e perpétuo de uma república, termo usado de forma relacionada aos indivíduos que exercem função estatal⁽¹⁸⁾. Também significa o poder de decisão em instância final, relativo à atributividade da norma⁽¹⁹⁾. Suas características são: unidade, indivisibilidade, inalienabilidade e efetividade. Celso Ribeiro Bastos⁽²⁰⁾ define soberania como poder supremo tanto perante a ordem interna quanto externa.

Contudo, o princípio da soberania jamais pode implicar a permissão a danos globais, regionais, ou mesmo locais (visto desconhecerem as questões ambientais fronteiras). Esse princípio deve ser respeitado, porém, limitado pelo Direito Internacional, mediante a criação de uma obrigação geral de cooperação. Outros princípios, ainda, devem ser observados, como: (i) prevenção, (ii) precaução, (iii) poluidor pagador, (iv) informação e (v) ampla assistência aos Estados atingidos.

Tratados, direito internacional costumeiro, princípios, recomendações normativas, declarações e resoluções são fontes diversificadas do Direito Internacional. Desde a Conferência de Estocolmo (1972) à Conferência Mundial do Desenvolvimento Sustentável (2002), diversos são os exemplos, como: Carta Mundial para a Natureza (1982), Convenção das Nações Unidas de Direito Marítimo (1982) e a Rio 92.

3.2 Estudo de Impacto Ambiental (EIA)

O Direito Internacional Ambiental é implementado por subscrição de acordos ambientais multilaterais (*multilateral environmental agreements* – MGAs), instrumentos nacionais e por um sistema de governança internacional (*international environmental governance* – IEGs).

Não somente textos internacionais (fontes de Direito Internacional) podem conferir efetividade ao desenvolvimento sustentável. A legislação doméstica, principalmente, deve contemplar tais princípios, instrumentos e mecanismos para que sejam alcançados os padrões de proteção à natureza.

Alguns instrumentos de Direito Ambiental Internacional devem ser abordados neste tópico, dando-se contorno aos mecanismos preponderantes para a minimização ou impedimento de danos ambientais transfronteiriços, o estudo de impacto ambiental, os acordos de integração regional e mecanismos de implementação de Direito Ambiental Internacional.

Estudo de impacto ambiental (EIA)⁽²²⁾ faz parte integrante de um procedimento prévio e obrigatório para algumas atividades específicas que possam causar risco de dano ao meio ambiente, para as quais alguns estudos científicos são necessários para obtenção de autorização governamental. A primeira previsão normativa de EIA o foi pelo *US National Environmental Protection Act* (1970s)⁽²³⁾.

A legislação doméstica tem incorporado o Direito Internacional Ambiental e os EIAs para atividades de risco ao meio ambiente. Os princípios da prevenção e precaução também se mostram presentes em textos nacionais, seguindo essa tendência mundial. A Convenção de Espoo (1991), adiante abordada, prevê a necessidade desse procedimento para todo e qualquer projeto que possa gerar efeitos adversos ao meio ambiente, num contexto transfronteiriço. O princípio 17 da Declaração da Rio 91 reconhece o potencial dos estudos de impacto ambiental (EIAs) como fundamental ao desenvolvimento sustentável.

3.3 Acordos de Integração Regional

A criação de mercados regionais para o livre comércio é inevitável em um processo de globalização. Em abril de 1998, iniciaram-se as negociações para uma área de livre comércio para as Américas (FTAA). Durante as negociações, ministros comprometidos com temas ambientais mantiveram tratativas paralelas visando à proteção do meio ambiente, com se vê da nota: (...) *maximise the potential for mutually supportive policies regarding economic integration and environmental protection (...) and stated an intention 'to work' in particular, to ensure that the process of economic integration supports (their) ability to adopt and maintain environmental policy measures to achieve high levels of environmental protection*⁽²⁴⁾. Para esse propósito, acordos regionais e mecanismos podem ser implementados para a efetividade do desenvolvimento sustentável em tais áreas geográficas.

O Mercosul⁽²⁵⁾ é um exemplo de integração regional na América do Sul. Brasil, Argentina, Uruguai e Paraguai estão incluídos, enquanto o Chile e a Bolívia são membros associados. Comércio e meio ambiente estão presentes constantemente na agenda de negociações desde 1992. A Comunidade Andina (CAM), formada pela Bolívia, Colômbia, Equador, Peru e Venezuela; O Mercado Comum da América Central (CACM), 1990; são outros exemplos de acordos de integração regional.

Nafta (*North American Free Trade Agreement*) é a mais desenvolvida área de comércio do hemisfério. O desenvolvimento sustentável também é reconhecido e faz parte de seu preâmbulo.

Parece evidente que tais acordos de integração regional mesclam assuntos sociais, econômicos e ambientais, o que demonstra sua relação com o desenvolvimento sustentável, preocupação das comunidades estrangeiras e necessidade de estudos de impacto ambiental para danos além fronteira.

Não há, porém, no âmbito do Mercosul, norma internacional prevendo estudo de impacto ambiental para danos de efeitos transfronteiriços. O tratado do Mercosul foi firmado em 26/03/1991 e se estendendo por 56% do espaço ambiental da América do Sul, o que representa relevante importância para a biodiversidade, fontes energéticas, recursos minerais etc.(26)

A Reunião Especializada em Meio Ambiente – Rema – foi criada pela Resolução 22/92, objetivando a formulação de recomendações ao Grupo Mercado Comum (GMC), cujas atividades se iniciaram em 29/11/1993. O GMC aprovou o documento Diretrizes Básicas de Política Ambiental, por meio da Resolução 10/94, no âmbito de Mercosul. A Rema transformou-se no SGT-6 – Subgrupo 6, criado pela Resolução 38/95 do Grupo de Mercado Comum, para tratamento de questões ambientais.

Tentativas de unificação de uma legislação têm sido constantes, como se vê da Declaração de Canela (1992), e do Protocolo Adicional ao Tratado de Assunção, não implementado, que veio a ser substituído pelo Acordo Quadro sobre Meio Ambiente do Mercosul, mediante a Decisão 02/01, e, em julho de 2004, foi assinado o Protocolo Adicional ao Acordo Quadro sobre Meio Ambiente (Decisão 14/04), para a regulamentação da cooperação e assistência a emergências ambientais, mas inexistente, ainda, uma política ambiental própria do Mercosul.

Como exigência de instituições financeiras, Banco Mundial e Bird – Banco Interamericano de Desenvolvimento – países signatários do Tratado de Assunção adotaram, em sua legislação nacional, o estudo de impacto ambiental, à exceção Argentina.

A Lei n. 294/93, do Paraguai, apesar de não prever o estudo de impacto ambiental em sua Constituição, traz previsão inovadora em seu artigo 8º, ao determinar que a autoridade administrativa informe ao Ministério das Relações Exteriores os casos em que obra, projeto ou atividade puderem provocar danos transfronteiriços.

A Comissão de Direito Internacional das Nações Unidas, desde 1978, vem colocando regras para disciplinar a questão dos danos ambientais que ultrapassam as fronteiras e, em agosto de 2006, realizou-se o 58º Ciclo de

Sessões, estabelecendo diretrizes sobre indenização das vítimas, notificação dos países atingidos pelos danos transfronteiriços, agilidade da tutela jurisdicional e necessidade de elaboração de tratados para gerência do tema(27).

3.4 Mecanismos de Implementação do Direito Ambiental Internacional

O Direito Internacional de Desenvolvimento Sustentável (*International Sustainable Development Law – ISDL*) está mais preocupado com mecanismos que possam garantir a efetividade do Direito Ambiental, enfatizando sua coercibilidade. Princípios como o da precaução e prevenção representam esse ideal. A reversibilidade de uma catástrofe ambiental ou algum desastre é, de modo geral, medida impossível. Muito ao contrário do que punir, mostra-se mais efetivo o monitoramento como solução, o que vai ao encontro da proteção ambiental.

Os mecanismos de implementação, nesse sentido, devem ser previstos em tratados internacionais, tendo o Centro de Direito Internacional de Desenvolvimento Sustentável (*The Center of International Sustainable Development Law*(28)), no Canadá, identificado quatro passos na implementação do Direito Ambiental Internacional. O professor Alexandre Kiss(29), por sua vez, foca, ao contrário, apenas como três os pontos: (i) a adoção de regras adequadas e procedimentos para a negociação de um tratado, (ii) o fortalecimento de mecanismos de coerção para as partes contratantes, e (iii) o uso de mecanismo de comprometimento internacional.

Tais mecanismos de comprometimento internacional são extremamente importantes para a efetividade de um tratado, bem como seu suporte institucional (secretariado, conferência das partes e outras estruturas), indispensável para garantir as bases e um mínimo necessário para a implementação do desenvolvimento sustentável.

Exemplo de tratado lastreado na cooperação internacional se tem no Tratado de Cooperação Amazônica (TCA), cujos signatários são Brasil, Colômbia, Equador, Guiana, Peru, Suriname e Venezuela, que objetiva e orienta a cooperação amazônica e estabelece responsabilidade soberana dos países signatários na promoção do desenvolvimento sustentável, é exemplo de comprometimento internacional. Em seu âmbito foi criada a Organização do Tratado de Cooperação Amazônica (OTCA), dotado de secretaria permanente desde 2002, na cidade de Brasília.

4 DANOS TRANSFRONTEIRIÇOS E ESTUDO DE IMPACTO AMBIENTAL

A Convenção de Estudo de Impacto Ambiental em Contexto Transfronteiriço, conhecida como Convenção de Espoo ou Convenção de EIA, foi adotada na Finlândia, em 1991, e entrou em vigência em 10 de

setembro de 1997. Seu terceiro encontro das partes foi realizado em junho de 2004, e o quinto, em maio de 2008.

Em um encontro extraordinário, ocorrido em 21 de maio de 2003, em Kiev, foi adotado um protocolo, denominado por Protocolo de Kiev (SEA). O Estudo Estratégico de Impacto Ambiental (*Strategic Environmental Assessment – SEA*) foi tido como chave para o desenvolvimento sustentável. O Protocolo de Kiev também estabelece a participação pública no processo decisório.

A Convenção de Acesso à Informação, Participação Pública no Processo Decisório e Acesso à Justiça em Questões Ambientais, conhecida por Convenção da Unesco, adotada em junho de 1998, na cidade de Aarhus, Dinamarca, tem como mérito firmar o marco para um novo tipo de convenção⁽³⁰⁾, em razão da natureza de seu acordo. Ela correlaciona direitos ambientais a direitos humanos. Um novo processo de participação pública, num viés democrático, é estabelecido. Em seu núcleo essencial se tem a proximidade maior no relacionamento entre pessoas e governo.

O Brasil não é signatário de nenhum desses textos, que se aplicam no âmbito da Comunidade Europeia. Todavia, tanto a Convenção de Espoo, quanto a Convenção de Aarhus e Protocolo de Kiev nos mostram a indispensabilidade do tratamento de estudo de impacto ambiental para danos transfronteiriços.

A previsão legal para EIA tão somente no âmbito nacional não é medida suficiente para dar eficácia ao conceito de desenvolvimento sustentável. Do Direito Ambiental Internacional já se percebe medidas concretas nesse sentido e, à evidência, o simples fato dos danos ambientais não conhecerem fronteira já seria suficiente para que se reconheça a necessidade de o Brasil e países vizinhos iniciarem negociações de um texto internacional.

O desenvolvimento sustentável, como reiteradamente comentado, está no centro das preocupações da humanidade. Não pode ser entendido distintamente do objetivo de preservação de recursos em prol das presentes e futuras gerações⁽³¹⁾.

Como forma de se alcançar a prevenção contra riscos ambientais, a aplicação de medidas é necessária. O efeito transfronteiriço dos danos ambientais precisa ser regulado pelo Direito Internacional, especialmente por meio de convenções e tratados.

Exemplo disso está na Convenção de Poluição do Ar, ocorrida em Genebra em 1979, que reconheceu e definiu o que seria efeito transfronteiriço da poluição do ar, nos seguintes termos: *air pollution whose physical origin is situated wholly or in part within the area under the national jurisdiction of one State and which has adverse effects in the area*

under the jurisdiction of another State at such a distance that it is not generally possible to distinguish the contribution of individual emission sources or groups of sources (Article 1(b)).

A referida Convenção também estabeleceu a necessidade de colaboração entre as partes concernentes, como:

Consultations shall be held, upon request, at an early stage between, on the one hand, Contracting Parties which are actually affected by or exposed to a significant risk of long-range transboundary air pollution and, on the other hand, Contracting Parties within which and subject to whose jurisdiction a significant contribution to long-range transboundary air pollution originates, or could originate, in connection with activities carried on or contemplated therein. (Article 5)

50

Vários *standards* foram adotados sobre produtos, processos ou fixados limites sobre o montante de emissão de poluentes⁽³²⁾. Cinco categorias foram listadas: padrões de processos, padrões de produtos, padrões para emissões, padrões de qualidade e melhores práticas ambientais e melhor tecnologia aplicada.

Outras medidas específicas também são previstas, se presente um risco de dano ambiental, como regulamentação para uso do solo, zoneamento e proteção especial de áreas. O estudo de impacto ambiental é uma dessas medidas, cuja natureza é de:

procedure which seeks to ensure that adequate and early information is obtained on likely environmental consequences of development projects, on possible alternatives, and on measures to mitigate harm. It is generally a prerequisite to decisions to undertake or to authorize designated construction, process or activity.⁽³³⁾

Seu propósito se volta à:

- Obtenção de informações no processo de decisão em questões ambientais;
- Obtenção de informações sobre as consequências das decisões para o interesse público para o interesse público;
- Servir para integração de questões ambientais dentro do processo decisório;
- Fazer parte integrante das obrigações estatais para que não se olvidem dos efeitos transfronteiriços dos danos ambientais;

A Convenção de Espoo⁽³⁴⁾ requer estudo de impacto ambiental para danos potenciais além fronteira se a atividade puder causar significativo impacto adverso. A Convenção define que o EIA *means a national procedure for evaluating the likely impact*⁽³⁵⁾ *of a proposed activity on the environment.* Apesar da necessidade de EIA para várias atividades ou

projetos, a participação pública também é medida de importância a ser considerada. Outras convenções e protocolos também reconhecem tal importância, confira-se:

Environmental issues are best handled with the participation of all concerned citizens, at the relevant level. At the national level, each individual shall have appropriate access to information concerning the environment that is held by public authorities, including information on hazardous materials and activities in their communities, and the opportunity to participate in decision-making processes. States shall facilitate and encourage public awareness and participation by making information widely available. Effective access to judicial and administrative proceedings, including regress and remedy, shall be provided.(36)

51

A participação pública evidencia o indispensável acesso à informação. Esse direito se traduz na prerrogativa de ser informado sobre condições de produtos, processos de manufatura, seus efeitos sobre o meio ambiente e instalações industriais(37). O direito de ser informado tem o condão de transformar cidadãos afetados ou potencialmente afetados pelo dano ambiental em partícipes no processo decisório de licenciamento. O princípio 23 da Carta Mundial para a Natureza de 1982 preceitua que:

All persons, in accordance with their national legislation, shall have the opportunity to participate, individually or with others, in the formulation of decisions of direct concern to their environment, and shall have access to means of redress their environment has suffered damage or degradation.

4.1 Estudo de Impacto Ambiental (Convenção de Espoo)

A Convenção de Espoo, em seu artigo 2(1), estabelece que *The Parties shall, either individually or jointly, take all appropriate and effective measures to prevent, reduce and control significant adverse transboundary environmental impact from proposed activities.*

O estudo de impacto ambiental (EIA) é um procedimento que deve tramitar sob a legislação nacional e deve garantir a pública participação e o prévio estudo de efeitos adversos, potenciais ou concretos. As atividades que presumidamente podem causar danos transfronteiriços estão listadas em seu apêndice.

Estabelece a convenção que se promova uma notificação(38) pela parte de origem, precedentemente à implementação de qualquer das atividades listadas no apêndice I, visando a informar sobre a adversidade de seus efeitos. A parte notificada deve responder, esclarecendo se intenciona ou não participar do procedimento. Sem qualquer resposta, ou sendo esta negativa, diversas provisões da convenção deixam de se aplicar.

Sendo, entretanto, positiva a resposta, a parte de origem deve providenciar (i) relevante informação concernente ao procedimento de

estudo de impacto ambiental e (ii) relevante informação sobre a atividade proposta e os possíveis efeitos adversos sobre o meio ambiente.

Também prescreve que as comunidades afetadas devem ser informadas⁽³⁹⁾ e prevê abertura para estas da realização de comentários e objeções à atividade pretendida (artigo 3(8)). Após recebimento de toda documentação pela parte de origem, deve ser aberta oportunidade de ampla participação, mediante audiência pública⁽⁴⁰⁾.

Na decisão final, as partes signatárias devem garantir que a consideração aos documentos de estudo de impacto ambiental, comentários e consulta pública como fonte do procedimento de estudo de impacto ambiental. Há, ainda, previsão de um projeto de análise posterior a ser tomado, o que inclui monitoramento da atividade. (Convenção de Espoo, artigo 7).

Em sucinta abordagem, a questão principal que sobressai ao procedimento está no dever de informar, garantir a participações, observar o estudo de impacto ambiental, considerando-os na decisão final.

