

# Justiça@

Revista Eletrônica  
da Seção Judiciária  
do Distrito Federal

Nº 21 • Ano III • Dezembro/2011

## ENTREVISTA

Ministro Luís Inácio Adams,  
advogado-geral da União

**"A máquina pública como um todo, inclusive a judicial, é muito acomodada com o processo de transferir a decisão"**



## NOTÍCIAS

**Estudantes de Direito da UnB participam de ciclo de palestras promovido pela Seção Judiciária do DF**

## TEMAS JURÍDICOS

- **Entre Direito e Relações Internacionais: Um Estudo sobre o Regime Internacional Aplicado aos Fundos Marinhos**  
(George Galindo)
- **Renúncia e Decoro Parlamentar**  
(Raul Livino)
- **O Direito Ambiental e as Ações Inibitórias e de Remoção do Ilícito**  
(Luiz Guilherme Marinoni)

## Veja também:

- **Rejeitada denúncia contra policiais federais por suposta prática de tortura**
- **Negado reconhecimento de vínculo trabalhista de prestadora de serviço a universidade**
- **Candidato com necessidades especiais tem negada tutela para participação em segunda fase de seleção para mestrado**

EXPEDIENTE



**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  
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. 22 (Dezembro - 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

<b>EDITORIAL</b> .....	6
<b>ENTREVISTA</b> .....	7
<b>ARTIGOS</b> .....	15
Entre Direito e Relações Internacionais: Um Estudo sobre o Regime Internacional Aplicado aos Fundos Marinhos.....	15
Renúncia e Decoro Parlamentar .....	30
O Direito Ambiental e as Ações Inibitórias e de Remoção do Ilícito .....	38
<b>ATOS JURISDICIONAIS</b> .....	66
Negado reconhecimento de vínculo trabalhista de prestadora de serviço a universidade .....	66
Candidato com necessidades especiais tem negada tutela para participação em segunda fase de seleção para mestrado .....	67
Rejeitada denúncia contra policiais federais por suposta prática de tortura	68
Vedada concessão de liminar para pagamento de adicional de qualificação	70
<b>VITRINE HISTÓRICA</b> .....	71
<b>CULTURA</b> .....	72
Sigilo Bancário .....	72
O presente de Natal perfeito .....	76
Luar em Brasília sobre o Lago Paranoá .....	78
Homem da terra 2 .....	79
Cores da Floresta I.....	80
<b>AGENDA</b> .....	81
<b>NOTÍCIAS</b> .....	82
Estudantes de Direito da UnB participam de ciclo de palestras promovido pela Seção Judiciária do DF .....	82
Mutirão de Conciliação da SJDF alcança 75,76% de acordos homologados	85

Autoridades da Previdência ajuízam na Justiça Federal a primeira ação regressiva por acidente de trânsito .....89

Diretoria do Foro apresenta panorama da Seccional em reunião avaliativa do TRF-1ª Região .....90

## Editorial

### Espaço para a diversidade de opiniões

6



2011 chega ao fim. Neste ano, a Revista Justiç@ continuou com o seu propósito editorial de dar espaço para diversos atores da esfera pública. A primeira edição do ano veiculou uma entrevista com a desembargadora federal do TRF/1ª Região Maria do Carmo Cardoso, na ocasião, a magistrada tratou, entre outros temas, da alegada morosidade do Judiciário. A edição seguinte ouviu o deputado federal Eduardo Sciarra, relator da PEC 544, que prevê a criação de mais quatro tribunais regionais federais. Os recentes desafios da Justiça Federal da 1ª Região foram abordados pela desembargadora federal Neuza Alves, na edição de agosto. Em outubro, a entrevista foi com o presidente da Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB), Nelson Calandra, que explicou aos leitores da revista como foi arquitetada a mobilização de dois mil magistrados e promotores em prol da valorização da magistratura e do Ministério Público. Nesta última edição, conversamos com o advogado-geral da União, ministro Luís Inácio Adams, sobre a advocacia pública.

Registramos, ainda, os principais acontecimentos da Seção Judiciária do Distrito Federal. Os destaques foram os mutirões de conciliação do Sistema Financeiro da Habitação (SFH), uma parceria da Justiça Federal com a Empresa Gestora de Ativos (Emgea) e a Caixa Econômica Federal (CEF), e o primeiro mutirão na área de execuções fiscais, trabalho feito em conjunto com a Procuradoria-Geral Federal (PGF).

A novidade é que, a partir de agora, a Revista Justiç@ tem o seu próprio site, possibilitando, assim, o acesso direto ao conteúdo jornalístico, acadêmico e cultural produzido especialmente para você, leitor. Em nome do Conselho Editorial, desejo a todos boas festas e um 2012 muito especial!