4.2 Acesso à Informação, Participação Pública no Processo Decisório e Acesso à Justiça em Questões Ambientais (Convenção de Aarhus)

A Convenção da Comissão das Nações Unidas para a Europa (Unece) em Acesso à Informação, Pública Participação no Processo Decisório e Acesso à Justiça foi adotada em 25 de junho de 1998, na cidade de Aarhus, Dinamarca. Não se trata, como já afirmado, de um acordo padrão, pois de sua natureza transparece se tratar de uma convenção sobre transparência e responsabilidade⁽⁴¹⁾. Seu objetivo vem definido como:

In order to contribute to the protection of the right of every person of present and future generations to live in an environment adequate to his or her health and well-being, each Party shall guarantee the rights of access to information, public participation in decision-making, and access to justice in environmental matters in accordance with the provisions of this Convention.⁽⁴²⁾

Para esse propósito a Convenção estabelece que, em se tratando de meio ambiente, as informações devem ser públicas⁽⁴³⁾, por ambas partes concernentes, (especialmente mediante publicação de listas, registros, arquivos, base de dados eletrônica e por redes de telecomunicações), disseminando um relatório nacional que não exceda de três a quatro anos, em até um mês após sua solicitação⁽⁴⁴⁾.

Para toda e qualquer atividade listada na convenção, a população concernente deve ser prontamente informada por notícia pública ou individualmente, com o fim de oportunizar informação relevante (Convenção de Aarhus, artigo 6(2))⁽⁴⁵⁾.

O acesso à justiça deve ser garantido a todos aqueles considerados legitimados à solicitação de informações e se ignorados seus requerimentos (artigo 4), recusados equivocadamente, inadequadamente respondidos, ou em inobservância às normas da convenção, mediante revisão do procedimento perante uma corte de justice ou órgão imparcial, nos termos da legislação nacional .

5 CONCLUSÕES

Danos ao meio ambiente não conhecem fronteiras. Relatos de poluição do ar, chuva ácida, derramamento de petróleo, vazamento de gasodutos, queimadas, entre inúmeros outros, afetam o equilíbrio do globo, põem em risco a vida, a biodiversidade e os recursos naturais.

A partir da concepção de que o modelo Ford de desenvolvimento encontra-se superado, especialmente pelo reconhecimento da limitação dos recursos naturais, novo modelo desenvolvimentista surge, especialmente utilizando de novas tecnologias, energias mais baratas, maior economia de recursos.

Aos poucos se começou a desenhar o conceito de desenvolvimento sustentável, que hoje se encontra incorporado a vários textos internacionais e nacionais, delimitado pela proteção ao meio ambiente como forma de se garantir acesso aos recursos naturais para as presentes e futuras gerações em uma mesma medida.

Imbricado em várias atividades, o conceito de desenvolvimento sustentável passa a ser defendido por todos e noticiada sua ampla observância, o que se verifica do próprio sentido vago do conceito.

De modo que medidas concretas precisam ser tomadas, indispensáveis à proteção do meio ambiente, mas ao mesmo tempo não se pode privar países em desenvolvimento de acesso às suas fontes naturais de recursos.

Mais uma vez se vê como ponto de equilíbrio, capaz de equalizar acesso aos recursos e ao mesmo tempo sua proteção, o desenvolvimento sustentável.

Diversos países soberanos passaram às negociações de textos internacionais visando à implementação de mecanismos aptos a darem efetividade ao desenvolvimento sustentável, sem, contudo, violar o princípio da soberania estatal.

Dentre tais medidas emerge o estudo de impacto ambiental no contexto transfronteiriço, já previsto na Convenção de Espoo, Convenção de Aarhus e Protocolo de Kiev. O Brasil, por sua vez, ainda não é signatário de

nenhuma convenção que preveja o estabelecimento de procedimento para análise de estudo de impacto ambiental.

As medidas necessárias para otimização da política de proteção ao meio ambiente e redução dos riscos de dano ao meio ambiente resultam na necessária sistematização e criação de procedimentos a serem estabelecidos por Estados soberanos com participação recíproca e inclusão de comunidades potencialmente afetadas, em especial em razão da ausência de previsão de tratado ou convenção internacional de que o Brasil seja signatário, nessa dimensão transfronteiriça.

54

Além do prévio estudo de impacto ambiental relativo a danos além fronteira, a pública participação, mediante acesso às informações, de todos os partícipes representa uma importante garantia de abertura à discussão, bem como de preservação da eficácia dos princípios da precaução e prevenção.

A discussão acerca da sustentabilidade se volta à incorporação de instrumentos econômicos, encampando o ideal de preservação dos recursos de modo à proteção dos interesses das presentes e futuras gerações.

Esse novo paradigma de desenvolvimento surge de uma crise que ao mesmo tempo motivou a busca de melhores tecnologias, concernentes à reciclagem de produtos, reprocessamento de recursos e utilização de tecnologias de baixo consumo de energia. Hoje, o meio ambiente se tornou preocupação global e ao mesmo tempo um negócio, como se infere do mercado de créditos de carbono.

Por outro lado, muitos Estados têm intensamente demonstrado capacidade e iniciativa próprias para fazer face a novos desafios, o que dá oportunidade à participação do setor privado em áreas comumente relativas a atividades tipicamente públicas.

Os três pilares sobre os quais o modelo Ford de desenvolvimento econômico se sustentou transformaram-se para um novo modelo focado no conhecimento e informação, concebido como uma revolução científica e tecnológica.

Interesses coletivos passaram a ocupar um patamar de importância jamais esperado, quando educação, capacitação, treinamento e investimento público convergem para uma condição central. Nesse propósito é muito importante se pensar em um Estado Regulador, que se posiciona fora do mercado e permite, dessa forma, que entidades privadas possam assumir a produção, muito embora reservando para si a capacidade de intervir para propósitos regulatórios, tão somente. Trata-se o desenvolvimento sustentável de tema para o crescimento econômico não somente da presente geração, mas, também das futuras.

De acordo com o princípio 4 da Declaração do Rio de Janeiro (14/06/1992), para se alcançar o desenvolvimento sustentável, a proteção ao meio ambiente deve constituir parte integral do processo de desenvolvimento e não pode ser considerada parte separada dele.

O processo de globalização garante a transição a um novo paradigma de desenvolvimento econômico. Nesse processo de transição a inter-relação entre diferentes Estados e mercados marca o nascimento de novas redes sociais e deve ser garantida a pública participação de comunidades que possam potencialmente ser atingidas por impactos relevantes ao meio ambiente.

6 REFERÊNCIAS

KISS, Alexandre, *Introduction to International Environmental Law*, 2nd Edition, Unitar, Geneva, 2005.

BASTOS, Celso Ribeiro, *Curso de Direito Constitucional*. 18th edition, Saraiva, São Paulo 1997.

DALLARI, Dalmo de Abreu, *Elementos de Teoria Geral do Estado*, 19th edition, Saraiva, São Paulo 1995.

Declaration on Environment and Development (Rio Declaration), 14 June 1992.

SHELTON, Dinah, *Techniques and Procedures in International Environmental Law*, Unitar, Geneva, 2006.

ROCHA, Ednaldo Cândido; CANTO, Juliana Lorenzi; PEREIRA, Pollyana Cardoso, *Avaliação de Impacto Ambiental nos Países de MERCOSUL*.

Environment Agency of England and Wales, <http://www.environment-agency.gov.uk/business/444255/446867/255244/substances/433/>, (12 July 2008).

SOLA, Fernanda; COSTA, Luís Carlos; SILVA, Solange Teles; COSTA, José Augusto Fontoura, *Responsabilidade Civil Ambiental nos Países do Tratado de Cooperação Amazônica*.

ACCIOLY, Hildebrando; NASCIMENTO E SILVA, Geraldo Eulálio, *Manual de Direito Internacional Público*, 12nd edition, Saraiva, São Paulo 1996.

TAYLOR, Jonathan G., *Rules for Success in Environmental Negotiation*, p. 02, in www.elp.unitar.org (12 July 2008).

FRANCO, José Luiz de Andrade, *Natureza no Brasil: Idéias, Políticas, Fronteiras*, UFG, Goiânia 2000.

SEGGER, Marie-Claire Cordonier; KHALFAN, Ashfaq; NAKHJAVANI, Salim, *Weaving the Rules for Our Common Future: Principles, Practice and Prospects for International Law of Sustainable Development*, Centre for International Sustainable Development Law, Faculty of Law, McGill University, Montreal, Canada, 2002.

SOUZA, Paulo Roberto Pereira, *Harmonização de Leis Ambientais nos Dez Anos do MERCOSUL*.

BUARQUE, Sérgio C., *Construindo o Desenvolvimento Local Sustentável*, Garamond, Rio de Janeiro 2002.

The Convention on Access to Information, Public Participation in Decision-making and Access to Justice in environment Matters, 25 June 1998.

The Convention on Environmental Impact Assessment in a Transboundary Context (Espoo Convention), 25 February 1991.

United Nations Economic Commission for Europe, http://www.unece.org/env/lrtap/sulf_h1.htm, (12 July 2008).

LANG, Winfried, *International Environmental Negotiations*, Unitar, Geneva, 2006.

* Advogado e Professor de Direito no Centro Universitário de Brasília - UniCEUB

- (1) José Luiz de Andrade FRANCO, *Natureza no Brasil: Idéias, Políticas, Fronteiras*, UFG, Goiânia 2000, p. 71.
- (2) José Luiz Andrade FRANCO, *A Primeira Conferência Brasileira de Proteção à Natureza e a questão da identidade Nacional*, UFMG, Belo Horizonte 2002, p. 78.
- (3) Constituição Federal do Brasil. Art. 225. "Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações."
- (4) Alexandre KISS. *Introduction to International Environmental Law*. 2nd edition, UNITAR, Geneva 2005, p. 1.
- (5) Article 48A, Indian Constitution.
- (6) Alexandre KISS. *Introduction to International Environmental Law*. 2nd edition, UNITAR, Geneva 2005, p. 5.
- (7) Marie-Claire Cordonier SEGGER, Ashfaq KHALFAN, Salim NAKHJAVANI, *Weaving the Rules for Our Common Future: Principles, Practice and Prospects for International Law of Sustainable Development*, Centre for International Sustainable Development Law, Faculty of Law, McGill University, Montreal, Canada, 2002, p 15: "the adoption of the *Brundtland Report* is widely viewed as the moment at which sustainable development became a broad global policy objective."
- (8) Marie-Claire Cordonier SEGGER, Ashfaq KHALFAN, Salim NAKHJAVANI, *Weaving the Rules for Our Common Future: Principles, Practice and Prospects for International Law of Sustainable Development*, Centre for International Sustainable Development Law, Faculty of Law, McGill University, Montreal, Canada, 2002, p 11: "The bridging of these with 'sustainable development' is important because it offers legal and policy solutions to some of the most significant challenges of our era, including meeting essential needs for food, energy, water and sanitation; conserving and enhancing the resource base; reviving growth and changing its quality; re-orienting technology and managing risk".
- (9) Marie-Claire Cordonier SEGGER, Ashfaq KHALFAN, Salim NAKHJAVANI, *Weaving the Rules for Our Common Future: Principles, Practice and Prospects for International Law of Sustainable Development*, Centre for International Sustainable Development Law, Faculty of Law, McGill University, Montreal, Canada, 2002, p 12: "We believe that the vagueness in the concept of sustainable development was deliberate and appropriate in 1992, for it allowed the idea to be adopted almost universally. This inclusiveness was essential for sustainable development to begin to provide guidance to diverse cultures, on many levels (local, subnational, national, sub-regional, regional and global). In the *Brundtland Report* formulation, sustainable development is clearly a political and social construct, not a scientific blueprint."
- (10) Marie-Claire Cordonier SEGGER, Ashfaq KHALFAN, Salim NAKHJAVANI, *Weaving the Rules for Our Common Future: Principles, Practice and Prospects for International Law of Sustainable Development*, Centre for International Sustainable Development Law, Faculty of Law, McGill University, Montreal, Canada, 2002, p 16: "In Rio the emphasis was on the protection of the environment and the advancement of development, giving priority to both, and calling for development processes to take the environment into account. The *Rio*

Declaration, a short document of twenty-seven principles, has a stunningly composite character. It reaffirms the *Stockholm Declaration* of 1972 on which it seeks to build, but with a new approach and philosophy. Its central concept is sustainable development, as defined by the *Brundtland Report*, whereby development strategies are urged to recognize environmental priorities that they may be sustainable over the long term."

- (11) Declaration on Environmental and Development, adopted on 14 June 1992 at Rio de Janeiro, principle 4: "In order to achieve sustainable development, environmental protection shall constitute an integral part of the development process and cannot be considered in isolation from it".
- (12) Alexandre KISS. *Introduction to International Environmental Law*. 2nd edition, UNITAR, Geneva 2005, p. 97.
- (13) Marie-Claire Cordonier SEGGER, Ashfaq KHALFAN, Salim NAKHJAVANI, *Weaving the Rules for Our Common Future: Principles, Practice and Prospects for International Law of Sustainable Development*, Centre for International Sustainable Development Law, Faculty of Law, McGill University, Montreal, Canada, 2002, p 16.
- (14) Marie-Claire Cordonier SEGGER, Ashfaq KHALFAN, Salim NAKHJAVANI, *Weaving the Rules for Our Common Future: Principles, Practice and Prospects for International Law of Sustainable Development*, Centre for International Sustainable Development Law, Faculty of Law, McGill University, Montreal, Canada, 2002, p 8: "Treaty law is the most common source of international law and includes rules of international law expressed in writing. Like a contract, a treaty only binds those States that become 'party' to the treaty; that is, States that signal their intention to be bound by the rights and duties imposed by a treaty. Treaties may include specific rules or may be 'framework' treaties, spelling out general objectives and principles. Some treaties require regular meetings of a 'conference of parties' in order to make decisions about treaty implementation. Certain treaties also designate supervisory bodies to monitor compliance with the treaty. The decisions of these supervisory bodies are not usually formally binding on the parties, but are of significant weight and can influence the conduct of States."
- (15) Hildebrando ACCIOLY; Geraldo Eulálio do NASCIMENTO E SILVA, *Manual de Direito Internacional Público*, 12nd edition, Saraiva, São Paulo 1996, p. 20.
- (16) Alexandre KISS. *Introduction to International Environmental Law*. 2nd edition, UNITAR, Geneva 2005, p. 50.
- (17) Marie-Claire Cordonier SEGGER, Ashfaq KHALFAN, Salim NAKHJAVANI, *Weaving the Rules for Our Common Future: Principles, Practice and Prospects for International Law of Sustainable Development*, Centre for International Sustainable Development Law, Faculty of Law, McGill University, Montreal, Canada, 2002, p 8: "Customary law is derived from the behaviour of States according to norms generally accepted as binding. In order to constitute customary law, such state behaviour must be consistent and widespread, and there must also be evidence that States act as they do because they actually believe they are bound by these norms. Rules of customary law that are consistently obeyed and reinforced across context and time can emerge as a form of 'super-custom' and become non-derogable or 'peremptory' norms of international law (sometimes referred to as *jus cogens*). Some obligations under customary law, typically those involving matters of global concern, are owed to the international community as a whole, not just to a particular, identifiable State. All members of the international community have an interest in seeing these obligations respected."
- (18) Dalmo de Abreu DALLARI, *Elementos de Teoria Geral do Estado*, 19th edition, Saraiva, São Paulo 1995, p. 66.
- (19) Dalmo de Abreu DALLARI, *Elementos de Teoria Geral do Estado*, 19th edition, Saraiva, São Paulo 1995, p. 68.
- (20) Celso Ribeiro Bastos, *Curso de Direito Constitucional*. 18th edition, Saraiva, São Paulo 1997, p. 18.
- (21) Alexandre KISS. *Introduction to International Environmental Law*. 2nd edition, UNITAR, Geneva 2005, p. 72: "Cooperation between states for environmental protection appears most often in the work of international organizations, whether already existing, or created for a particular problem or a precise sector of the environment. Many environmental problems cannot be solved by the simple adoption of a regulation; they need ongoing cooperation between the concerned states. This means that permanent institutions must be created."