Juíza Federal Daniele Maranhão Costa  
Diretora da Revista Justiç@  
Diretora do Foro da SJDF

[Voltar ao Sumário](#)

# Entrevista

Ministro Luís Inácio Adams

7

**"A máquina pública como um todo, inclusive a judicial, é muito acomodada com o processo de transferir a decisão"**



O advogado-geral da União, ministro Luís Inácio Lucena Adams, afirma nesta entrevista concedida à Justiça@ que o patrocínio intenso da representação judicial se sustenta na burocratização. Para ele, existem advogados que operam na lógica de que é mais fácil recorrer, porque recorrer é transferir a decisão. Adams critica a máquina pública por estar acomodada nesse processo de transferência decisória. "A regra de admissibilidade é um pouco isso. O modelo é muito ruim", diz ele. O ministro assegura que a AGU já adotou diversas súmulas vinculantes, regras de não ajuizamento de ações e de conciliação visando mudar essa realidade. Sobre o papel institucional da Advocacia-Geral da União, o ministro diz que o órgão tem por obrigação constitucional o encargo de defender políticas públicas, atos jurídicos e administrativos e gestores e autoridades públicos. "Nas causas estritamente eleitorais, o presidente da República pode até ser defendido pela AGU. Já quando pratica um ato eleitoral, ele deve ser defendido por advogados particulares", esclarece. Esses e outros pontos você confere a seguir.

**O senhor foi nomeado advogado-geral da União em outubro de 2009. Nesses dois à frente da AGU, quais foram os problemas mais relevantes que o senhor precisou superar e quais os maiores desafios que a Advocacia Pública enfrenta atualmente?**

**Ministro Luís Inácio Adams:** É preciso atentar para o fato de que a AGU tem uma vocação institucional fundamentada em duas linhas principais de atuação: Defesa e Conciliação. A Advocacia-Geral da União tem, por obrigação constitucional, a incumbência de defender políticas públicas, atos administrativos e jurídicos, além de gestores e autoridades públicos. Ao elaborar essa defesa, a AGU contribui para a formação de um contraditório mais rico e, conseqüentemente, colabora para uma análise mais fundamentada do processo pelo Poder Judiciário.

Paralelamente ao contencioso judicial, a atuação da Advocacia-Geral da União repercute também no campo da consultoria jurídica do governo e do debate público com a sociedade civil organizada. Tem sido assim, por exemplo, com a questão da Usina Hidrelétrica de Belo Monte, em que defendemos, na Justiça e em órgãos de controle do Estado, as decisões administrativas de técnicos e gestores de órgãos públicos. Além de resultados práticos, como as vitórias judiciais que mantiveram as obras da usina, a AGU desempenhou papel importante ao apresentar contrapontos aos críticos do empreendimento, oferecendo à opinião pública um debate mais democrático e fundamentado. Essa vocação de representante legal de toda a União tem levado a AGU a ampliar suas relações com outros poderes da República.

Para além de nossa histórica proximidade com o Executivo, advogados e procuradores federais estão presentes no Judiciário e no Legislativo. Desde 2009, já constituímos escritórios de representação no Conselho Nacional de Justiça (CNJ), na Câmara dos Deputados, no Conselho da Justiça Federal (CJF), no Superior Tribunal de Justiça (STJ) e Tribunal de Contas da União (TCU). Por meio desses escritórios, a AGU emprega sua expertise jurídica em favor dessas instituições, mesmo que o conflito envolva outros órgãos do Estado. É o que ocorreu com uma decisão do CNJ de determinar ao Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios que demitisse um conjunto de servidores por conta da regra do nepotismo. Por uma série de razões elencadas no processo judicial, o TJDFT entendeu que não deveria seguir a orientação do CNJ. Nesse caso, a AGU assumiu a tese do Conselho Nacional de Justiça, mas também designou advogados públicos para, sob supervisão do TJDFT, rebater os argumentos do CNJ. Essa é uma dinâmica em que a AGU promove a possibilidade de defesa e de patrocínio das causas que esses órgãos querem sustentar.

Outro desafio que enfrentamos em 2010 foi o processo eleitoral, em que a AGU patrocinou a defesa do presidente da República. Na medida em que ele realizava atos institucionais, a oposição pretendia impor um juízo de violação da legislação eleitoral. Então, quando o ato era oficial, presidencial, nós fazíamos a defesa exatamente por isso. Houve até um questionamento: "A AGU não está fazendo patrocínio de processo eleitoral?" Minha resposta foi que se eu assumo esse argumento, se eu não faço a defesa, eu já estou assumindo a condenação por princípio. Trata-se de uma mudança de postura. A primeira vez que a AGU patrocinou uma causa nesse sentido foi na campanha à reeleição do presidente Lula, quando o advogado-geral à época era o ministro Álvaro Augusto Ribeiro Costa. Naquela ocasião, a AGU assumiu a defesa do presidente somente até abril, transferindo a representação legal para um advogado privado a partir daquele mês. Já a minha visão é a seguinte: num processo de reeleição existe um espaço eleitoral, mas também há um espaço institucional. Se no debate político-eleitoral a AGU não defende o presidente da República da acusação de outros candidatos de violação desse espaço institucional, no meu ponto de vista significa o reconhecimento dessa violação. Mas isso é um dilema, pois existe uma visão um pouco purista do Estado, de um Estado isolado da política e das coisas mundanas. Isso, para mim, está errado. A confluência

tem de existir. Nós temos com o Estado uma relação similar à da religião com o divino. Pelo menos na concepção católica, o divino não é algo internalizado no indivíduo, mas é algo associado a uma instituição que é a igreja. O relacionamento com o divino é intermediado no caso católico, no caso protestante, não. Então, essa intermediação também acontece um pouco com o Estado, ou seja, assim como você espera uma divinização dos integrantes da igreja, você também espera isso das autoridades do Estado, como se elas não tivessem filhos, não tivessem uma vida, não fossem também cidadãs.

9

Foi esse o debate enviesado de 2010: o presidente pode ou não pode fazer campanha? Eu digo que pode, mas é preciso segregar os espaços institucionais e os espaços de participação política. Alguém pode dizer: "Ah, então ele não é presidente em tempo integral?" Sim, é, mas nem tudo que ele faz é presidencial. Se ele vai assistir a um jogo de futebol, ele não está praticando um ato presidencial, mas isso não quer dizer que a figura institucional não deve ser protegida. Ele tem seguranças quando vai ao estádio, tem toda a proteção. A proteção do Estado alcança até os filhos do presidente da República. A pessoa no cargo de presidente não está impedida de praticar atos que todo mundo pratica. O argumento é: "ele é menos cidadão do que os outros cidadãos?" Se qualquer cidadão brasileiro tem direito ao exercício de opinar, de defender posições, de participar do processo político, então, ele como presidente pode menos do que isso? O que você tem que fazer é segregar os espaços institucionais dos espaços eleitorais.

Outra importante linha de atuação da Advocacia-Geral da União é o trabalho de conciliação entre instituições da Administração Pública. A AGU faz ações de conciliação evitando que se judicialize disputas entre autarquias e entre autarquias e a União, permitindo que os atores envolvidos compartilhem dados, impressões, soluções e resultados, em vez de eternizar na Justiça um conflito "caseiro".



Juiz federal Marcos Augusto de Sousa, ministro Luís Inácio Adams e juíza federal Candice Lavocat Galvão Jobim após a entrevista

## A AGU deve patrocinar o presidente também nas causas eleitorais?

**Ministro Luís Inácio Adams:** Acredito que, nas causas estritamente eleitorais, ele pode até ser defendido pela AGU. Já quando pratica um ato eleitoral, ele deve ser defendido por advogados particulares. Foi o que aconteceu no ano passado. Quando havia impugnação relativa ao ato eleitoral, o presidente tinha a advocacia privada. Quando era um ato oficial – uma inauguração, uma declaração pública que ele fez como presidente da República – a defesa era da AGU, porque o ato a que ele estava associado era estritamente oficial de Estado.

10

## Mas, na prática, separar o que é eleitoral do que é oficial não é difícil?

**Ministro Luís Inácio Adams:** Não é muito difícil, porque identificamos quais os atos de conteúdo eleitoral e os de não eleitorais. Evidentemente, o que é difícil é que a pessoa humana não tem uma linearidade, não é “agora, eu coloquei o chapéu; agora, eu tirei o chapéu”. Não é assim. As pessoas são inteiras, são integrais, e por isso elas não deixam de emitir juízos que podem ser interpretados com maior ou menor intensidade. Esse é o problema que, em última análise, está presente na discussão do TSE (Tribunal Superior Eleitoral) quando é tratada a campanha subliminar, que é uma campanha não formal, não declarada, não aberta, é algo que induz, que não está dito, tendo nesse caso um juízo absolutamente subjetivo. Entendendo não ser válida a punição por uma conduta subliminar, porque ela é muito subjetiva.

## Qual a análise que o senhor faz sobre a atuação judicial dos entes estatais federais, com os privilégios processuais e limitações legais que lhes são próprios, em face da situação de grande congestionamento da Justiça Federal, especialmente dos TRFs?

**Ministro Luís Inácio Adams:** Isso é um processo complexo. Eu ouço advogados dizendo que recorreremos demais. Qual é o advogado que tendo a possibilidade de questionar uma decisão que lhe é desfavorável, não vai usar essa possibilidade? Aliás, ele sofre mais o risco de ser processado por patrocínio infiel do que qualquer outra coisa. Acho, sim, que tem problema no exercício da representação judicial, que há patrocínio intenso, que às vezes chega a ser temerário. Em suma, é uma cultura que temos, que se sustenta muito na burocratização. O trabalho do Ipea para o CNJ desnudou isso, quando mostrou que o juiz dedica de 60% a 70% do tempo de um processo de execução fiscal em citação, um ato eminentemente burocrático. É dar conhecimento a alguém de que existe uma ação e quais as razões dessa ação. Isso é um ato que na Justiça do Trabalho são os Correios que fazem. Já nos Estados Unidos é a própria parte que faz a notificação. O fato é que a concentração desse ato legal de notificação ser judicial consome tempo e mostra o nível de burocratização que nós vemos. Isso acontece em todas as instâncias. Existem advogados que operam isso na lógica de que é mais fácil recorrer. E por que é mais fácil? Porque recorrer é transferir a decisão. Em minha opinião, a máquina pública como um todo, inclusive a judicial, é muito acomodada com o processo de transferir a decisão.

A regra de admissibilidade é um pouco isso. Eu acho que o modelo é muito ruim, mas algumas mudanças estão hoje em curso. A AGU tem tomado providências e já adotou, por exemplo, várias súmulas vinculantes, regras de não ajuizamento de ações a partir de determinados valores, e regras de conciliação que para mim são fundamentais para colocar a advocacia em uma condição proativa. Em vez de eu lidar com um conflito passivamente, ou seja, defendendo e mantendo esse conflito vivo, só me interessa encerrar o conflito quando eu sou o vencedor. Portanto, eu mantenho vivo enquanto eu não for o vencedor. Essa é a lógica das partes, que toda a oportunidade que tiver de recorrer ela vai usar.