- (22) Marie-Claire Cordonier SEGGER, Ashfaq KHALFAN, Salim NAKHJAVANI, *Weaving the Rules for Our Common Future: Principles, Practice and Prospects for International Law of Sustainable Development*, Centre for International Sustainable Development Law, Faculty of Law, McGill University, Montreal, Canada, 2002, p 75: "One of the best examples is the Sustainability Impact Assessment Study of the proposed *Millennium Round* negotiations in the World Trade Organisation (WTO), which was commissioned by the European Commission."
- (23) Ednaldo Cândido ROCHA, Juliana Lorensi do CANTO, Pollyana Cardoso PEREIRA, *Avaliação de Impacto Ambiental nos Países de MERCOSUL*, p. 148.
- (24) Marie-Claire Cordonier SEGGER, Ashfaq KHALFAN, Salim NAKHJAVANI, *Weaving the Rules for Our Common Future: Principles, Practice and Prospects for International Law of Sustainable Development*, Centre for International Sustainable Development Law, Faculty of Law, McGill University, Montreal, Canada, 2002, p 77.
- (25) Marie-Claire Cordonier SEGGER, Ashfaq KHALFAN, Salim NAKHJAVANI, *Weaving the Rules for Our Common Future: Principles, Practice and Prospects for International Law of Sustainable Development*, Centre for International Sustainable Development Law, Faculty of Law, McGill University, Montreal, Canada, 2002, p 78: "The Mercosur structure, though still developing, displays various innovative environment and trade mechanisms, which began as integrated components in the structure of the Mercosur, and are now described as a quasi-independent framework regime for environmental cooperation."
- (26) Paulo Roberto Pereira de SOUZA, *Harmonização de Leis Ambientais nos Dez Anos do MERCOSUL*, p. 03.
- (27) Fernanda SOLA, Luís Carlos COSTA, Solange Teles da SILVA, José Augusto Fontoura Costa, *Responsabilidade Civil Ambiental nos Países do Tratado de Cooperação Amazônica*, p. 17-18.
- (28) Marie-Claire Cordonier SEGGER, Ashfaq KHALFAN, Salim NAKHJAVANI, *Weaving the Rules for Our Common Future: Principles, Practice and Prospects for International Law of Sustainable Development*, Centre for International Sustainable Development Law, Faculty of Law, McGill University, Montreal, Canada, 2002, p 89-90: "The designation of a reporting agency within each national government, raising 'domestic bureaucratic conscience'; Formal and informal dialogue between national reporting agencies and international monitoring agencies, promoting a common understanding of norms within a regime, which can quickly identify difficulties faced by nations in implementing their obligations; The publicity, or threat of publicity, of State non-compliance 'the discipline of shame'; and Preventative inspections (especially in the context of environmental protection".
- (29) Alexandre KISS. *Introduction to International Environmental Law*. 2nd edition, UNITAR, Geneva 2005, p. 55.
- (30) United Nations Economic Council for Europe, <http://www.unece.org/env/pp/>, (09 June 2008). "The Convention is not only an environmental agreement, it is also a Convention about government accountability, transparency and responsiveness."
- (31) Dinah SHELTON, *Techniques and Procedures in International Environmental Law*, Unitar, Geneva, 2006, p.
- (32) Dinah SHELTON, *Techniques and Procedures in International Environmental Law*, Unitar, Geneva, 2006, p. 9.
- (33) Dinah SHELTON, *Techniques and Procedures in International Environmental Law*, Unitar, Geneva, 2006, p. 29.
- (34) *The Convention on Environmental Impact Assessment in a Transboundary Context* (Espoo Convention), 25 February 1991.
- (35) *The Convention on Environmental Impact Assessment in a Transboundary Context* (Espoo Convention), 25 February 1991. *Impact* "means any effect caused by a proposed activity on the environment including human health and safety, flora, fauna, soil, air, water, climate, landscape and historical monuments or other physical structures or the interaction among these factors; it also includes effects on cultural heritage or socio-economic conditions resulting from alterations to those factors". *Transboundary impact* "means any impact, not exclusively of a global nature, within an area under the jurisdiction of a Party caused by a proposed activity the physical origin of which is situated wholly or in part within the area under the jurisdiction of another Party".

- (36) *Declaration on Environment and Development* (Rio Declaration), 14 June 1992, Principle 10.
- (37) Dinah SHELTON, *Techniques and Procedures in International Environmental Law*, Unitar, Geneva, 2006, p. 76.
- (38) *The Convention on Environmental Impact Assessment in a Transboundary Context* (Espoo Convention), 25 February 1991, Article 3(2). This notification shall contain, inter alia: "(a) Information on the proposed activity, including any available information on its possible transboundary impact; (b) The nature of the possible decision; and (c) An indication of a reasonable time within which a response under paragraph 3 of this."
- (39) *The Convention on Environmental Impact Assessment in a Transboundary Context* (Espoo Convention), 25 February 1991, Appendix II, Content of the Environmental Impact Assessment Documentation. Information to be included in the environmental impact assessment documentation shall, as a minimum, contain, in accordance with Article 4: (a) A description of the proposed activity and its purpose; (b) A description, where appropriate, of reasonable alternatives (for example, locational or technological) to the proposed activity and also the no-action alternative; (c) A description of the environment likely to be significantly affected by the proposed activity and its alternatives; (d) A description of the potential environmental impact of the proposed activity and its alternatives and an estimation of its significance; (e) A description of mitigation measures to keep adverse environmental impact to a minimum; (f) An explicit indication of predictive methods and underlying assumptions as well as the relevant environmental data used; (g) An identification of gaps in knowledge and uncertainties encountered in compiling the required information; (h) Where appropriate, an outline for monitoring and management programmes and any plans for post-project analysis; and (i) A non-technical summary including a visual presentation as appropriate (maps, graphs, etc.).
- (40) *The Convention on Environmental Impact Assessment in a Transboundary Context* (Espoo Convention), 25 February 1991, Article 5. Which consultation may relate to: (a) Possible alternatives to the proposed activity, including the no-action alternative and possible measures to mitigate significant adverse transboundary impact and to monitor the effects of such measures at the expense of the Party of origin; (b) Other forms of possible mutual assistance in reducing any significant adverse transboundary impact of the proposed activity; and (c) Any other appropriate matters relating to the proposed activity.
- (41) United Nations Economic Council for Europe, <http://www.unece.org/env/pp/>, (09 June 2008).
- (42) *The Convention on Access to Information, Public Participation in Decision-making and Access to Justice in environment Matters*, 25 June 1998, Article 1.
- (43) *The Convention on Access to Information, Public Participation in Decision-making and Access to Justice in environment Matters*, 25 June 1998, Article 4(1). The information includes: (a) Comprising information without an interest having to be stated; (b) In the form requested unless: (i) It is reasonable for the public authority to make it available in another form, in which case reasons shall be given for making it available in that form; or (ii) The information is already publicly available in another form.
- (44) *The Convention on Access to Information, Public Participation in Decision-making and Access to Justice in environment Matters*, 25 June 1998, Article 4(2).
- (45) *The Convention on Access to Information, Public Participation in Decision-making and Access to Justice in environment Matters*, 25 June 1998, Article 6(6). Relevant information includes at least: (a) A description of the site and the physical and technical characteristics of the proposed activity, including an estimate of the expected residues and emissions; (b) A description of the significant effects of the proposed activity on the environment; (c) A description of the measures envisaged to prevent and/or reduce the effects, including emissions; (d) A non-technical summary of the above; (e) An outline of the main alternatives studied by the applicant; and (f) In accordance with national legislation, the main reports and advice issued to the public authority at the time when the public concerned shall be informed in accordance with paragraph 2 above.
- (46) *The Convention on Access to Information, Public Participation in Decision-making and Access to Justice in environment Matters*, 25 June 1998, Article 9(1).

O Eventual Impacto do Cumprimento da Legislação de Proteção aos Dados Necessários para Registro de Medicamentos de Uso Humano no Brasil



Wilson da Costa Santos* (esquerda) e Vitor Francisco Ferreira** (direita)

60

Introdução

O desenvolvimento da química, da fisiologia e da farmacologia básica, durante a segunda metade do século XX, associado ao aumento da demanda por serviços de saúde, garantiram a introdução de vários produtos farmacêuticos no mercado. O aumento da utilização de fármacos acentuou-se após a Segunda Guerra Mundial e o período entre as décadas de 1940 e 1960 ficou conhecido como Idade de Ouro da Indústria Farmacêutica(1). Os efeitos benéficos dos medicamentos foram profundamente percebidos nesse período pela introdução de antibióticos e vacinas que permitiram salvar muitas vidas em condições anteriormente impossíveis(2). Naquela época porém, já se conhecia a possibilidade dos medicamentos produzirem reações adversas; por exemplo: já haviam sido descritos casos de anemia aplástica e de agranulocitose atribuídos a medicamentos. Entretanto, foi nos anos 1930 após uma epidemia que produziu mais de 100 mortes devido ao uso de dietilenoglicol como excipiente de um xarope, nos Estados Unidos, que o problema das reações adversas passou a ter repercussões sanitárias, a ponto de produzir modificações na legislação farmacêutica norte-americana.(3)

Em 1961 a talidomida tornou ainda mais evidente a existência de risco associado ao uso dos fármacos. Naquela época, muitos países admitiram que os ensaios de segurança e eficácia apresentados pelo fabricante da talidomida eram suficientes para caracterizá-lo como seguro e eficaz e aprovaram seu registro. No entanto, sua prescrição para mulheres grávidas resultou no nascimento de milhares de bebês com focomelia. Esses eventos ocorreram em diversos países e sensibilizaram as autoridades regulatórias para a necessidade de mais rigor no processo de registro de medicamentos novos.(4)

O modelo atual para aprovação de registro de medicamentos novos pelos órgãos regulatórios baseia-se na avaliação de resultados de ensaios pré-clínicos e clínicos realizados com o produto que se quer registrar. Na fase pré-clínica os medicamentos são testados em *in vitro* e *in vivo*, em animais de experimentação. Os ensaios clínicos são realizados com humanos e ocorrem em quatro fases. Na fase I, realizada com voluntários saudáveis, determina-se a tolerabilidade e a farmacocinética. Na fase II, realizam-se estudos com pequeno número de voluntários doentes. Na fase III, utiliza-se um grupo bem maior de doentes (5.000 a 10.000) e é nesse

momento que a eficácia é de fato determinada. Existe ainda a fase IV, realizada após o início da comercialização do produto e que objetiva avaliar o perfil de segurança do medicamento a longo prazo. Os estudos pré-clínicos e de fases I, II e III demoram cerca de 8 a 15 anos para serem realizados e há estimativas de que representam um custo de cerca de 1 bilhão de dólares para o patrocinador. (5.6)

No Brasil, os requisitos para o registro de medicamentos novos são definidos na Lei 6360/1976(7) e na RDC 136/2003(8). Na Lei 6360/1976, artigos 16.II. e 16.III lê-se: "O registro de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, dadas as suas características sanitárias, medicamentosas ou profiláticas, curativas, paliativas, ou mesmo para fins de diagnóstico, fica sujeito, além do atendimento das exigências próprias, aos seguintes requisitos específicos: que o produto, através de comprovação científica e de análise, seja reconhecido como seguro e eficaz para o uso a que se propõe, e possua a identidade, atividade, qualidade, pureza e inocuidade necessárias; tratando-se de produto novo, que sejam oferecidas amplas informações sobre a sua composição e o seu uso, para avaliação de sua natureza e determinação do grau de segurança e eficácia necessários." Na RDC 136/2003, encontramos exigências específicas em relação aos estudos pré-clínicos e clínicos na Parte II, Itens 2c. e 2d. "No ato do protocolo de pedido de registro de um produto como medicamento novo, o proponente deverá apresentar relatório técnico contendo as seguintes informações: c) Relatório de ensaios pré-clínicos: toxicidade aguda, subaguda e crônica, toxicidade reprodutiva, atividade mutagênica, potencial oncogênico de acordo com a legislação específica; d) Relatório de ensaios clínicos para comprovar a eficácia terapêutica de acordo com a legislação específica. Os dados devem ser acompanhados de referências bibliográficas quando disponíveis. A apresentação destas informações deve seguir a ordem: estudos clínicos fase I, II, III (...)."

Desde a metade do século passado que a ciência vem estudando uma forma de permitir o registro abreviado de medicamentos com o objetivo de diminuir as barreiras de entrada da indústria farmacêutica. Nesse modelo, outros fabricantes poderiam registrar cópias de medicamentos já comercializados, cuja proteção patentária já houvesse expirado, sem a necessidade de realizar os testes clínicos exigidos. Através de testes comparativos, muito mais baratos, os medicamentos denominados genéricos poderiam obter registro. No Brasil, esse modelo chegou em 1999, com a promulgação da Lei 9787.

A exemplo do que ocorre nos EUA e em outros países, medicamentos genéricos não precisam apresentar os estudos clínicos exigidos para os medicamentos novos para obter registro no Brasil. Em vez disso, o fabricante indica o medicamento inovador apontado pela Anvisa como medicamento de referência e, ao apresentar testes comparativos (equivalência farmacêutica e bioequivalência) que comprovem a sua semelhança físico-química e sua capacidade de reproduzir alguns parâmetros farmacocinéticos apresentados pelo medicamento inovador, infere que a sua cópia apresentará a mesma segurança e eficácia, bem como as mesmas indicações, doses, posologias e perfil de eventos adversos definidos pelos estudos realizados com o medicamento novo.

Entretanto, ocorre que o dossiê apresentado pelos fabricantes de medicamentos novos para obtenção de registro está sujeito à proteção intelectual. Existe legislação que protege os dados submetidos pelos detentores de registro dos medicamentos novos à autoridade sanitária, proibindo sua utilização para concessão de registro de cópias a terceiros não autorizados. Essa legislação consiste no Decreto 1355/1994(9) e na Lei 9279/1996(10).

O Decreto 1355/1994 (Acordo TRIPS) promulgou a ata final que incorporou os resultados da Rodada Uruguaí de Negociações Comerciais Multilaterais do GATT (*General Agreement on Tariffs and Trade*), anexou o tratado de Marraqueche que criou a Organização Mundial de Comércio (OMC) e internalizou um acordo sobre os aspectos dos direitos de propriedade intelectual relacionados ao comércio. Esse decreto estabeleceu regras sobre os direitos de propriedade intelectual e traz em seu anexo (Parte II, seção 7), determinações que visam impedir a concorrência desleal. De especial interesse para a concessão de registro de medicamentos genéricos e similares é o artigo 39.3: "Os Membros que exijam a apresentação de resultados de testes ou outros dados não divulgados, cuja elaboração envolva esforço considerável, como condição para aprovar a comercialização de produtos farmacêuticos ou de produtos agrícolas químicos que utilizem novas entidades químicas, protegerão esses dados contra seu uso comercial desleal (...)."

A Lei 9279/1996, por sua vez, representou um marco na política de propriedade industrial no Brasil ao reconhecer o direito às patentes. Além da proteção patentária, a lei também define no Título V os crimes contra a propriedade industrial. Mais especificamente, o Capítulo VI, artigo 195, XIV define crime de concorrência desleal que pode ocorrer na ocasião de registro de medicamentos genéricos e similares: "Comete crime de concorrência desleal quem: divulga, explora ou utiliza-se, sem autorização, de resultados de testes ou outros dados não divulgados, cuja elaboração envolva esforço considerável e que tenham sido apresentados a entidades governamentais como condição para aprovar a comercialização de produtos."

Neste ponto cabe um esclarecimento. A proteção do dossiê de eficácia e segurança (*Data Package Protection, Data Exclusivity*) é totalmente diferente e independente da proteção conferida pelo direito de patente. A patente se refere à uma invenção propriamente dita, alicerçada na identificação de uma nova e não óbvia solução técnica para resolução de determinado problema. Os investimentos realizados na obtenção da invenção e da correspondente patente que a protege reportam-se à identificação do problema técnico, à sua solução e à demonstração, perante os institutos de propriedade industrial, de verificação de todos os requisitos de patenteabilidade (novidade, atividade inventiva, industrialidade e suficiência descritiva). Como exemplo, é possível obter patente de uma rota de síntese de moléculas, de um processo de produção industrial ou ainda de uma fórmula Markush, a partir da qual podem ser originadas diversas substâncias químicas diferentes. O objeto da proteção dos dados, por outro lado, é constituído pelas informações sobre a forma de produção, garantia da qualidade, eficácia e segurança de um medicamento específico

submetido aos testes pré-clínicos e clínicos exigidos pelas agências regulatórias para concessão de registro. Não há exigência de atividade inventiva ou novidade porque o que se define nesses testes é se um fármaco específico em uma dada formulação apresenta os requisitos necessários de pureza, qualidade, eficácia e segurança, entre outros, exigidos pelas autoridades sanitárias para concessão de registro(11). A proteção do dossiê de eficácia e segurança é respeitada em muitos países da OMC, que geralmente adotam um prazo de proteção de 5 a 10 anos(12). No Brasil, apesar não de existir prazo determinado para proteção do dossiê de eficácia e segurança de medicamentos de uso humano, a proteção é regulada pelo artigo 195, XIV, Lei 9279/1996.

A Anvisa não reconhece a legislação de proteção aos dados submetidos pelos detentores de registro de medicamentos novos. Desde a sua criação, concede registro de medicamentos a terceiros não autorizados com base na legislação referente a medicamentos genéricos e similares, alegando que não utiliza os dados apresentados no dossiê dos medicamentos inovadores e que simplesmente considera a informação científica e de interesse público segundo a qual o medicamento de referência é seguro e eficaz.(13)

Recentemente, o juiz federal da 7ª Vara/SJ-DF José Márcio da Silveira e Silva proferiu sentença na qual reconheceu que a concessão de registro de medicamentos genéricos e similares do antidepressivo Lexapro®, registrado pela empresa Lundbeck Brasil, infringe a legislação brasileira de propriedade intelectual e favorece a concorrência desleal. O juiz não reconheceu a legitimidade dos argumentos da Anvisa: "Ora, se não houvesse os testes apresentados pela empresa detentora do medicamento de referência, não haveria como dispensar os fabricantes de medicamentos genéricos e similares da apresentação dos testes de segurança, eficácia e qualidade. (...) Concluo, portanto, que o procedimento da ANVISA de autorizar o registro do medicamento genérico e similar, com base nos resultados de testes previamente apresentados pelo detentor do medicamento de referência, constitui violação à diretriz contida no artigo 39.3 do anexo do Decreto 1.355/94 e favorecimento à concorrência desleal, conforme tipificado no art. 195, XIV, da Lei 9279/96.(14)"

Ao proferir sua decisão, no entanto, o juiz considerou que a ausência de prazo de proteção aos dados "implicaria em violação dos princípios da proteção ao consumidor, da livre iniciativa e da concorrência." Afirmou ainda que "Na Comunidade Européia e nos Estados Unidos da América, a legislação prevê direitos exclusivos de comercialização por dez e cinco anos, respectivamente, o que vale dizer que, durante tal período, nenhum medicamento genérico ou similar terá sua comercialização autorizada com base apenas nos testes de bioequivalência ou biodisponibilidade ou sem autorização de quem disponha do registro do medicamento de referência. (...)." Para determinar um prazo de proteção aos dados do medicamento Lexapro, o juiz aplicou, por analogia, o prazo de dez anos para proteção à exclusividade dos dados, a contar do registro, findos os quais os resultados dos testes de segurança, eficácia e qualidade do medicamento Lexapro® não mais seriam considerados confidenciais, nos termos do art. 9º da Lei n. 10.603/2002(15): "A minguada da lacuna legal, entendo que deve ser aplicada por analogia a Lei 10.603/2002, adotando-se para proteção dos dados

sigilosos apresentados para aprovação de medicamentos de uso humano o mesmo prazo fixado para os medicamentos de uso veterinário, fertilizantes e agrotóxicos nos termos do artigo 4º(...)"(16).

A Lei 10.603/2002, utilizada pelo juiz federal como parâmetro para limitar a proteção do dossiê de eficácia e segurança do medicamento Lexapro pelo artigo 39.3 do Decreto 1355/1994 e 195 XIV da Lei 9279 de 1996, "dispõe sobre a proteção de informação não divulgada submetida para aprovação da comercialização de produtos e dá outras providências." Essa lei regula a proteção contra o uso comercial desleal de "informações relativas aos resultados de testes ou outros dados não divulgados apresentados às autoridades competentes como condição para aprovar ou manter o registro para a comercialização de produtos farmacêuticos veterinários, fertilizantes, agrotóxicos seus componentes e afins." Em seu artigo 4.1 determina o prazo de dez anos de proteção para os resultados de testes, contados a partir da concessão do registro para produtos que utilizem novas entidades químicas ou biológicas. Para produtos que não utilizem novas entidades químicas e biológicas, o artigo 4.2 dessa mesma lei determina o prazo de cinco anos contados a partir da concessão do registro.

Após a promulgação da sentença, a Anvisa solicitou a suspensão de seus efeitos perante o Tribunal Regional Federal da 1ª Região alegando que seu cumprimento i) afetaria a política de abertura do mercado farmacêutico; ii) causaria risco à saúde pública, à ordem pública; ao erário e à política farmacêutica nacional; iii) geraria reflexos diretos ao acesso e ao custo do medicamento; iv) que ocorreria efeito multiplicador e v) inviabilizaria o registro de medicamentos genéricos e similares no país e a comercialização daqueles já registrados. O pedido da Anvisa foi negado pelo presidente do TRF, desembargador Olindo de Menezes(17). Posteriormente, a Anvisa recorreu ao Superior Tribunal de Justiça (STJ) e obteve a concessão da suspensão da sentença pelo vice-presidente do órgão, ministro Félix Fisher. Em sua decisão o ministro vislumbrou potencial lesão à saúde e economia públicas e afirmou: "para além do risco da oferta de produtos com menor eficácia, com delonga e insucesso no tratamento, o efeito negativo de se erigirem barreiras à participação dos fabricantes interessados na produção de medicamentos similares ou genéricos, cujos preços são praticados em patamares mais acessíveis à população. (...)" O Ministro citou ainda o receio da Anvisa em relação ao efeito multiplicador que resultasse "na paralisação da oferta de genéricos ou similares, produzidos até mesmo a partir de outras entidades químicas" e o risco de "enfraquecimento da política pública dos medicamentos genéricos adotada no país, inquestionavelmente valiosa à população, sobretudo à parcela de menor poder aquisitivo.(18)"

Diante desse panorama, fomos instados a estabelecer o impacto da aplicação da Lei 10.603/2002, como limitante aos direitos concedidos pelo Decreto 1.355/1994 e pela Lei 9.279/1996, às informações não divulgadas submetidas às autoridades competentes para a obtenção ou manutenção da comercialização de medicamentos de uso humano (*data package protection*), no caso de eventual cumprimento da legislação nacional. Para tal, foram rastreadas as datas de registro de medicamentos considerados

de grande relevância para a assistência farmacêutica nacional e determinados quais medicamentos inovadores poderiam ser beneficiados com o prazo de regime de proteção aos dados definido pela sentença.

Materiais e métodos

Trata-se de estudo observacional, descritivo, transversal, realizado no período de março de 2011 a setembro de 2011. As datas de registro como medicamentos novos (ou evidências de registro dos fármacos como medicamentos, na impossibilidade de rastreamento destas) para os fármacos de 9 listas consideradas de grande relevância para a Assistência Farmacêutica nacional foram rastreadas na página do Diário Oficial da União(19).

As seguintes listas oficiais foram selecionadas para a pesquisa:

- Relação Nacional de Medicamentos Essenciais (Rename) – 7ª edição(20);
- Componente Especializado da Assistência Farmacêutica(21);
- Antirretrovirais do Programa Nacional de DST/AIDS(22).

O mercado de medicamentos genéricos também foi analisado através das duas listas a seguir, disponíveis na página da Anvisa na internet na ocasião do estudo:

- Medicamentos Genéricos Registrados pela Anvisa(23);
- Medicamentos Genéricos Aguardando Análise e Aprovação pela Anvisa(24).

Dois listas relacionadas à política industrial brasileira também foram analisadas:

- Componente Estratégico da Assistência Farmacêutica(25);
- Medicamentos registrados por laboratórios oficiais (esta, construída pelos pesquisadores através de consulta à página do Ministério da Saúde, da Associação dos Laboratórios Farmacêuticos Oficiais Do Brasil (ALFOB) e ao banco de dados da Anvisa)(26.27.28).

Adicionalmente, realizamos uma análise direcionada para o mercado privado através da pesquisa da data de registro dos medicamentos de duas listas elaboradas pelo IMS Health Brasil, empresa que realiza auditoria do mercado farmacêutico mundial. As listas do IMS Health foram gentilmente cedidas pela empresa Lundbeck Brasil e foram utilizadas por não existirem fontes oficiais para esses dados em nosso país.

- 300 medicamentos com maior volume de vendas em unidades no Brasil (período de março de 2010 a fevereiro de 2011, coluna 12M Mat)(29);
- 200 produtos principais em valores no mercado ético (fevereiro de 2010 a janeiro de 2011, coluna 12M Mat)(30).

O dossiê de eficácia e segurança de medicamentos novos contendo princípios ativos inéditos no Brasil, registrados após 30 de setembro de 2001 (aqui denominados como registrados há menos de 10 anos) foram considerados como sendo passíveis de proteção ainda vigente de 10 anos a partir da data de registro, conforme limitação fornecida pelo Artigo 4.1 da Lei 10.603/2002. Já o dossiê de medicamentos novos contendo princípios ativos não inéditos (ex. novas associações), registrados após 30 de setembro de 2006 (aqui denominados como registrados há menos de 5 anos), foram considerados como ainda sendo passíveis de proteção vigente de 5 anos, a partir da data de registro, conforme limitação fornecida pelo Artigo 4.2 da mesma lei.

Para todos os medicamentos sujeitos à proteção vigente de 10 ou 5 anos impostas pela Lei 10.603/2002, foi realizada uma pesquisa para identificação de processos de patentes, através de consulta ao banco de dados do Orange Book do Food and Drug Administration (FDA, EUA)⁽³¹⁾, do European Patent Office⁽³²⁾ e ao Portal do Instituto Nacional de Propriedade Industrial (INPI),⁽³³⁾ Patentes *sub-judice*, indeferidas ou não vigentes não foram consideradas como fonte de proteção intelectual para os medicamentos analisados.

Resultados e Discussão

A análise das 9 listas resultou na verificação de fármacos presentes em 866 medicamentos novos e em um total de 1941 medicamentos novos, genéricos e similares. Destes, identificamos 52 produtos novos, registrados após 09/2001, que poderiam se beneficiar do regime de proteção de dados. Destes, apenas 46 são passíveis de utilização como referência para o registro de medicamentos genéricos e similares e foram selecionados para o estudo. Os demais medicamentos identificados são biológicos e a legislação não permite que sejam concedidos registros de genéricos ou similares para este tipo de medicamento^(34,35). Os 46 medicamentos identificados corresponderam à uma percentagem de 5,3% de todos os medicamentos novos e 2,4% do total de medicamentos analisados.

RENAME

A Rename 2010 encontra-se em sua sétima edição. Conforme o Ministério da Saúde, na Rename estão inseridos produtos de comprovada segurança, eficácia e qualidade terapêuticas, consoantes às doenças e agravos predominantes e às peculiaridades regionais, resultado de ampla consulta nacional que estabeleceu uma lista de medicamentos efetivamente adequada às necessidades brasileiras e inserida no âmbito das políticas sociais do governo⁽²⁰⁾.

Em relação aos resultados específicos para essa lista, a análise permitiu identificar 345 fármacos, dos quais apenas 2 foram registrados após 09/2001 como medicamentos novos. São eles os antirretrovirais do programa de DST/AIDS sulfato de atazanavir (Reyataz® registrado pela Bristol-Myers Squibb Farmacêutica S.A.) e fumarato de tenofovir desoproxila (Viread® registrado pela United Medical Ltda. e fabricado pela Nycomed GMBH – Alemanha) (Tabela 2).

A análise da Rename mostrou que de 345 fármacos, 343 (99,4%) foram registrados há mais de 10 anos. Portanto, a aplicação das limitações da Lei 10.603/2002 (10 e 5 anos do registro no Brasil) não apresentaria impacto para esse elenco de medicamentos. Para um dos medicamentos, Reyataz®, identificamos ainda a existência de patente, conferindo prazo de proteção que independe da aplicação da Lei 10.603/2002. Para o medicamento Viread®, o pedido de patente encontra-se *sub-judice* e não foi considerado como fonte de proteção intelectual. Em relação a este medicamento, verificamos que já há registro de genéricos e similares e, nesse caso, a aplicação da sentença traria impacto negativo para as cópias até junho/2013, ocasião que se encerraria a proteção dos dados.

Componente especializado da Assistência Farmacêutica

O Componente especializado da Assistência Farmacêutica tem o objetivo de promover a integralidade do acesso da população brasileira a medicamentos, através do financiamento da compra desses produtos com recursos da União, estados e municípios. Os medicamentos que compõem o componente especializado são organizados em grupos, de acordo com seu custo e/ou complexidade do tratamento⁽³⁶⁾.

A análise das datas de registro dos fármacos que integram o elenco do Componente especializado da Assistência Farmacêutica, determinado pela Portaria 3439/2010, revelou a identificação de 150 fármacos dos quais 9, que são passíveis de classificação pela Anvisa como medicamentos de referência, foram registrados como medicamentos novos há menos de 10 anos. Esses fármacos encontram-se listados na tabela do anexo 1.

Verificamos que existem patentes para 3 dos 9 fármacos registrados como medicamentos novos há menos de 10 anos. Em relação aos demais, somente para os medicamentos Renagel® e Viread® foram identificados similares ou genéricos disponíveis no mercado. Portanto, a análise do mercado de similares e genéricos dos fármacos presentes na lista do componente especializado demonstra que o impacto da aplicação do Artigo 39.3 do Decreto 1.355/1994 e do Artigo 195, XIV, da Lei 9.279/1996, mitigados pela Lei 10.603/2002, é bastante reduzido, apenas 4,0%. Haveria impacto negativo para as cópias do medicamento Renagel® até junho/2012, ocasião que se encerraria a proteção dos dados.

Antirretrovirais do Programa Nacional de DST/AIDS

Há 20 fármacos antirretrovirais na lista de medicamentos do Programa Nacional de DST/AIDS. Desses, identificamos que sete foram registrados como medicamentos novos após 09/2001 (tabela do anexo 2), representando um percentual de 35%. Identificamos a existência de patente concedida ou processo de patente em andamento para para 4 antirretrovirais. Novamente, processos *sub-judice* não foram considerados. Portanto, entre os antirretrovirais do Programa Nacional de DST/AIDS, apenas 3 poderiam se beneficiar unicamente da aplicação da Lei 10.603/2002 como limitante dos direitos conferidos pelo Artigo 39.3 do Decreto 1.355/1994 e pelo Artigo 195, XIV, da Lei 9.279/1996, representando 15,0% do total. Como só há registro de cópias para o

medicamento Viread®, já detectado na análise da Rename, a aplicação da sentença traria impacto negativo apenas para as cópias desse medicamento até junho/2013, ocasião que se encerraria a proteção dos dados. Conforme será mostrado adiante, mesmo na lista de genéricos pendentes não encontramos perspectivas de registro de cópias para os outros antirretrovirais que poderiam se beneficiar do regime de proteção aos dados.

Medicamentos genéricos

A análise da lista de princípios ativos registrados como medicamentos genéricos no Brasil permitiu a identificação de 399 fármacos, dos quais seis foram registrados como medicamentos novos há menos de 10 anos (tabela do anexo 3). Desses, identificamos um processo de patente para o medicamento Crestor®. Portanto, dos 399 fármacos registrados como medicamentos genéricos, apenas 5 medicamentos novos (1,3%) poderiam se beneficiar da aplicação da sentença com única fonte de proteção intelectual. A análise dos potenciais medicamentos genéricos que aguardam aprovação de registro pela Anvisa, identificou 246 fármacos, dos quais 9 foram registrados como medicamentos novos há menos de 10 anos (tabela do anexo 4). A análise da tabela 4 permite concluir que dos 9 fármacos registrados há menos de 10 anos e para os quais há fabricantes aguardando a concessão de registro de medicamentos genéricos, 6 teriam o art. 39.3, do Decreto 1.355/1994, e o art. 195, XIV, da Lei 9.279/1996, mitigados pela Lei 10.603/2002, como única fonte de proteção, uma vez que para os demais existem patentes. Note-se que nenhum dos medicamentos protegidos faz parte das listas de padronização do SUS ou é considerado como a única opção terapêutica para a(s) sua(s) indicação(ões) terapêutica(s).

Componente estratégico da Assistência Farmacêutica

O Ministério da Saúde (MS) considera como estratégico todos os fármacos utilizados para tratamento das doenças de perfil endêmico e que tenham impacto socioeconômico. Os Programas Estratégicos têm como objetivo garantir o acesso aos medicamentos por portadores de doenças que configuram problemas de saúde pública, consideradas como de caráter estratégico pelo MS. Constituem programas de saúde estratégicos: (1) Controle da Tuberculose, (2) Controle da Hanseníase, (3) DST/AIDS, (4) Endemias Focais, (5) Sangue e Hemoderivados, (6) Alimentação e Nutrição, (7) Controle do Tabagismo⁽³⁷⁾. Mais recentemente, a Portaria 1.284, de 26 de maio de 2010⁽²⁵⁾ alterou a lista de fármacos do componente estratégico com a finalidade de colaborar com o desenvolvimento do Complexo Industrial da Saúde.

A análise da lista de fármacos da Portaria 1.284/2010⁽²⁵⁾, detectou 90 fármacos. Destes, 14, que são passíveis de classificação pela Anvisa como medicamentos de referência, foram registrados após 09/2001. Para 8 deles foram detectados processos de patente (tabela do anexo 5). Processos indeferidos ou *sub judice* não foram considerados. Nossa análise indica, portanto, que 6 produtos poderiam ser de fato beneficiados pela aplicação da sentença. Desses, existem medicamentos genéricos ou similares para

Viread® e Renagel®, já detectados e discutidos na análise das listas anteriores.

Medicamentos registrados pelos laboratórios oficiais

Os laboratórios oficiais são laboratórios públicos que produzem medicamentos, soros e vacinas para atender às necessidades do Sistema Único de Saúde (SUS). Ao todo, são 20 laboratórios oficiais no país, que produzem medicamentos padronizados nas listas do SUS, com destaque para medicamentos para o tratamento de doenças negligenciadas. A análise dos medicamentos registrados por laboratórios oficiais resultou na identificação de 191 produtos (novos, genéricos ou similares), dos quais apenas um teve seu medicamento novo registrado por empresa privada após 09/2001. Esse medicamento é o Viread®, já detectado e discutido nas listas analisadas anteriormente.

Lista dos 300 medicamentos mais vendidos em unidades (IMS Health)

A consulta aos dados publicados pelo IMS Health em março de 2011, permitiu a identificação dos 300 medicamentos com maior volume de vendas em unidades no Brasil, entre os meses de março de 2010 e fevereiro de 2011. Identificamos 6 medicamentos que poderiam se beneficiar do regime de proteção de dados. Desses, para apenas um não foi considerado processo de patente por estar *sub-judice* (tabela do anexo 6). Foram detectados registros de genéricos (ou registros aguardando análise) ou similares para 3 deles: Crestor®, Diovan Amló Fix® e Yaz®. No entanto, aqui também cabe a observação de que nenhum dos medicamentos protegidos faz parte das listas de padronização do SUS ou é considerado como a única opção terapêutica para a(s) sua(s) indicação(ões).