Por outro lado, no processo de conciliação eu desfoco isso. Passo a ter uma conduta de encerramento do conflito e para isso eu tenho uma perspectiva mediada em que eu procuro uma solução que não é o ótimo, mas o bom. No modelo que nós temos de atuação judicial, esse é um elemento importante do processo. Muito mais precisa ser feito. Por exemplo, temos que acabar com o processo de execução. As decisões de mérito precisam ser líquidas. Quando o juiz decide algo, ele já diz: “pague-se tanto, entregue-se tal bem”. Essa é a lógica do juizado especial, mas nem o juizado cumpriu essa regra. A Administração não tem que necessariamente se manifestar, mas precisa ser provocada para que ela possa, no mínimo, ter conhecimento de que existe uma demanda. O modelo de liquidez para mim é fundamental.

“ A tendência ao se produzir mais tribunais, mais instâncias, é ter mais litígios. Temos que investir fortemente em modelos que reduzam os litígios ”

Veja as consequências disso: há no STJ um processo contra a Chesf (Companhia Hidro Elétrica do São Francisco), na qual a outra parte pretende conseguir da Companhia algo em torno de R\$ 1,7 trilhão. Isso é a metade do PIB brasileiro. Imagina se um juiz vai tomar uma decisão obrigando a Chesf a pagar esse valor. Não vai. Agora, ele toma decisões genéricas cujo resultado final é esse de R\$ 1,7 trilhão. O fato de ele não ver o resultado final torna a decisão de mérito muito inconsistente. A decisão de recorrer depende muito da liquidez da sentença. Temos um caso no qual o juiz condenou a União a um pagamento e pela regra da sentença a outra parte é nossa devedora, em tese. Agora o tribunal está em um impasse: a sentença é inexecutável. De fato, a decisão de mérito devia ser de improcedência. Nós estamos muito burocratizados. É comum, por exemplo, transformar parte do processo penal em processo de investigação. O processo penal é o teste da prova, porque submete a prova ao contraditório, pois na investigação você não tem o contraditório. Com a investigação, o juízo de convencimento do autor da ação, que é o Ministério Público, devia se consolidar e dizer assim: “têm elementos que sobejam para a condenação”. O processo de denúncia é o processo para testar essa prova; você não vai buscar nova prova; você vai confirmar a prova; é uma

confirmação desse juízo do MP. De fato, o que vemos hoje é a transformação dessa fase do processo penal em uma fase de levantamento de prova.

Vi recentemente, em uma reportagem, que em São Paulo há um juiz que está julgando processos penais em dez meses. Ele disse que começou a fazer juízo de saneamento, ou seja, se não existe consistência na prova, ele já encerra o processo. Ele começou a se dedicar àqueles processos nos quais existem consistência. Esse magistrado passou a ter uma atuação menos cartorial, no sentido de “eu dou o meu carimbo em cada etapa e o processo continua do jeito que está”, e passou a ter uma posição de fato decisória.

12

**Recentemente, o CJF aprovou uma proposta de ampliação dos atuais tribunais regionais federais, e tramitam no Congresso Nacional PECs que tratam da criação de TRFs. O que o senhor pensa sobre essas iniciativas? Em sua opinião, qual é a melhor solução?**

**Ministro Luís Inácio Adams:** É preciso esperar o processo de informatização, pois ele propiciará a democratização da própria Justiça. É preciso permitir a quem está longe ter acesso às Cortes. A informatização elimina muito dessa necessidade.

Outro aspecto é que o modelo do “mais” não necessariamente produz os resultados que a gente espera. A tendência ao se produzir mais tribunais, mais instâncias, é ter mais litígios. Temos que investir fortemente em modelos que reduzam os litígios. O exemplo da Itália na área tributária é muito característico. Lá, existiam 2,5 milhões de processos tributários nas cortes especializadas. Esse número foi reduzido para 500 mil em dez anos.

Se não adotarmos modelos que tentem inverter essa cultura de litígio, não vai ter nunca número suficiente de cortes. Os tribunais regionais do trabalho estão aí para mostrar isso; existem 24 TRTs. Tem sempre esse debate da relação da quantidade de juiz para determinado número de pessoas e a questão da cidadania. A cidadania, no entanto, não se limita ao acesso ao Judiciário e, sim, ao Estado como um todo. Quanto menos você precisar da Justiça, mais ela será ótima. O Estado precisa dar respostas satisfatórias para a população. Dessa forma, a necessidade da judicialização será reduzida.

“ A transação funciona muito bem nos Estados Unidos porque o risco judicial é algo presente (...) No Brasil, o Judiciário não é um risco, o juiz não gosta de ouvir isso. Mas o processo é lento, é demorado, existem muitos recursos ”

É até justificável o volume de participação do Estado nas ações judiciais, pois o Estado tem uma presença intensa na sociedade, mais do que em outros países. Por exemplo, são 24 milhões de beneficiários da Previdência.

Mesmo assim, acho que há uma grande distorção, pois a disputa privada tinha que ser muito maior do que a disputa pública.