Lista dos 200 medicamentos éticos mais importantes em valores (IMS Health)

A consulta aos dados publicados pelo IMS Health em fevereiro de 2011 permitiu a identificação dos 200 medicamentos éticos mais importantes em valores, comercializados entre os meses de fevereiro de 2010 e janeiro de 2011. Identificamos 22 medicamentos que poderiam se beneficiar do regime de proteção de dados. Para 12 deles foram detectados processos de patentes (tabela do anexo 7). Identificamos registros de genéricos (ou registros aguardando análise) ou similares para 7 deles: Benicar®, Bonviva®, Crestor®, Cymbalta®, Diovan Amló Fix®, Lexapro® e Yaz®. No entanto, aqui novamente cabe a observação de que nenhum dos medicamentos protegidos faz parte das listas de padronização do SUS ou é considerado como a única opção terapêutica para a(s) sua(s) indicação(ões).

Conclusão

A análise de cada um dos fármacos e medicamentos das nove listas estudadas permitiu identificar o impacto da aplicação do art. 39.3, do Decreto 1.355/1994, e do art. 195, XIV, da Lei 9.279/1996, mitigados pela

Lei 10.603/2002 aos medicamentos registrados há menos de 10 anos (ou há menos de 5 anos, em alguns casos específicos). Os resultados consolidados das análises realizadas podem ser vistos na tabela 1.

Lista	Fármacos (um por associação)	Total de medicamentos novos beneficiados pelo regime jurídico/ medicamentos novos sem processo de patente	Percentual total beneficiado pelo regime jurídico/ percentual de medicamentos sem patente	Total de medicamentos novos beneficiados pelo regime jurídico com genéricos registrados, pendentes ou medicamentos similares/ número de medicamentos novos sem processo de patente	Medicamentos beneficiados cujos fármacos fazem parte das listas de padronização do SUS e para os quais há genéricos registrados, pendentes ou similares
RENAME 2010	345	2 / 1	0,6% / 0,3%	1 / 1	1 (Viread®)
Componente especializado da assistência farmacêutica	150	9 / 6	6,0% / 4,0%	2 / 2	2 (Viread® e Renagel®)
Antirretrovirais do Programa Nacional de DST/AIDS	20	7 / 3	35% / 15%	1 / 1	1 (Viread®)
Medicamentos genéricos registrados	399	6 / 5	1,5% / 1,3%	6 / 5	2 (Viread® e Renagel®)
Medicamentos genéricos na fila de análise	246	9 / 6	3,7% / 2,4%	9 / 6	Zero
Componente estratégico da assistência farmacêutica	90	14 / 6	15,6% / 6,7%	2 / 2	2 (Viread® e Renagel®)
Medicamentos registrados pelos laboratórios oficiais	191	1/1	0,5% (0,5%)	1 (1)	1 (Viread®)
300 medicamentos mais vendidos do Brasil em unidades	300 *	6 (1)	2,0% (0,3%)	3 (1)	Zero
200 medicamentos éticos mais	200 *	22 (10)	11,0% (5,0%)	7 (4)	Zero

importantes em valores					
------------------------	--	--	--	--	--

Tabela 1: Consolidado dos resultados.

* Neste caso medicamentos e não fármacos

Isso posto, os resultados do presente estudo sugerem a inexistência de impacto à saúde pública, à ordem pública, ao erário e à política farmacêutica nacional oriunda da aplicação da Lei 10.603/2002, como limitante aos direitos concedidos pelo Decreto 1.355/1994 e pela Lei 9.279/1996, às informações não divulgadas submetidas às autoridades competentes para a obtenção ou manutenção da comercialização de medicamentos de uso humano (*data package protection*), no caso de eventual cumprimento da legislação nacional.

Entre os 1941 medicamentos e fármacos mais relevantes, significativos e estratégicos para a assistência terapêutica integral aos brasileiros (que correspondem a 866 medicamentos novos), apenas 46, passíveis de classificação como medicamentos de referência, poderiam se beneficiar da aplicação do art. 39.3, do Decreto 1.355/1994, e do art. 195, XIV, da Lei 9.279/1996, mitigados pela Lei 10.603/2002 como fonte de proteção intelectual do dossiê de eficácia e segurança. Quarenta e seis produtos representam 2,4% do total de medicamentos e fármacos relacionados pelas nove listas estudadas ou 5,3% do total de medicamentos novos correspondentes. Todavia, mais do que isso, a análise também demonstrou que só existem medicamentos genéricos e/ou similares disponíveis no mercado para 2 medicamentos protegidos cujos fármacos fazem parte das listas de padronização do SUS (Viread® e Renagel®).

Nossos dados sugerem que a aplicação da legislação não suscita questão relevante para o governo, em termos de prejuízo à saúde pública nacional, mas para as poucas e específicas empresas que são beneficiadas pela aplicação da lei, ou para as também poucas empresas que se beneficiam com a não aplicação da legislação. Não é a saúde da população que está em jogo, até porque para casos de real relevância para a saúde pública o governo pode se utilizar dos mecanismos de licença compulsória e de limitação de direitos de propriedade intelectual, previstos no mesmo acordo TRIPS, conforme recomendação da Organização Mundial de Saúde (OMS) e da Rodada de Doha, além do mecanismo de desapropriação de bens, todos aplicáveis aos direitos de propriedade intelectual(38).

A pesquisa de patentes identificou que 22 dos 46 produtos apresentam patente concedida ou processos de patente. Os 24 produtos restantes, para os quais a aplicação da sentença representaria a única suposta fonte de proteção intelectual, correspondem a um percentual de 1,2% do total de medicamentos e fármacos relacionados pelas nove listas estudadas e 2,8% do total de medicamentos novos. Novamente, entendemos que esse percentual é muito baixo e não representa risco à saúde pública ou à política farmacêutica nacional. Cabe dizer, no entanto, que a análise das patentes representa um desafio que consideramos apenas parcialmente conquistado neste estudo, porque a relação entre os medicamentos

registrados e o banco de patentes do INPI (www.inpi.gov.br) não está disponível. Em outros países, a informação é absolutamente pública, sendo o "Orange Book", do governo dos EUA, a base de dados mais conhecida.

Portanto, torna-se claro, para nós, que necessário se faz buscar um equilíbrio entre a garantia dos direitos de propriedade intelectual, decisivo para a pesquisa e desenvolvimento de novos medicamentos seguros e eficazes, e a proteção de valores considerados fundamentais para a saúde pública⁽³⁸⁾. Respeitosamente discordamos da posição da Anvisa em relação ao risco que a aplicação da legislação de propriedade intelectual para medicamentos efetivamente representa. É nossa opinião que o risco à saúde pública e à política farmacêutica nacional não se relaciona ao prazo para produção de cópias de medicamentos com pouco tempo de registro no mercado, que muitas vezes sequer são farmacopéicos. O verdadeiro risco ao nosso país está relacionado à evidente insuficiência de ações efetivas para conquista de autonomia na produção e controle de qualidade de matérias-primas, para o incentivo às patentes brasileiras e sua incorporação pela indústria e, principalmente, para a realização das pesquisas clínicas necessárias para o desenvolvimento de medicamentos nacionais, especialmente aqueles voltados para problemas sanitários da nação, como Dengue, Doença de Chagas, Tuberculose, Malária, Febre Amarela, Hanseníase, Tracoma, Esquistossomose, Leishmaniose e tantos outros.

Referências

- 1) BARROS, J.A.C. Propaganda de Medicamentos - Atentado à Saúde? São Paulo: Editora Hucitec/Sobravime: São Paulo, 1995.
- 2) LAPORTE, J.R.; BAKSAAS, I.; LUNDE, P.K.M.; General background. In: DUKES, M. N. G. Drug utilization studies: methods and uses. WHO Regional Publications. European series; nº 45., 1993. pp. 5-22.
- 3) ROZENFELD, S.; RANGEL, I. T. M. Cad. Saúde Pública vol.4 no.3 Rio de Janeiro July/Sept. 1988.
- 4) SILVA, T. H. A.; ALVES, R. J.; PRADO, M. A. F. Gênese dos fármacos. In: GOMES, M. J. V. M.; REIS, A. M. M. Ciências Farmacêuticas: Uma Abordagem em Farmácia Hospitalar. Ed. Atheneu: São Paulo, 2003. p. 3-31.
- 5) SILVA, T. H. A.; ALVES, R. J.; PRADO, M. A. F. Gênese dos fármacos. In: GOMES, M. J. V. M.; REIS, A. M. M. Ciências Farmacêuticas: Uma Abordagem em Farmácia Hospitalar. Ed. Atheneu: São Paulo, 2003. p. 3-31.
- 6) VIEIRA, N. R. Histórico da Bioequivalência no Brasil. In: VIEIRA, N. R.; CAMPOS, D. R. C. Manual de Bioequivalência. Ed. Dendrix: São Paulo, 2011. p. 21-26.
- 7) BRASIL, Lei 6360 de 23 de setembro de 1976.
- 8) BRASIL, ANVISA, Resolução RDC 136 de 29 de maio de 2003.
- 9) BRASIL Decreto 1.355 de 30 de dezembro de 1994.
- 10) BRASIL Lei 9279 de 14 de maio de 1996.
- 11) MARQUES, J.P.R. Protecção de Dados. In: FERREIRA, V.F. e SANTOS, W.C. O Direito e os medicamentos. Volume 2. Ed. Multifoco, Rio de Janeiro, 2011.
- 12) CARVALHO, N. P. The TRIPS Regime of Antitrust and Undisclosed Information. Kluwer Law International: 2007.

- 13) BRASIL. Vice-Presidência do Superior Tribunal de Justiça. Suspensão de liminar e Sentença. SLS 1425. Requerente: Agência Nacional de Vigilância Sanitária - ANVISA. Ministro: Felix Fischer. 19 de agosto de 2011. Disponível em <https://ww2.stj.jus.br/processo/jsp/revista/abreDocumento.jsp?componente=MON&sequencial=17099201&formato=PDF> Acesso em 5 de outubro de 2011.
- 14) BRASIL. 7ª Vara Federal do Distrito Federal. Processo n. 2008.34.00.016643-4. Autor: Lundbeck do Brasil LTDA. e H. Lundbeck A/S. Juiz: José Márcio da Silveira e Silva. 9 de maio de 2011. Disponível em http://www.jfdf.jus.br/inteiro_teor/doc_inteiro_teor/7vara/2008.34.00.016643-4_sentenca_09-05-2011.doc Acesso em 5 de outubro de 2011.
- 15) BRASIL Lei 10.603 de 14 de dezembro de 2002
- 16) BRASIL. 7ª Vara Federal do Distrito Federal. Processo n. 2008.34.00.016643-4. Autor: Lundbeck do Brasil LTDA. e H. Lundbeck A/S. Juiz: José Márcio da Silveira e Silva. 9 de maio de 2011. Disponível em http://www.jfdf.jus.br/inteiro_teor/doc_inteiro_teor/7vara/2008.34.00.016643-4_sentenca_09-05-2011.doc Acesso em 5 de outubro de 2011.
- 17) BRASIL. Presidência do Tribunal Regional Federal da 1ª Região. Suspensão de Execução de Sentença. Processo n. 0028831-10.2011.4.01.0000. Requerente: Agência Nacional de Vigilância Sanitária - ANVISA. Desembargador: Olindo Menezes. 7 de junho de 2011. Disponível em <http://arquivo.trf1.jus.br/default.php?p1=00288311020114010000> Acesso em 5 de outubro de 2011.
- 18) BRASIL. Vice-Presidência do Superior Tribunal de Justiça. Suspensão de liminar e Sentença. SLS 1425. Requerente: Agência Nacional de Vigilância Sanitária - ANVISA. Ministro: Felix Fischer. 19 de agosto de 2011. Disponível em <https://ww2.stj.jus.br/processo/jsp/revista/abreDocumento.jsp?componente=MON&sequencial=17099201&formato=PDF> Acesso em 5 de outubro de 2011.
- 19) http://www.in.gov.br/imprensa/pesquisa/pesquisa_resultado.jsp Acesso em 20/09/2011
- 20) <http://portal.saude.gov.br/portal/arquivos/pdf/renome2010final.pdf>. Acesso em 02/06/2011
- 21) BRASIL Portaria 3439 de 11 de novembro de 2010
- 22) <http://www.aids.gov.br/pagina/quais-sao-os-antirretrovirais>, Acesso em 02/06/2011.
- 23) http://portal.anvisa.gov.br/wps/wcm/connect/1419c48044e0bd04b428befd31ad3a6b/Registrados_ordem+alfabetica+DCB_301110.pdf?MOD=AJPERES, Acesso em 02/06/2011.
- 24) <http://portal.anvisa.gov.br/wps/wcm/connect/fd57260043e4fc90bd8fbff12823b55a/Fila+aguardando+an%C3%A1lise+abril2011.pdf?MOD=AJPERES> Acesso em 02/06/2011.
- 25) BRASIL Portaria 1.284 de 26 de maio de 2010
- 26) <http://www.alfob.org/oqealfob.htm>. Acesso em 23/09/11.
- 27) http://portal.saude.gov.br/portal/saude/Gestor/visualizar_texto.cfm?idtxt=32478. Acesso em 23/09/11.
- 28) http://www7.anvisa.gov.br/datavisa/consulta_produto/Medicamentos/frmConsultaMedicamentos.asp Acesso em 23/09/11

- 29) IMS HEALTH. Mercado farmacêutico Brasil. Março, 2011,
- 30) IMS HEALTH. Mercado farmacêutico Brasil. Fevereiro, 2011.
- 31) <http://www.accessdata.fda.gov/scripts/cder/ob/default.cfm>. Acesso em 03/05/11
- 32) <http://www.epo.org/> Acesso em 02/06/2011
- 33) <http://www.inpi.gov.br>. Acesso em 02/06/2011.
- 34) BRASIL, ANVISA, Resolução RDC 16 de 2 março de 2007.
- 35) BRASIL, ANVISA, Resolução RDC 17 de 3 março de 2007.
- 36) BRASIL, Ministério da Saúde. Secretaria de Ciência, Tecnologia e Insumos Estratégicos. Departamento de Assistência Farmacêutica e Insumos Estratégicos. Da excepcionalidade às linhas de cuidado: o Componente Especializado da Assistência Farmacêutica. / Ministério da Saúde, Secretaria de Ciência, Tecnologia e Insumos Estratégicos, Departamento de Assistência Farmacêutica e Insumos Estratégicos. – Brasília: Ministério da Saúde, 2010.
- 37) http://portal.saude.gov.br/portal/saude/profissional/visualizar_texto.cfm?idtxt=29009&janela=2. Acesso em 22/09/11.
- 38) BARRETO, A.C.C. Direito à saúde e patentes farmacêuticas: o acesso a medicamentos como preocupação global para o desenvolvimento. AURORA, ano V, n. 7, p. 1-11, 2011.

Anexo 1: Fármacos presentes na lista do Componente especializado da Assistência farmacêutica, registrados há menos de 10 anos como medicamentos novos e passíveis de classificação pela ANVISA como medicamentos de referência.

Fármaco	Grupo	Medicamento novo (Número do registro)	Detentor do registro	Data de registro (Prazo de proteção)	Processo (s) de Patente	Status Patente (validade)
Micofenolato de sódio	1	Myfortic® (100680897)	Novartis Biociencias S.A	29/11/2002 (10 anos)	PI9708624-0	Concedida (10/04/2017)
Everolimo	1	Certican® (100680959)	Novartis Biociencias S.A	09/02/2004 (10 anos)	PP1100353-7	Concedida (09/10/2012)
Deferasinox	1	Exjade® (100681040)	Novartis Biociencias S.A	30/01/2006 (10 anos)	PI9709973	Concedida (24/06/2017)
Fumarato de tenofovir desoxipropila	1	Viread® (125760019)	United Medical Ltda	27/06/2003 (10 anos)	PI9811045-4, PI9816239-0	Sub-judice
Entecavir	1	Baraclude® (101800377)	Bristol-Myers Squibb Farmacêutica S.A.	11/07/2005 (10 anos)	PP1100846-6	Sub-judice

Fármaco	Grupo	Medicamento novo (Número do registro)	Detentor do registro	Data de registro (Prazo de proteção)	Processo(s) de Patente	Status Patente (validade)
Adefovir	1	Hepsera® (101070207)	Glaxosmithkline Brasil Ltda	02/03/2004 (10 anos)	PP1100467-3;	Não vigente (2010)
Sevelamer, cloridrato	1	Renagel® (125430011)	Genzyme do Brasil Ltda	05/06/2002 (10 anos)	Não identificado	Processo não identificado
Deferiprona	1	Ferriprox® (100580101)	Chiesi Farmacêutica Ltda	22/07/2002 (10 anos)	Não identificado	Processo não identificado
Iloprost	1	Ventavis® (170560076)	Bayer S.A.	03/10/2005 (10 anos)	Não identificado	Processo não identificado

Anexo 2: Fármacos antirretrovirais distribuídos pelo Programa Nacional de DST/AIDS registrados como medicamentos novos após 06/2011 e passíveis de classificação pela ANVISA como medicamentos de referência.

Fármaco	Medicamento novo (Número do registro)	Detentor do registro	Data de registro (Prazo de proteção)	Processo(s) de Patente	Status Patente (Validade)
Sulfato de Atazanavir	Reyataz® (101800301)	Bristol-Myers Squibb Farmacêutica S.A.	18/09/2003 (10 anos)	PI9701877-5	Concedida (22/04/2017)
Darunavir	Prezista® (112363387)	Janssen-Cilag Farmacêutica Ltda	21/05/2007 (10 anos)	PI0311176-8	Processo em andamento
Raltegravir	Isentress® (100290173)	Merck Sharp e Dohme Farmacêutica Ltda	28/01/2008 (10 anos)	PI021352-2; PI051876-0	Processo em andamento
Etravirina	Intelence® (112363391)	Janssen-Cilag Farmacêutica Ltda	02/02/2009 (10 anos)	PI001427-1	Processo em andamento
Fumarato de tenofovir desoxipropila	Viread® (125760019)	United Medical Ltda	27/06/2003 (10 anos)	PI9811045-4, PI9816239-0	Sub-judice

Fosamprenavir	Telzir® (101070248)	Glaxosmithkline e Brasil Ltda	26/12/2005 (10 anos)	PI981448-0	Sub-judice
Enfuvirtida	Fuzeon® (101000617)	Produtos Roche Químicos e Farmacêuticos S.A.	31/05/2004 (10 anos)	PI960915-2	Indeferido

Anexo 3: Fármacos registrados como medicamentos novos após 09/2011 para os quais há medicamentos genéricos registrados pela ANVISA

Fármaco	Medicamento novo (Número do registro)	Detentor do registro	Data de registro (Prazo de proteção)	Processo(s) de Patente	Status Patente (validade)
Rosuvastatina cálcica	Crestor® (116180200)	Astrazeneca do Brasil Ltda	25/02/2004 (10 anos)	PI0003364-2	Concedida 04/08/2020
Fumarato de tenofovir desoxipropila	Viread® (125760019)	United Medical Ltda	27/06/2003 (10 anos)	PI9811045-4, PI9816239-0	Sub-judice
Oxalato de Escitalopram	Lexapro® (104750044)	Lundbeck Brasil Ltda	18/09/2002 (10 anos)	PI0206164	Indeferido
Imiquimode	Aldara® (170560077)	Bayer S.A.	26/08/2002 (10 anos)	PI1100396-0	Não vigente (2003)
Cloridrato de Sevelamer	Renagel® (125430011)	Genzyme do Brasil Ltda	05/06/2002 (10 anos)	Não identificado	Processo não identificado
Dicloridrato de Levocetirizina	Zyxem® (100580105)	Chiesi Farmacêutica Ltda	03/09/2004 (10 anos)	Não identificado	Processo não identificado

Anexo 4: Fármacos registrados como medicamentos novos após 09/2001 que estão presentes em medicamentos genéricos na fila de análise para aprovação do registro.

Fármaco	Medicamento novo (Número do registro)	Detentor do registro	Data de registro (Prazo de proteção)	Processo(s) de Patente	Status Patente (validade)
Rosuvastatina cálcica	Crestor® (116180200)	AstraZeneca do Brasil Ltda	25/02/2004 (10 anos)	PI0003364-2	Concedida (04/08/2020)

Fármaco	Medicamento novo (Número do registro)	Detentor do registro	Data de registro (Prazo de proteção)	Processo(s) de Patente	Status Patente (validade)
Cloridrato de Duloxetine	Cymbalta® (112600164)	Eli Lilly do Brasil Ltda	03/09/2004 (10 anos)	PI9503346-7	Concedida (05/09/2015)
Drospirenona + etinilestradiol	Yaz® (170560069)	Bayer S.A.	02/01/2007 (10 anos)	PI97111060	Concedida (10/08/2017)
Pregabalina	Lyrica® (102160155)	Laboratórios Pfizer Ltda.	13/12/2004 (10 anos)	PI9710536-8	Sub-judice
Ibandronato de sódio	Bonviva® (101000646)	Produtos Roche Químicos e Farmacêuticos S.A.	09/01/2006 (10 anos)	PI9914367-4; PI0308901-0	Indeferida
Oxalato de Escitalopram	Lexapro® (104750044)	Lundbeck Brasil Ltda	18/09/2002 (10 anos)	PI0206164	Indeferida
Bosentana	Tracleer® (155380001)	Actelion Pharmaceuticals do Brasil Ltda	19/11/2003 (10 anos)	PP1100090-2	Não vigente (13/06/2011)
Olmesartana medoxomila	Benicar® (104540172)	Daiichi Sankyo Brasil Farmacêutica Ltda	16/10/2003 (10 anos)	PP1100452-5	Não vigente (21/02/2011)
Pemetrexede	Alimta® (112600166)	Eli Lilly do Brasil Ltda	21/09/2004 (10 anos)	PP1101036-3	Não vigente (22/03/2011)

Anexo 5: Fármacos presentes na lista do Componente estratégico da Assistência farmacêutica, registrados há menos de 10 anos como medicamentos novos e passíveis de classificação pela ANVISA como medicamentos de referência.

Fármaco	Medicamento novo (Número do registro)	Detentor do registro	Data de registro (Prazo de proteção)	Processo(s) de Patente	Status Patente (validade)
Mesilato de imatinibe	Glivec® (100680174)	Novartis Biociências S.A	01/10/2001 (10 anos)	PP1100739; PI9810920; PI0114870.	Patente PP1100739 concedida (03/04/2012)

Fármaco	Medicamento novo (Número do registro)	Detentor do registro	Data de registro (Prazo de proteção)	Processo(s) de Patente	Status Patente (validade)
Micofenolato de sódio	Myfortic® (100680897)	Novartis Biociencias S.A	29/11/2002 (10 anos)	PI9708624-0	Concedida (10/04/2017)
Sulfato de Atazanavir	Reyataz® (101800301)	Bristol-Myers Squibb Farmacêutica S.A.	18/09/2003 (10 anos)	PI9701877-5	Concedida (22/04/2017)
Everolimo	Certican® (100680959)	Novartis Biociencias S.A	09/02/2004 (10 anos)	PP1100353-7	Concedida (09/10/2012)
Darunavir	Prezista® (112363387)	Janssen-Cilag Farmacêutica Ltda	21/05/2007 (10 anos)	PI0311176-8	Processo em andamento
Dasatinibe	Sprycel® (101800392)	Bristol-Myers Squibb Farmacêutica S.A.	03/12/2007 (10 anos)	PI0009721-7; PI0408782-8; PI0507476-2; PI0515721-8.	Processos em andamento
Raltegravir	Isentress® (100290173)	Merck Sharp e Dohme Farmacêutica Ltda	28/01/2008 (10 anos)	PI021352-2; PI051876-0.	Processo em andamento
Nilotinibe	Tasigna® (100681060)	Novartis Biociencias S.A	05/01/2009 (10 anos)	PI0312464-9	Processo em andamento
Fumarato de tenofovir desoxipropila	Viread® (125760019)	United Medical Ltda	27/06/2003 (10 anos)	PI9811045-4, PI9816239-0	<i>Sub-judice</i>
Entecavir	Baraclude® (101800377)	Bristol-Myers Squibb Farmacêutica S.A.	11/07/2005 (10 anos)	PP1100846-6	<i>Sub-judice</i>
Enfuvirtida	Fuzeon® (101000617)	Produtos Roche Químicos e Farmacêuticos S.A.	31/05/2004 (10 anos)	PI960915-2	Indeferido
Cloridrato de Sevelamer	Renagel® (125430011)	Genzyme do Brasil Ltda	05/06/2002 (10 anos)	Não identificado	Processo não identificado

Fármaco	Medicamento novo (Número do registro)	Detentor do registro	Data de registro (Prazo de proteção)	Processo(s) de Patente	Status Patente (validade)
Iloprostá	Ventavis® (170560076)	Bayer S.A.	03/10/2005 (10 anos)	Não identificado	Processo não identificado
Rifabutina	Mycobutin® (102160223)	Laboratorios Pfizer Ltda.	13/06/2011 (10 anos)	Não identificado	Processo não identificado

Anexo 6: Fármacos registrados como medicamentos novos após 09/2001 que estão presentes na lista dos 300 medicamentos mais vendidos do Brasil em unidades entre os meses de março de 2010 e fevereiro de 2011, segundo IMS Health.

Fármaco	Medicamento novo (Número do registro)	Detentor do registro	Data de registro (Prazo de proteção)	Processo(s) de Patente	Status Patente (validade)
Tadalafila	Cialis® (112600074)	Eli Lilly do Brasil Ltda	08/01/2003 (10 anos)	PI9506559-8	Concedida (09/01/2015)
Rosuvastatina cálcica	Crestor® (116180200)	Astrazeneca do Brasil Ltda	25/02/2004 (10 anos)	PI0003364-2	Concedida (04/08/2020)
Drospirenona + etinilestradiol	Yaz® (170560069)	Bayer S.A.	02/01/2007 (5 anos)	PI9711060	Concedida (10/08/2017)
Acetato de clormadinona / etinilestradiol	Belara® (112363374)	Janssen-Cilag Farmacêutica Ltda	16/05/2005 (10 anos)	PI0511864	Em andamento
Furoato de fluticasona	Avamys® (101070271)	GlaxoSmithKline Brasil Ltda	10/11/2008 (10 anos)	PI0113039; PI0113042	Em andamento
Anlodipino + hidroclorotiazida	Diovan Amló Fix® (100681053)	Novartis Biociências S.A	25/06/2007 (5 anos)	PI9709956-2	Sub-judice

Anexo 7: Fármacos registrados como medicamentos novos após 09/2001 que estão presentes na lista dos 200 produtos éticos mais importantes em valores entre os meses de fevereiro de 2010 e janeiro de 2011, segundo IMS Health.

Fármaco	Medicamento novo (Número do registro)	Detentor do registro	Data de registro (Prazo de proteção)	Processo(s) de Patente	Status Patente (validade)
Tadalafila	Cialis® (112600074)	Eli Lilly do Brasil Ltda	08/01/2003 (10 anos)	PI9506559-8	Concedida (09/01/2015)
Cloridrato de Vardenafil	Levitra® (104290103)	Bayer S.A.	17/03/2003 (10 anos)	PI9816155; PI9812785	PI9816155 Concedida (26/07/2020). PI9812785 em andamento.
Rosuvastatina cálcica	Crestor® (116180200)	AstraZeneca do Brasil Ltda	25/02/2004 (10 anos)	PI0003364-2	Concedida (04/08/2020)
Cloridrato de Duloxetina	Cymbalta® (112600164)	Eli Lilly do Brasil Ltda	03/09/2004 (10 anos)	PI9503346-7	Concedida (05/09/2015)
Dutasterida	Avodart® (101070231)	GlaxoSmithKline Brasil Ltda	14/10/2004 (10 anos)	PP1100329	Concedida (17/09/2013)
Drospirenona + etinilestradiol	Yaz® (170560069)	Bayer S.A.	02/01/2007 (5 anos)	PI9711060	Concedida (10/08/2017)
Acetato de clormadinona / etinilestradiol	Belara® (112363374)	Janssen-Cilag Farmacêutica Ltda	16/05/2005 (10 anos)	PI0511864	Em andamento
Fosfato de sitagliptina	Januvia® (100290172)	Merck Sharp e Dohme Farmacêutica Ltda	27/11/2006 (10 anos)	PI0210866; PI0411726	Em andamento
Vildagliptina	Galvus® (100681050)	Novartis Biociências S.A	23/04/2007 (10 anos)	PI0507905; PI0616694; PI0614610; PI0706423	Em andamento
Fosfato de Sitagliptina + cloridrato de metformina	Janumet® (100290177)	Merck Sharp e Dohme Farmacêutica Ltda	30/06/2008 (5 anos)	PI0210866; PI0411726	Em andamento
Furoato de fluticasona	Avamys® (101070271)	GlaxoSmithKline Brasil Ltda	10/11/2008 (10 anos)	PI0113039; PI0113042	Em andamento

Fármaco	Medicamento novo (Número do registro)	Detentor do registro	Data de registro (Prazo de proteção)	Processo(s) de Patente	Status Patente (validade)
Vildagliptina + cloridrato de metformina	Galvus Met® (100681059)	Novartis Biociencias S.A	26/01/2009 (até 23/04/2012 devido ao registro em 23/04/2007 de Galvus Met Combi-Pack)	PI0507905; PI0616694; PI0614610; PI0706423	Em andamento
Etoricoxibe	Arcoxia® (100290035)	Merck Sharp e Dohme Farmaceutic a Ltda	06/03/2002 (10 anos)	PI9710372	Sub-judice
Besilato de anlodipino + hidroclorotiazida	Diovan Amlo Fix® (100681053)	Novartis Biociencias S.A	25/06/2007 (5 anos)	PI9709956-2	Sub-judice
Oxalato de Escitalopram	Lexapro® (104750044)	Lundbeck Brasil Ltda	18/09/2002 (10 anos)	PI0206164	Indeferido
Ibandronato de sódio	Bonviva® (101000646)	Produtos Roche Químicos e Farmacêuticos S.A.	09/01/2006 (10 anos)	PI9914367-4; PI0308901-0	Indeferida
Succinato de desvenlafaxina	Pristiq® (121100273)	Wyeth Indústria Farmacêutica Ltda	28/07/2008 (10 anos)	PI0207157	Indeferido
Olmesartana medoxomila	Benicar® (104540172)	Daiichi Sankyo Brasil Farmacêutica Ltda	16/10/2003 (10 anos)	PP1100452	Não vigente (21/02/2011)
Olmesartana medoxomila + Besilato de anlodipino	Benicaranlo® (104540175)	Daiichi Sankyo Brasil Farmacêutica Ltda	22/04/08 (5 anos)	PP1100452	Não vigente (21/02/2011)
Norelgestromina + etinilestradiol	Evra® (112363359)	Janssen-Cilag Farmacêutica Ltda	30/01/2006 (10 anos)	Não identificado	Processo não identificado
Glicerina + carboximetil celulose sódica	Optive® (101470170)	Allergan Produtos Farmacêuticos Ltda	01/10/2007 (5 anos)	Não identificado	Processo não identificado

Fármaco	Medicamento novo (Número do registro)	Detentor do registro	Data de registro (Prazo de proteção)	Processo(s) de Patente	Status Patente (validade)
Cloridrato de tansulosina	Secotex ADV® (103670105)	Boehringer Ingelheim do Brasil Química e Farmacêutica Ltda.	01/12/2008 (5 anos)	Não identificado	Processo não identificado

* Universidade Federal Fluminense (UFF), Faculdade de Farmácia, Departamento de Farmácia e Administração Farmacêutica. Rua r Mario Viana 523, Santa Rosa, Niterói RJ. CEP: 24241-000. wsantos@vm.uff.br

** Universidade Federal Fluminense (UFF), Instituto de Química. Câmpus do Valonguinho. Outeiro de São João Batista s/n Centro, Niterói, RJ. CEP: 24020-150.

[Voltar ao Sumário](#)

Atos Jurisdicionais

Deferido pedido que visa impedir a exigência de IPI majorado dentro do prazo de noventa dias

O juiz federal substituto da 7ª Vara Federal, José Márcio da Silveira e Silva, concedeu a antecipação dos efeitos de tutela a contribuinte que visa impedir a exigência de IPI com alíquota majorada pelo Decreto 7.567/2011 dentro do prazo nonagesimal contado da publicação do decreto.

83

O pedido foi deferido com base no princípio da anterioridade nonagesimal, introduzido pela Emenda Constitucional 42/2003, previsto no artigo 150, III, "c", da Constituição Federal, de modo que o IPI não constitui exceção a essa regra. Assim, não pode haver incidência imediata do imposto majorado, visto que é inconstitucional a cobrança.

O autor teria de arcar com os custos financeiros da elevação, haja vista os veículos por ele importados estarem aguardando desembaraço aduaneiro.

O magistrado, portanto, determinou que a Receita Federal se abstivesse de exigir o recolhimento do IPI com a alíquota majorada pelo Decreto 7.567/2011 dentro dos noventa dias contados da sua publicação.

Número do processo 51147-02.2011.4.01.3400

Clique [aqui](#) para visualizar a íntegra da decisão.

Janídia Augusto Dias [texto]

Gilbson Alencar [edição]

[Voltar ao Sumário](#)

Determinada aplicação de multa a autoridades e proprietários por descumprimento de decisão liminar em Arniqueiras

Diligências registradas nos autos da Ação Ordinária 2008.25634-3 constataram que a decisão liminar de proibição de construções no Setor Habitacional Arniqueiras vem sendo abertamente descumprida por autoridades públicas e por particulares, inclusive com casos de grilagem de terras e supressão da vegetação.

84

Diante da gravidade da situação, o juiz federal da 20ª Vara Federal, Alexandre Vidigal de Oliveira, decidiu instaurar providências imediatas para que o Ibama, ICMBio, Distrito Federal, Agefis e Terracap cumpram a liminar referente aos imóveis/construções mencionados; aplicar multa ao Ibama, ICMBbio, Distrito Federal e à Terracap no valor de 800 mil reais para cada um; impor multa de 50 mil reais a cada um dos proprietários dos imóveis descritos.