Se for resolvida a questão do acesso ao Estado, pelo menos 40% do volume de processos serão reduzidos substancialmente. Quanto à área tributária, por exemplo, se adotarmos a solução arbitral, reduziremos bastante as demandas judiciais. A Administração tributária tem muita resistência a isso, mas eu acho que seria ótimo, pois a instância arbitral é definitiva e é algo que é a opção das partes.

13

### **Qual a repercussão que a interiorização da Justiça Federal acarreta para a atuação dos órgãos da AGU? Para o senhor, essa é uma alternativa à delegação de competência federal à Justiça dos estados?**

**Ministro Luís Inácio Adams:** Acredito que é assim como a informatização. Não vejo necessidade de manter a lógica de que se abriu uma vara federal tem que abrir um escritório da AGU. A AGU funciona de fato como um escritório, existe uma hierarquia vertical e tem uma articulação horizontal. Essa articulação permite uma atuação muito mais agregada.

Por exemplo, se existem duas cidades muito próximas uma da outra e elas possuem varas federais, não é preciso ter uma Procuradoria em cada uma dessas cidades. Essa lógica de organização precisa estar muito mais voltada a um maior nível de eficiência e não a separações formais e artificiais.

A Justiça itinerante é um bom exemplo a ser seguido. A Justiça precisa se movimentar. Se o juiz for uma vez por semana ou uma vez a cada duas semanas a determinada cidade atender a população, teremos um ganho muito positiva, porque de fato facilita. Temos que compatibilizar disponibilidade de recursos com necessidade. Não adianta montar uma vara que vai ter poucos processos.

### **Na defesa dos interesses da Administração Pública Federal em Juízo, qual a situação atual da conciliação ou de outras formas de solução extrajudicial de conflitos?**

**Ministro Luís Inácio Adams:** A conciliação é um instrumento e a arbitragem, na verdade, é uma alternativa extrajudicial à decisão. É terceirizar a decisão. O que é a judicialização? É a terceirização da decisão. As partes não chegam a um acordo, elas têm pretensões distintas, então chamam alguém para resolver o problema delas. A arbitragem é uma alternativa a isso, ou seja, não há uma consensualização do modelo, mas, sim, uma consensualização do processo: "o processo de decisão vai ser esse".

A conciliação, para mim, é o instrumento ideal porque a parte se obriga a resolver o litígio. Ao se obrigar a fazer isso, também se obriga a

compreender as razões da outra parte, o que não é o usual. Na conciliação todos alcançam alguma coisa. Por meio dela, cria-se um ambiente de comprometimento. Quando a Administração Pública incorporar uma lógica compreensiva, muito mais comunicada, mais aberta dessa realidade, ela terá mais legitimidade para tomar decisões. O processo de conciliação implica uma decisão. Mas essa decisão é tomada com base em quê? Primeiro, em compreender as razões da parte. Segundo, nos riscos do resultado em outras alternativas.

14

A transação funciona muito bem nos Estados Unidos porque o risco judicial é algo presente. A administração tributária americana, quando toma uma decisão de transação, julga o seguinte: "Qual é a avaliação dessa instância, dessa câmara, quanto ao risco de derrota na Justiça? O risco é de 20%. Então você pode transacionar até 20%". É o risco judicial.

No Brasil, o Judiciário não é um risco, o juiz não gosta de ouvir isso. Mas o processo é lento, é demorado, existem muitos recursos. Eu tenho que tomar a decisão de continuar ou não em uma disputa. Como a questão judicial não é, a rigor, de fato um risco, eu tenho que tomar uma decisão que pode ser questionada por qualquer um. Qual é a lógica do administrador? É melhor não tomar uma decisão. A Administração Pública tem que tomar decisões e assumir riscos.

Planejar é isso, é antecipar possibilidades e não certezas. O problema de implementação de conciliação é construir um ambiente de tomada de decisão no qual o advogado possa dizer assim: "eu vou assumir um acordo aqui". Meu trabalho tem sido muito o de construir esse ambiente, de criar estrutura técnica, parâmetros normativos que deem segurança aos agentes na tomada de decisão.

## **A AGU procura sempre esgotar as instâncias, ainda que haja súmula vinculante?**

**Ministro Luís Inácio Adams:** Não. A gente observa a súmula vinculante. Não quer dizer que no debate judicial não entrem questões acessórias. Isso às vezes acontece, mas a regra tem sido observada.

Gilbson Alencar [edição]

Entrevista realizada pelo Conselho Editorial e pelo jornalista Gilbson Alencar

[Voltar ao Sumário](#)

## Artigos

### Entre Direito e Relações Internacionais: Um Estudo sobre o Regime Internacional Aplicado aos Fundos Marinhos



George Rodrigo Bandeira Galindo\*

15

#### 1. INTRODUÇÃO

Direito e relações internacionais são muitas vezes vistos como disciplinas antagônicas. Se o direito (internacional) é percebido como uma disciplina que objetiva *regular* condutas sociais no plano internacional, as relações internacionais estariam muito mais preocupadas em *compreender e explicar* essas mesmas condutas. Na medida em que tais diferenças sobressaem em uma situação concreta, especialistas das duas disciplinas tendem a se dividir em virtude de prioridades que podem chegar mesmo ao nível do conflito.