O magistrado requisitou instauração de inquérito policial pela Polícia Federal para apurar eventual prática de crime ambiental, crime contra a Administração Pública, notadamente prevaricação e desobediência. Determinou também o prosseguimento de diligência permanente por parte dos oficiais de Justiça, dando conhecimento da decisão a diversos órgãos e pessoas para fins de eventual responsabilização administrativa, cível e criminal.

Número do processo 2008.25634-3

Clique [aqui](#) para visualizar a íntegra da decisão.

Janídia Augusto Dias [texto]

Gilbson Alencar [edição]

[Voltar ao Sumário](#)

Negado pedido de liminar para suspensão de eleição para cargo de chefe do Ministério Público do Trabalho da 5ª Região

85

Procuradora regional do trabalho da 5ª Região impetrou mandado de segurança contra o procurador-geral do trabalho e contra a Comissão Eleitoral e Apuradora das eleições para o cargo de chefe da Procuradoria Regional do Trabalho da 5ª Região, situada no estado da Bahia. Na peça, questiona, principalmente, o dispositivo da Portaria 416, de 16/08/2011, no que se refere à possibilidade de participação de qualquer membro da respectiva procuradoria nas eleições para o cargo de procurador-chefe, pedindo liminarmente a suspensão do processo eleitoral, exclusão de candidato e a abstenção do procurador-geral do trabalho de permitir a participação e posterior designação de procurador do trabalho para o cargo de chefe da PRT da 5ª Região.

Por não constatar os vícios formais ou materiais apontados, o juiz federal substituto na titularidade plena da 15ª Vara Federal do Distrito Federal, Marcelo Antonio Cesca, na decisão, indeferiu a concessão da medida liminar pedida, sem obstar a realização das eleições. Entretanto, devido à relevância da questão constitucional e legal discutida no mandado de segurança, convidou a Associação Nacional dos Procuradores do Trabalho (ANTP) para se manifestar no feito por meio de memoriais. Solicitou, também, informações do Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP), no intuito de colher mais subsídios para proferir julgamento definitivo sobre a controvérsia levantada pela impetrante.

Número do processo 47867.23.2011.4.01.3400

Clique [aqui](#) para visualizar a íntegra da decisão.

Janídia Augusto Dias [texto]

Gilbson Alencar [edição]

[Voltar ao Sumário](#)

Importadora consegue deslocar mercadorias retidas em alfândega do Rio de Janeiro

A GMC 2007 Comércio Importação e Exportação Ltda. ajuizou uma ação ordinária com pedido de tutela antecipada contra a Fazenda Nacional, visando ao imediato prosseguimento à operação de trânsito aduaneiro, a fim de possibilitar o deslocamento das mercadorias da alfândega do Porto do Rio de Janeiro para a Estação Aduaneira Interior (EADI) de Nova Iguaçu/RJ, destino final do trânsito e local de liberação da carga somente após o registro da declaração de importação e regular controle fiscal.

86

A empresa relata que importou as mercadorias da China de forma regular. Ao iniciar os trâmites aduaneiros para remoção da carga da zona primária para o porto seco, sua mercadoria sofreu bloqueio total no sistema, não informada a causa, fato que a impediu iniciar qualquer procedimento aduaneiro. Após solicitar informações sobre o bloqueio da carga, pediu também o desbloqueio dela, e a Receita Federal o deferiu no dia 11/11/2010. No mesmo dia solicitou remoção dos artigos para o porto seco de Nova Iguaçu, sendo surpreendida pela retenção de sua declaração para trânsito aduaneiro, sem motivação satisfatória.

O juiz federal substituto da 14^a Vara Federal, Roberto Luís Luchi Demo, defere a antecipação de tutela. A Fazenda Nacional informa o cumprimento da decisão e entra com agravo de instrumento, tendo o TRF da 1^a Região negado provimento ao recurso. Na contestação, a ré alega que constava no sistema a importação de brinquedos como se fossem artigos de festa. Destaca a necessidade da permanência da carga no Rio de Janeiro por se tratar de procedimento especial de fiscalização sujeito à discricionariedade da Administração.

Em decisão anterior sobre o presente caso, o juiz entende que o trânsito aduaneiro entre recintos alfandegários não afasta o poder de fiscalização da Receita Federal e leva em consideração os elevados custos de armazenamento típicos de zona primária. Assim, defere em parte o efeito suspensivo requerido e determina o prosseguimento da operação de trânsito aduaneiro entre as alfândegas sem a liberação das mercadorias.

Baseado nos fundamentos da primeira decisão e destacando a manutenção dela pela segunda instância, o magistrado julga procedente o pedido, de modo a tornar definitiva a antecipação de tutela anteriormente concedida, determinando o imediato prosseguimento da operação conforme o pedido inicial.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Número do processo 56707-56.2010.4.01.3400

Clique [aqui](#) para visualizar a íntegra da decisão.

Janídia Augusto Dias [texto]

Gilbson Alencar [edição]

[Voltar ao Sumário](#)

Mantidas sanções contra produtora de energia por demora no suprimento do produto

A usina termoeletrica (UTE) MC2 Feira de Santana S.A. impetrou mandado de segurança com pedido de liminar sem ouvir a outra parte contra a Agência Nacional de Energia Elétrica (Aneel), visando à imediata suspensão dos efeitos do Despacho ANEEL 2.698/2011, o qual sujeitou a autora a uma série de sanções administrativas, e concedeu apenas parcialmente o pedido de adiamento do suprimento formulado pela unidade.

87

Na decisão, o juiz federal substituto da 3ª Vara Federal, Bruno César Bandeira Apolinário, entendeu ausentes os requisitos necessários ao deferimento da medida pretendida. As impetrantes buscam o reconhecimento de mora exclusiva por parte da Administração Pública referente a supostos 227 dias de atraso para outorga de autorização para exploração de energia elétrica.

Ele considerou que o prazo estipulado no Edital 02/2008 é de 35 dias a contar da Garantia de Fiel Depositário a ser prestada pelas autoras com o fim de a Administração analisar a outorga de autorização para exploração de energia elétrica. Portanto, os 35 dias não integram o prazo a ser considerado como mora administrativa. Esta, caso houvesse, seria de 192 dias. A Aneel reconheceu o período de 101 dias de mora e adiou o termo inicial do suprimento de energia previsto nos Contratos de Comercialização de Energia no Ambiente Regulado (CCEARs) de 1º/01/2011 para 11/04/2011.

O magistrado reconheceu, todavia, a existência de mora das impetrantes no tocante ao suprimento de energia previsto nos CCEARs assinados, fato que legitima a imposição de penalidades pela falta contratual por parte da Administração Pública. Portanto, a medida liminar foi indeferida.

Número do processo 39962-64.2011.4.01.3400

Clique [aqui](#) para visualizar a íntegra da decisão.

Janídia Augusto Dias [texto]

Gilbson Alencar [edição]

[Voltar ao Sumário](#)

Vitrine Histórica

Justiça Federal contribuiu na formação cívica de militares temporários

No dia 11 de outubro de 2006, os juízes federais Antonio Corrêa e Naiber Pontes de Almeida e os servidores José Afonso Pires Ferreira Júnior e Silvio de Abreu Souza representaram a Seção Judiciária do DF no Projeto Soldado Cidadão, iniciativa do Exército que tem como objetivo contribuir na formação cívica de soldados participantes do serviço militar obrigatório (militares temporários).

88



Militares durante palestra

Os magistrados e servidores proferiram palestras a 120 soldados, divididos em duas turmas, uma no 32º Grupo de Artilharia de Campanha e outra no 3º Esquadrão de Cavalaria Mecanizado – quartéis localizados no Setor Militar Urbano (SMU).



Juiz federal Antonio Corrêa em conversa com os alunos do Soldado Cidadão

A palestra do juiz federal Antonio Corrêa (9ª Vara) foi baseada em perspectivas históricas, sociológicas e econômicas. O magistrado explicou aos soldados os conceitos de democracia, independência, nação, cidadania no Brasil (com ênfase na Constituição Federal de 1988), capitalismo e revolução industrial. Além disso, Corrêa abordou o surgimento da indústria

no país, os fatores de produção (trabalho e capital) e a questão das exportações. A aula também passou pelas ideias de sociedade do conhecimento, empreendedorismo, contraprestação do trabalho, automação, empregos formais e transformação das atividades laborais. “Quem lança uma flecha não consegue recuperá-la, não se desesperem nunca, não entrem na criminalidade e não deixem escapar as oportunidades. A vida é um sonho e é preciso materializá-lo”, orientou, na época, Antonio Corrêa.

Fábio Francisco dos Santos, um dos soldados que assistiu à palestra, afirmou na ocasião: “a aula do juiz federal Antonio Corrêa foi válida para todos nós, pois ele nos deu vários exemplos de coisas que ainda não tínhamos estudado e nos apontou caminhos a trilhar, muitos entram no Exército querendo crescer e as palavras dele nos incentivou”.

Naiber Pontes de Almeida, que naquele ano era juiz federal substituto da 4ª Vara, explicou aos militares como e quando se deve usar o habeas data, o habeas corpus, o mandado de segurança e o mandado de injunção. O magistrado também respondeu a perguntas dos soldados sobre questões criminais (sequestro relâmpago, prisão em flagrante, provas ilícitas, testemunhas, direitos dos presos, grampo clandestino, sigilo das comunicações telefônicas etc.) Ele tratou, ainda, da organização do Estado brasileiro e dos direitos políticos. “Espero que todos vocês ao saírem desta corporação continuem a ter uma participação solidária na sociedade”, destacou o juiz.



Juiz federal Naiber Pontes ministrando palestra aos militares

Ao sair da palestra de Naiber, o soldado Robson Guerra disse que teve a oportunidade de entender como funciona a democracia e quais os caminhos legais que se deve percorrer para ter acesso aos direitos. “Essa aula me proporcionou subir um degrau em minha formação, um conhecimento a mais que eu repassarei para o próximo”, afirmou Guerra.

O analista judiciário José Afonso, naquele 11 de outubro, ministrou uma aula sobre direitos sociais e direitos fundamentais. O servidor abordou questões trabalhistas e temas como meio ambiente, educação e cultura,

moradia, seguridade social, proteção à família, segurança, previdência, licenças e assistência aos desamparados.

Educação, direitos políticos, direitos do trabalho, direito constitucional e direito penal foram os temas da palestra do servidor Silvio de Abreu Souza. "Transmitir o conhecimento e ver o interesse dos soldados foi, realmente, muito importante para mim", afirmou Silvio após aula ministrada para uma plateia muito atenta.

90

Gilbson Alencar [texto]

Marcos Aurélio Alves [fotos]

[Voltar ao Sumário](#)

Cultura

Poesia

Meus oito anos

Casimiro de Abreu*

91



Oh! que saudades que eu tenho
Da aurora da minha vida,
Da minha infância querida
Que os anos não trazem mais!
Que amor, que sonhos, que flores,
Naquelas tardes fagueiras
À sombra das bananeiras,

Debaixo dos laranjais!
Como são belos os dias
Do despontar da existência!
- Respira a alma inocência
Como perfumes a flor;
O mar é – lago sereno,
O céu – um manto azulado,
O mundo – um sonho dourado,
A vida – um hino d'amor!
Que auroras, que sol, que vida,
Que noites de melodia
Naquela doce alegria,
Naquele ingênuo folgar!
O céu bordado d'estrelas,
A terra de aromas cheia,
As ondas beijando a areia
E a lua beijando o mar!
Oh! dias de minha infância!
Oh! meu céu de primavera!
Que doce a vida não era
Nessa risonha manhã!
Em vez de mágoas de agora,
Eu tinha nessas delícias
De minha mãe as carícias
E beijos de minha irmã!
Livre filho das montanhas,

Eu ia bem satisfeito,
De camisa aberta ao peito,
- Pés descalços, braços nus -
Correndo pelas campinas
À roda das cachoeiras,
Atrás das asas ligeiras
Das borboletas azuis!
Naqueles tempos ditosos
Ia colher as pitangas,
Trepava a tirar as mangas,
Brincava à beira do mar;
Rezava às Ave-Marias,
Achava o céu sempre lindo,
Adormecia sorrindo,
E despertava a cantar!
Oh! que saudades que eu tenho
Da aurora da minha vida
Da minha infância querida
Que os anos não trazem mais!
- Que amor, que sonhos, que flores,
Naquelas tardes fagueiras
À sombra das bananeiras,
Debaixo dos laranjais!

(In "Primaveras", publicado em 1859)

Fonte: <http://poemasdomundo.wordpress.com/2006/06/14/meus-oito-anos/>

Web [imagem]

O poema "Meus oito anos" é uma homenagem da Justiça@ a todas as crianças (dia 12 de outubro é a data comemorativa a elas)

* Casimiro José Marques de Abreu (Capivary, 04/01/1839 – Nova Friburgo/RJ, 18/10/1860) participou da segunda geração romântica, também conhecida como "mal do século", caracterizada por abordar temas obscuros, como a morte, amores impossíveis, o pessimismo, a fuga da realidade. Filho de um comerciante e fazendeiro português e de uma fazendeira viúva do primeiro casamento, viveu em Barra do São João e estudou em Nova Friburgo e no Rio de Janeiro. Viajou com o pai para Portugal, onde recebeu as influências intelectuais que marcariam sua produção literária. Retornou ao Brasil em 1857, quando conheceu Machado de Assis. Foi escolhido para ocupar a cadeira número seis da Academia Brasileira de Letras. Tornou-se um dos poetas mais populares do romantismo devido a sua espontaneidade, linguagem simples, ingênua, saudosista. Suas poesias foram reunidas sob o título de "Primaveras". Morreu aos 21 anos, de tuberculose.

Fonte: http://pt.wikipedia.org/wiki/Casimiro_de_Abreu

[Voltar ao Sumário](#)

Artigo

O ato gratuito

Clarice Lispector *



Muitas vezes, o que me salvou foi improvisar um ato gratuito. Ato gratuito, se tem causas, são desconhecidas. E se tem conseqüências, são imprevisíveis. O ato gratuito é o oposto da luta pela vida e na vida. Ele é o oposto da nossa corrida pelo dinheiro, pelo trabalho, pelo amor, pelos prazeres, pelos táxis e ônibus, pela nossa vida diária enfim - que esta é toda paga, isto é, tem o seu preço.

Uma tarde dessas, de céu puramente azul e pequenas nuvens branquíssimas, estava eu escrevendo à máquina - quando alguma coisa em mim aconteceu. Era o profundo cansaço da luta.

E percebi que estava sedenta. Uma sede de liberdade me acordara. Eu estava simplesmente exausta de morar num apartamento. Estava exausta de tirar idéias de mim mesma. Estava exausta do barulho da máquina de escrever.

Então a sede estranha e profunda me apareceu. Eu precisava - precisava com urgência - de um ato de liberdade: do ato que é por si só. Um ato que manifestasse fora de mim o que eu não precisava pagar. Não digo pagar com dinheiro mas sim, de um modo mais amplo, pagar o alto preço que custa viver. Então minha própria sede guiou-me. Eram 2 horas da tarde de verão. Interrompi meu trabalho, mudei rapidamente de roupa, descí, tomei um táxi que passava e disse ao chofer: vamos ao Jardim Botânico. "Que rua?", perguntou ele. "O senhor não está entendendo", expliquei-lhe, "não quero ir ao bairro e sim ao Jardim do bairro." Não sei por que olhou-me um instante com atenção.

Deixei abertas as vidraças do carro, que corria muito, e eu já começara minha liberdade deixando que um vento fortíssimo me desalinhasse os cabelos e me batesse no rosto grato de olhos entrefechados de felicidade.

Eu ia ao Jardim Botânico para quê? Só para olhar. Só para ver. Só para sentir. Só para viver. Saltei do táxi e atravessei os largos portões. A sombra logo me acolheu. Fiquei parada. Lá a vida verde era larga. Eu não via ali nenhuma avareza: tudo se dava por inteiro ao vento, no ar, à vida, tudo se erguia em direção ao céu. E mais: dava também o seu mistério.

O mistério me rodeava. Olhei arbustos frágeis recém-plantados. Olhei umas árvores de tronco nodoso e escuro, tão largo que me seria impossível abraçá-lo. Por dentro dessa madeira de rocha, através de raízes pesadas e duras como garras - como é que corria a seiva, essa coisa quase intangível que é a vida? Havia seiva em tudo como há sangue em nosso corpo.

De propósito não vou descrever o que vi: cada pessoa tem que descobrir sozinha. Apenas lembrarei que havia sombras oscilantes, secretas. De passagem falarei de leve na liberdade dos pássaros. E na minha liberdade. Mas é só. O resto era o verde úmido subindo em mim pelas minhas raízes incógnitas. Eu andava, andava. Às vezes parava. Já me afastara muito do portão de entrada, não o via mais, pois entrara em tantas alamedas. Eu sentia um medo bom - como um estremecimento apenas perceptível de alma - um medo bom de talvez estar perdida e nunca mais, porém nunca mais! achar a porta de saída.

Havia naquela alameda um chafariz de onde a água corria sem parar. Era uma cara de pedra e de sua boca jorrava a água. Bebi. Molhei-me toda. Sem me incomodar: esse exagero estava de acordo com a abundância do Jardim.

O chão estava às vezes coberto de bolinhas de ararueira, daquelas que caem em abundância nas calçadas da nossa infância e que pisamos, não sei por que, com enorme prazer. Repeti então o esmagamento das bolinhas e de novo senti o misterioso gosto bom.

Estava com um cansaço benfazejo, era hora de voltar, o sol já estava mais fraco.

Voltarei num dia de chuva - só para ver o gotejante jardim submerso.

(In Aprendendo a viver, editora Rocco)

Fontes: http://pt.wikipedia.org/wiki/Clarice_Lispector

<http://patuska.multiply.com/reviews/item/214>

Web [imagem]

* Clarice Lispector (10/12/1920 – 09/12/1977) é o nome brasileiro de Haia Pinkhasovna Lispector. Nasceu em Tchetchelnik/Ucrânia e foi naturalizada brasileira, após sua família deixar a Europa por conta da perseguição aos judeus durante a Guerra Civil Russa de 1918-1921. Publicou, em 1943, *Perto do coração selvagem*, surpreendendo a crítica com a problemática existencial numa época marcada pela tendência regionalista. *Água viva*, 1973, foi sucesso de crítica e público. Após ter sido demitida do *Jornal do Brasil* na década de setenta, por ser judia, passa a traduzir obras do francês e do inglês para a Editora Artenova. Contos de Edgar Allan Poe, dois romances de Agatha Christie estão entre os trabalhos traduzidos. Destacam-se *A paixão segundo G.H.*, *A Hora da Estrela*. Chegou a ser descrita pelo *The New York Times* como equivalente de Kafka na literatura latino-americana.

[Voltar ao Sumário](#)

Artes Plásticas

A escadaria

Mariângela Junqueira*

95



Referências do Quadro

Artista: Mariângela Junqueira

Título: A escadaria

[Voltar ao Sumário](#)

Artigo

Luzes das folhas de um coqueiro

Enildes Corrêa*

Não imponha condições à vida. Impor condições à vida é feio, violento, estúpido. Permaneça incondicionalmente aberto. Seguir a vida é ser religioso. Osho

O impossível acontece. O sofrimento é passageiro. Tem sofrimento que serve de remédio na vida da pessoa. O desespero vem da inconsciência. Na vida, precisamos ter calma. A tranquilidade vem do céu. Se você está tranquilo, tudo fica bem e você pode ver o ponto certo. Com fé em Deus, a gente vence tudo. A pessoa sabendo viver não tem destino ruim. A vida de harmonia é suave. A única coisa que nós podemos fazer é aceitar a vida. Hélio Corrêa da Costa

Quando sinto o toque e a carícia do vento fresco na minha face, comungo com Fernando Pessoa nesta sua expressão:

[...] Outras vezes ouço passar o vento,
E acho que só para ouvir passar o vento vale a pena ter nascido.

O vento faz as folhas do coqueiro que vejo à minha frente balançarem para lá e para cá, numa cadência tão elegante, tão feminina, como se estivessem desfilando pelas passarelas do espaço, ondulantes e sedutoras, querendo ao bem-amado encontrar e encantar. Outras vezes, dão-me a impressão de que elas penteiam o ar.

Tenho estado a observá-las, diante da minha janela. Quando o vento muda seus sopros, de suaves e gentis para fortes e tempestuosos, elas se deixam embalar da mesma forma, apenas mudam a velocidade e a intensidade do balanço, porém sem perderem o compasso, qual um casal de bailarinos ajustados e sintonizados com a música, entre si e com seus próprios corpos.

As folhas se entrelaçam e se apoiam reciprocamente. E aí, parece que formam uma comunidade unida e solidária, na qual seus membros ajudam uns aos outros a atravessarem um momento de perigo que ameaça a sobrevivência de todos.

Tamanha entrega ao vento – seja qual for o tipo de sopro que as balance – faz-me sentir, de vez em quando, tão pequena diante delas, que

despertam em mim uma ponta de inveja dessa flexibilidade, que lhes dá a capacidade de dançarem ao som do vento com tamanha destreza e beleza. Nunca oferecem resistência, nem ao movimento, nem às paradas. A elas, parece muito fácil aceitar o movimento das mudanças, diferentemente de nós, humanos...

Ao vento forte, suas folhas se dobram.

Ao vento leve, garbosas se revelam.

E quando o vento para de soprar, não reclamam.

Tão majestosas quanto antes, permanecem quietas e silenciosas, sem nenhuma tensão, ansiedade ou angústia.

97

Reflito o quanto tenho a aprender com as folhas do coqueiro que vejo à minha frente daqui da minha janela. A qualidade que nelas admiro me reportam ao meu pai. Ele também se curvou para a vida, como as folhas de um coqueiro. E é dele, um homem do campo, que saíram estas palavras, as quais já ouvi de grandes mestres espirituais expressas em outra linguagem, porém com o mesmo sentido: "Eu sou um badalo perdido dentro de um polaco. A pessoa é quem escolhe para onde ele vai. Você toca de um lado e, de outro, ele faz a 'zoeira'. Parou, ele para e fica no silêncio".

E é a você, meu pai, que dedico este texto.

Você, que deu aos seus filhos a mais valiosa das heranças, a da Consciência, transmitida através da sua presença pacífica e amorosa, da sua coragem e honestidade, da sua plena confiança em Deus, das suas palavras de sabedoria, fruto da sua própria experiência e entendimento, da sua totalidade em tudo que fez, do seu exemplo de vida extraordinariamente comum. E também da preciosa herança genética.

Você, um herói anônimo, sem medalhas, que enfrentou com aceitação e compreensão tanto os ventos suaves da vida quanto os hostis, sem apego às alegrias nem rejeição às dores.

Você, que chegou nessa total entrega à Vida, com o que Ela lhe deu de mais doce e também de mais amargo, o que revelou em você a natureza das folhas do coqueiro, que não impõem suas escolhas ao vento da Existência.

Talvez seja por tudo isso, pai, que a Paz do Pai sopra através de você.

* Administradora e Terapeuta Corporal Ayurveda. Prof. de Yoga. E-mail: omsaraas@terra.com.br

Flavia Cavalcanti [imagem]

[Voltar ao Sumário](#)

Agenda

Ações Constitucionais

O Instituto Brasiliense de Direito Público promove o curso Ações Constitucionais, com o professor Felipe de Paula. As inscrições estarão abertas até cinco dias antes do início do curso, a realizar-se nos dias 10 e 17 de novembro. Valor R\$ 272,28. Informações e matrículas pelo extensao.presencial@idp.edu.br e pelo telefone (61) 3535-6565.

V Jornada de Direito Civil

O Conselho da Justiça Federal, por meio do Centro de Estudos Judiciários, realiza a V Jornada de Direito Civil – 10 anos do CC/2002, de 8 a 10 de novembro, com carga horária de 16 horas, na sede do CJF, por ocasião da comemoração dos dez anos do Código Civil. O objetivo da Jornada de Direito Civil é reunir especialistas no tema para aprovação de enunciados que contenham entendimentos consensuais a respeito do Código Civil amplamente utilizados como fonte de referência no meio jurídico nacional. Informações no www.jf.jus.br e pelo (61) 3022-7020.

Jurisdição e psicanálise

A Escola Nacional de Magistratura promove o curso Jurisdição e psicanálise, em Natal (RN), para debater o exercício da atividade jurisdicional sob a inflexão da psicanálise. As inscrições estão abertas até 28 de outubro, e a seleção será feita mediante análise curricular. São 50 vagas. Outras informações no www.enm.org.br.

Interpenetrações entre Direito Processual e Material II - Direito Civil

Estão abertas as inscrições para o curso Interpenetrações entre Direito Processual e Material II – Direito Civil, promovido pelo Instituto Brasiliense de Direito Público (IDP), com o professor Pablo Malheiros. Ele será realizado de 5 a 8 de dezembro, com 16 horas/aula. Inscrições até cinco dias antes do início das aulas. Valor: R\$ 545,00. Outras informações no extensao.presencial@idp.edu.br e pelo telefone (61) 3535-6565

[Voltar ao Sumário](#)

Notícias

Mutirão do SFH do Distrito Federal totaliza 75% de acordos

A II Semana da Conciliação do DF de 2011, realizada no auditório da Seção Judiciária do Distrito Federal (SJDF), no período de 19 a 23 de setembro, encerrou a segunda etapa de audiências contabilizando 75% de acordos homologados. Em cinco dias de mutirão, foram julgados 164 processos, todos referentes ao Sistema Financeiro da Habitação (SFH) e administrados pela Empresa Gestora de Ativos (Emgea). O valor das dívidas apresentadas nas audiências foi de R\$ 20.490.298,31, desse total foram negociados R\$ 5.765.518,30.

99



Mutirão da Conciliação, auditório da SJDF

No último dia de mutirão, o coordenador do Sistema de Conciliação da 1ª Região (SistCon 1ª Região), desembargador federal Reynaldo Soares da Fonseca, prestigiou o mutirão da SJDF, realizando duas audiências. Na solenidade de encerramento, no dia 23, o coordenador do SistCon declarou estar “muito satisfeito com os resultados alcançados na Seção Judiciária do Distrito Federal” e fez uma alusão ao pacificador indiano Mahatma Gandhi: “Tudo que queremos buscar, devemos buscar, mesmo que possa parecer impossível, é a chamada teimosia pacífica”.



Coordenador do SistCon 1ª Região, desembargador federal Reynaldo Soares da Fonseca, realizando audiência no mutirão da SJDF

Na avaliação da diretora do foro da SJDF, juíza federal Daniele Maranhão Costa, a Semana da Conciliação “foi um evento que priorizou a prestação jurisdicional efetiva”.

Segundo a coordenadora do Núcleo de Conciliação do DF, juíza federal Gilda Maria Carneiro Sigmaringa Seixas, havia uma boa disposição por parte dos mutuários e seus advogados em realizar acordos em seus casos. “A conciliação não depende só dos magistrados, mas de um conjunto de fatores. Um acordo é melhor do que uma sentença favorável”, afirmou ela, na solenidade de encerramento da II Semana da Conciliação.

100



Juíza federal Gilda Sigmaringa Seixas ladeada pelo juiz federal Jurandi Pinheiro (da 4ª Região) e pelo desembargador federal Reynaldo Soares da Fonseca

O representante da Emgea, Eugen Smarandescu, e o da Caixa Econômica Federal, William de Paula Pereira, declararam-se satisfeitos com os índices alcançados, “resultado do esforço de todas as instituições envolvidas”, destacou Eugen.



Representante da CEF
William Pereira



Representante da Emgea
Eugen Smarandescu

O ponto alto do evento ficou por conta do mutuário Justino Alves dos Santos que, emocionado por ter conseguido fazer acordo, disse “vendi minha casa em Pirapora (MG) para comprar o ágio do imóvel onde moro no DF, precisávamos eu e minha esposa vir para cá, pois aqui tínhamos mais condições de realizar tratamentos de saúde, contudo após vinte anos pagando nossa casa, tivemos uma surpresa quando chegou um comunicado dizendo que teríamos mais 128 prestações pela frente com um valor

exorbitante de mais de R\$ 4 mil, e nós não tínhamos condições de pagar. Agora tudo está resolvido”.



Juíza federal Gilda Sigmaringa Seixas, Justino Alves (mutuário), juízas federais Iolete de Oliveira e Daniele Maranhão e o desembargador federal Reynaldo Soares da Fonseca

A Seccional do DF prepara-se, agora, para a última etapa de conciliações do Sistema Financeiro da Habitação de 2011, que acontece no período de 28 de novembro a 02 de dezembro, durante a “Semana Nacional de Conciliação”. A expectativa na Primeira Região é que se chegue, nesta última etapa, a aproximadamente 30 mil ações julgadas.

Retrospectiva

Entre os dias 27 de junho e 1º de julho, a Seção Judiciária do DF realizou a I Semana da Conciliação de 2011. Durante o mutirão foram realizadas 228 audiências relativas a processos do SFH, com um percentual de acordos de 80,37%.

Colaboração

A segunda fase do mutirão da SJDF teve a participação de magistrados desta e de outras seções judiciárias, bem como de outras regiões da Justiça Federal.

Esse espírito de colaboração já faz parte da cultura dos juízes federais. Por exemplo, no período de 12 a 16 de setembro, a juíza federal Gilda Maria Carneiro Sigmaringa Seixas, coordenadora do Núcleo de Conciliação da SJDF, participou do mutirão de conciliação do SFH da Seção Judiciária do Maranhão. Segundo ela, “é um momento rico para trocar experiências com os colegas de outros estados”.

Flávia Maurício [texto]
Gilbson Alencar [edição]

[Voltar ao Sumário](#)

Cedij digitaliza mais de 11 mil páginas das varas de execução

A Central de Digitalização Judiciária (Cedij) da Justiça Federal (Seção Judiciária do Distrito Federal/SJDF) realizou um mutirão, nos dias 8 e 9 de outubro, e digitalizou 1.830 documentos das varas de execução, entre petições incidentais, petições iniciais, mandados e ofícios.

De acordo com a supervisora da Cedij, Dariella Horstmann, o total de páginas digitalizadas foi de 11.367. "A realização do mutirão na Central de Digitalização auxilia a prestação jurisdicional, pois consegue disponibilizar para as varas toda a documentação disponível nos processos virtuais", afirmou Horstmann.

102



Parte da equipe da Cedij que participou do mutirão

Segundo a Central, os originais dos documentos digitalizados são remetidos para as respectivas varas, no caso a 11ª, 18ª e 19ª Varas Federais, que depois procedem ao descarte.

Participaram desse esforço concentrado duas servidoras da seccional, quatro funcionários terceirizados e oito prestadores da Associação de Centro de Treinamento de Educação Física Especial (Cetefe) – entidade que fornece mão de obra de pessoas com necessidades especiais ao Tribunal Regional Federal da 1ª Região. "O Tribunal possui um contrato com a Cetefe e nos cedeu dez funcionários no ano passado", explicou a diretora substituta do Núcleo Judiciário da SJDF, Risonete Santana.

Gilbson Alencar [texto]

Misael Leal [foto]

www.leieordem.com.br [imagem]

[Voltar ao Sumário](#)

Magistrados da SJDF participam de curso sobre lavagem de dinheiro



Os juízes federais da Seção Judiciária do Distrito Federal (SJDF) Novély Vilanova (7ª Vara) e Antônio Corrêa (9ª Vara) participaram, nos dias 15 de 16 de setembro, em Brasília, do curso “Lavagem de Dinheiro”, promovido pela Polícia de Imigração e Alfândega da Embaixada dos Estados Unidos, com palestrantes dos EUA e do Brasil.

103

O evento, que aconteceu no auditório da Procuradoria-Geral da Justiça Militar (PGJM), foi voltado para um público composto de juízes, membros do Ministério Público, policiais federais e servidores da Receita Federal do Brasil.

A diretora do foro da SJDF, juíza federal Daniele Maranhão Costa, esteve presente à abertura do evento, representando o diretor da Escola da Magistratura Federal da Primeira Região (Esmaf), desembargador federal Carlos Eduardo Moreira Alves.

Flávia Maurício [texto]

Gilbson Alencar [edição]

<http://blogdoonyx.wordpress.com> [imagem]

[Voltar ao Sumário](#)

Instalação do sistema de gravação de audiências nas varas cíveis está em fase final



O Núcleo de Tecnologia da Informação (Nutec) da Seção Judiciária do Distrito Federal (SJDF) está concluindo o processo de instalação do Sistema de Gravação Digital – conhecido como DRS (*Digital Record System*) Audiências – nas varas cíveis da seccional.

Segundo informações do Nutec, o sistema foi recentemente atualizado e trouxe novas implantações. No final de 2008, foi instalado, experimentalmente, nas varas criminais e, em 2010, foi a vez das varas dos juizados especiais federais. Trata-se de um software destinado à gravação de áudio e vídeo de audiências que, de acordo com o Núcleo de Tecnologia da Informação, traz benefícios como a redução do tempo e a possibilidade de não ser necessária a transcrição das audiências.

Como funciona o DRS

Após a movimentação do processo no sistema processual, o DRS importa os dados da audiência e o operador (treinado para trabalhar com o *Digital Record System*), sob o comando do magistrado, realiza o registro da audiência em áudio e vídeo. A sessão fica armazenada em um banco de dados à disposição das partes.

Exemplo gráfico simplificado



Embasamento legal

A Lei n. 11.719, de 20 de junho de 2008, em seu artigo 405, determina que:

“Do ocorrido em audiência será lavrado termo em livro próprio, assinado pelo juiz e pelas partes, contendo breve resumo dos fatos relevantes nela ocorridos.

§ 1º Sempre que possível, o registro dos depoimentos do investigado, indiciado, ofendido e testemunhas será feito pelos meios ou recursos de gravação magnética, estenotipia, digital ou técnica similar, inclusive audiovisual, destinada a obter maior fidelidade das informações.

§ 2º No caso de registro por meio audiovisual, será encaminhado às partes cópia do registro original, sem necessidade de transcrição”, íntegra do artigo.

Gilbson Alencar [texto]

www.kenta.com.br [imagem]