Esse quadro de antagonismo e, em diversas vezes, de conflito, parte muito mais de uma percepção incompleta, unidimensional, sobre a complexidade das duas disciplinas<sup>(1)</sup>. Para ser mais preciso, pode-se dizer que o “abismo” entre direito e relações internacionais foi construído a partir da percepção (imprecisa) de especialistas de uma disciplina em relação à outra<sup>(2)</sup>. No entanto, há certamente várias perspectivas jurídicas que partem do pressuposto de que, a fim de regular condutas, é preciso compreender profundamente o ambiente internacional; do mesmo modo, muitos especialistas em relações internacionais pretendem compreender e explicar o ambiente internacional com o objetivo de trazer ou construir uma regulação para ele. Regulação, compreensão e explicação não são, necessariamente, ações que se excluem mutuamente<sup>(3)</sup>.

Este artigo busca, em última análise, demonstrar a importância da compreensão e explicação de certos temas para melhor regular o direito internacional. Em específico, o que aqui se busca é analisar a questão da evolução de um regime específico, aquele aplicado aos fundos marinhos, sob a perspectiva de três importantes escolas das relações internacionais: realista clássica, pluralista e feminista. Com a exemplificação de três leituras diferentes sobre um mesmo tema jurídico, este artigo pretende, de maneira complementar, mostrar que o discurso jurídico pode encontrar guarida em um discurso de relações internacionais. Para isso, é preciso apenas que as relações internacionais sejam vistas sob determinadas perspectivas abertas ao direito e preocupadas com as prioridades deste, relativas à regulação de condutas sociais e até mesmo à realização da ideia de justiça.

A escolha do tema dos fundos marinhos não foi feita ao acaso. Questões relativas ao Direito do Mar tornaram-se importantes especialmente a partir do final da década de 1960, quando estava sendo proposta, principalmente por Estados subdesenvolvidos, uma revisão de todo o antigo Direito do Mar. O problema específico dos fundos marinhos envolveu uma série de fatores extremamente complexos que não conseguem ser explicados por uma única teoria das relações internacionais, como se verá adiante.

A escolha do realismo (em sua variante clássica) se deveu ao fato de ter sido essa a escola que provavelmente mais exerceu influência durante a formação da disciplina das relações internacionais. Qualquer discussão de teoria das relações internacionais precisou e precisa passar, invariavelmente, pelo realismo. O realismo, entretanto, ao menos em sua variante clássica, abre pouco espaço para a incorporação de prioridades jurídicas. Daí porque é importante fazer um contraponto dessa teoria com outras sensivelmente mais abertas ao direito.

Quanto ao pluralismo, percebe-se que é uma teoria que apresenta uma série de possibilidades de abordagem das relações internacionais. Como seu próprio nome indica, os pluralistas foram um dos pioneiros a incorporar novos atores na análise das relações internacionais e a afirmar que são de vários tipos os interesses que envolvem os Estados no cenário internacional.

O feminismo, como a teoria mais jovem entre as três, traz um aporte bastante diversificado às questões internacionais, pois incorpora o problema da inclusão do gênero na teoria. Especialmente nos últimos anos, as abordagens feministas têm adquirido bastante vigor.

O trabalho é dividido em três partes. Na primeira, será descrito o processo de institucionalização do regime aplicado aos fundos marinhos. A segunda parte será devotada à análise da questão sob o ponto de vista da teoria das relações internacionais, tomando como base, como afirmado, as teorias realista, pluralista e feminista. Por fim, a terceira parte trará uma breve conclusão sobre o assunto.

## **2. A EMERGÊNCIA DE UM REGIME APLICADO AOS FUNDOS MARINHOS** (4)

Na década de 1960, foi amplamente divulgado que as grandes profundidades oceânicas possuíam uma riqueza incalculável em metais. Nessas regiões encontravam-se os chamados nódulos polimetálicos, constituídos normalmente de magnésio, ferro, silício, chumbo, alumínio, cobre, níquel e cobalto. A exploração desses nódulos em larga escala ainda não era possível, devido principalmente à necessidade de se desenvolverem novas tecnologias, e pelo alto custo de exploração. Todavia, sua exploração representava uma perspectiva bastante promissora, tendo em vista inclusive a futura escassez desses metais nos continentes.

Em 17 de agosto de 1967, o embaixador de Malta nas Nações Unidas, Arvid Pardo, pronunciou um discurso ante a Primeira Comissão da Assembléia Geral, conclamando que esse órgão incluísse em seu 22o Período de Sessões o tema de uma “Declaração e Tratado sobre a reserva exclusiva para fins pacíficos do leito do mar e do fundo oceânico, sob as águas não compreendidas dentro dos limites da jurisdição nacional atual e sobre o emprego de seus recursos em benefício da humanidade”. Suas ideias pretendiam tornar os fundos marinhos patrimônio comum da humanidade.

A reação dos países desenvolvidos foi imediata. Afirmaram que a noção gozava de um conteúdo jurídico incerto. Alguns autores veem nesse gesto uma intenção norte-americana de que a questão não fosse discutida, uma vez que, se isso acontecesse, naturalmente seriam aplicadas aos fundos marinhos as liberdades tradicionais do mar<sup>(5)</sup>.

Os elementos essenciais do patrimônio comum da humanidade eram:

- a) soberania comum – o que excluía a apropriação privada ou de alguma soberania;
- b) benefício comum – a exploração dos fundos seria feita em benefício da humanidade;
- c) administração comum – necessidade de criação de um regime internacional institucionalizado aplicável aos fundos;
- d) propósitos pacíficos – os fundos marinhos não deveriam ser militarizados.

Não obstante, desde os debates iniciais em torno do tema, Estados desenvolvidos e subdesenvolvidos buscavam interpretações antagônicas para tais elementos. Os subdesenvolvidos entendiam o patrimônio comum como a noção sob a qual os recursos encontrados nos fundos marinhos seriam comuns e indivisíveis. A exploração dessa zona marítima deveria ser conduzida por uma organização intergovernamental que planejaría e administraria a exploração, favorecendo a distribuição dos lucros entre os Estados mais pobres e lhes concedendo participação igualitária nas decisões. A organização conduziria suas atividades estabelecendo contratos com empresas privadas, podendo regular a produção de minerais nos fundos marinhos e nela intervir quando a produção de metais viesse a afetar a economia dos Estados mais pobres. A Organização teria o papel de fomentar a transferência de tecnologia para a exploração dos fundos marinhos dos Estados desenvolvidos para os subdesenvolvidos. Posteriormente, os Estados subdesenvolvidos propuseram uma divisão de atividades entre a Organização propriamente dita – que cuidaria de supervisionar as atividades nos fundos marinhos – e uma Empresa – ligada à organização - que teria a ver diretamente com a exploração econômica.

Os Estados desenvolvidos visualizavam a questão de uma maneira bem diversa. Pretendiam ver o regime da liberdade dos mares aplicado aos fundos marinhos. Dessa maneira, num regime de liberdade, todos os Estados teriam acesso aos recursos dos fundos sob uma base igualitária. A interferência nas atividades de exploração deveria ser mínima e a organização a ser criada deveria cuidar apenas de supervisionar as

atividades. A organização deveria refletir também, em sua estrutura, a capacidade econômica, financeira e técnica dos Estados-membros. Cuidaria apenas da extração de minerais, mas não de seu transporte e licenciamento. Os direitos de propriedade da tecnologia utilizada na exploração seriam respeitados, não devendo a organização interferir no mercado.

Essas posições foram se desenvolvendo durante o percurso entre o pronunciamento do embaixador maltês até a elaboração do texto final da Convenção de Montego Bay. Já em 1967, a Assembleia Geral das Nações Unidas estabeleceu o Comitê Especial encarregado de estudar a utilização com fins pacíficos dos fundos marinhos e oceânicos fora dos limites da jurisdição nacional, posteriormente denominado de Comissão sobre a utilização com fins pacíficos dos fundos marinhos e oceânicos fora dos limites da jurisdição nacional. A Comissão elaborou o projeto de resolução que foi submetido e aprovado pela Assembleia Geral com 62 votos a favor, 28 contra e 28 abstenções (Resolução 2574), que estipulava uma "moratória" para a exploração dos fundos marinhos até que uma regulamentação fosse estabelecida. Os trabalhos da Comissão também resultaram na adoção da Declaração de Princípios que regulam os Fundos Marinhos e Oceânicos e seu subsolo fora dos limites da Jurisdição Nacional (Resolução 2749) - que funcionou como peça importante para estimular a convocação da III Conferência das Nações Unidas sobre Direito do Mar. Nessa Declaração de Princípios - aprovada por 108 votos a favor, nenhum contra e 14 abstenções -, ficou reconhecido que os fundos marinhos seriam considerados patrimônio comum da humanidade. Em linhas gerais, o preconizado na Declaração não diferiu muito do que viria a ser consagrado na Convenção de 1982. Também a Assembleia Geral chegou a aprovar resolução sobre a proibição de colocação de armas nucleares e de destruição maciça nos fundos marinhos (Resolução 2660). Já na década de 1970, a referida Comissão se transformou no órgão preparatório da III Conferência, que se iniciou em 1973. Durante a Conferência, a Comissão se dividiu em três subcomissões. Duas delas versariam sobre vários aspectos do Direito do Mar, sendo que uma delas cuidaria especificamente de preparar projetos de artigos sobre o estabelecimento do regime a ser aplicado aos fundos marinhos e a estrutura da Autoridade para os Fundos Marinhos, com atividades de supervisão e controle.

Já tendo se iniciado a III Conferência, foi aprovada na Assembléia Geral a Carta de Direitos e Deveres Econômicos dos Estados, de 1974 (Resolução 3281). A Carta, como um dos instrumentos principais que reivindicava uma Nova Ordem Econômica Internacional (NOEI), embora estabelecesse princípios que poderiam se aplicar perfeitamente a vários institutos do Direito do Mar, contemplava apenas os fundos marinhos de modo expresse. Especificamente no art. 29, ficava estipulado que os fundos marinhos seriam patrimônio comum da humanidade e seus recursos deveriam ser explorados para fins pacíficos e repartidos equitativamente entre os Estados. Os fundos marinhos - e sua consagração como patrimônio comum - eram, portanto, peça fundamental para a construção de uma nova ordem econômica internacional.

As negociações da III Conferência se desenvolveram na direção que a maioria dos Estados subdesenvolvidos desejava. Ficou consagrado que os fundos marinhos seriam patrimônio comum da humanidade, sendo prevista a criação de uma organização internacional, a Autoridade para os Fundos Marinhos. Do princípio do patrimônio se retirava que nenhum Estado poderia reivindicar soberania sobre os fundos nem deles se apropriar, este último aspecto valendo também para qualquer pessoa física ou jurídica. Os fundos marinhos, denominados “a Área”, também só poderiam ser utilizados para propósitos pacíficos. Os direitos sobre os recursos dos fundos marinhos pertenceriam à humanidade. A atuação da Autoridade ocorreria sempre em nome e para benefício da humanidade, desconsiderando a localização geográfica dos Estados e enfatizando os interesses dos Estados subdesenvolvidos. Os benefícios econômicos e financeiros auferidos pela Autoridade deveriam ser distribuídos de modo equitativo. A Convenção de 1982 previu ainda a possibilidade de exploração dos recursos da Área tanto pela Empresa – órgão dentro da estrutura da Autoridade para explorar os recursos disponíveis naquela zona marinha -, como por pessoas físicas ou jurídicas. Dentro da estipulação de 1982, era possível reservar áreas à Autoridade para que ela, através da Empresa, explorasse os recursos da Área.

A adoção da Convenção das Nações Unidas sobre Direito do Mar não se deu por consenso. O maior número de críticas se referia justamente ao disciplinamento da Área. Os Estados Unidos foram, certamente, os maiores críticos do novo regime. Era afirmado que as normas de Montego Bay desencorajavam a atividade de empresas ou de Estados individualmente, impondo pesados ônus aos interessados em explorar a Área, inclusive no campo da transferência de tecnologia, além de os Órgãos decisórios da Autoridade para os Fundos Marinhos não refletirem os interesses dos Estados desenvolvidos.

No período de quase doze anos em que a Convenção de Montego Bay levou para entrar em vigor, vários Estados desenvolvidos promulgaram legislação interna permitindo que empresas privadas explorassem economicamente os fundos marinhos. Mais que isso, chegaram a estabelecer acordos entre si para a exploração da Área. Isso era possível, pois as normas da Convenção ainda não eram obrigatórias – os principais Estados desenvolvidos não haviam ratificado o tratado.

A situação se tornava paulatinamente insustentável, uma vez que muitos Estados subdesenvolvidos viam que o regime de 1982 estava sendo posto em perigo. Em 1990, o secretário-geral da ONU iniciou negociações informais, especialmente com Estados desenvolvidos, com vistas a alcançar a participação universal na Convenção de Montego Bay, o que significava que o regime aplicado aos fundos marinhos deveria ser substancialmente revisado. Dessa maneira, foi elaborado o Acordo relativo à implementação da Parte XI da Convenção das Nações Unidas sobre Direito do Mar, que foi anexada à Resolução 48/263 da Assembleia Geral das Nações Unidas. Na resolução, reafirmava-se que a Área e seus recursos eram patrimônio comum da humanidade, além de se ressaltar que mudanças econômicas e

políticas, incluindo-se a crescente adoção de princípios capitalistas do mercado, impuseram uma reavaliação do sistema de 1982 no que tange à Área. A principal bandeira dessa mudança foi a necessidade de garantir a participação universal na Convenção de Montego Bay.

O Acordo relativo à Parte XI modifica sensivelmente as disposições originalmente estabelecidas em 1982. Possui ele 9 seções, e inova ao não mais estabelecer a imposição de que os Estados-membros da Convenção financiem as atividades da Empresa, e a atuação independente desta é prorrogada até que consiga exercer atividades através de *joint-ventures*. O regime de reserva de áreas para a atuação da Empresa também foi modificado. Agora, empresas particulares detêm prerrogativas, sendo possível até que venham a explorar áreas inicialmente reservadas para a Empresa – se esta última não apresentar plano detalhado de exploração. O sistema de pagamentos à Autoridade para os Fundos Marinhos deve ser justo tanto para o contratante como para a Autoridade. A obtenção de tecnologia pela Empresa e pelos Estados subdesenvolvidos deverá se dar de modo justo e razoável em termos comerciais. A estrutura decisória da autoridade também foi modificada, trazendo agora a necessidade de o Conselho da Autoridade tomar decisões por uma maioria de dois terços, sempre quando não for possível o consenso e desde que tais decisões não sejam opostas pela maioria de uma das cinco Câmaras que funcionam na autoridade. Vale dizer que entre essas Câmaras, algumas representam mais fortemente os interesses dos Estados desenvolvidos, entre elas aquela que é composta pelos maiores consumidores ou importadores de minérios explorados na Área.

### **3. O DEBATE TÉORICO**

#### **3.1. A questão segundo a Teoria Realista**

Os realistas, ao enfatizarem as continuidades da condição humana em nível internacional, tendem a ver as construções políticas como reflexos da natureza humana. Em tal ambiente, a segurança, especialmente em seus aspectos militares, seria o problema central; o poder seria a força motriz da política. E a análise da política se dá a partir da análise de grupos políticos, ao contrário de indivíduos ou grupos de indivíduos. Por essa razão, o Estado é, sem dúvida, o ente principal do sistema internacional para os realistas. Todos esses fatores fazem com que o realismo conceba o mundo como competitivo e conflituoso, o que por sua vez leva a ideias como a balança de poder. O realismo também tende a estabelecer uma hierarquia de interesses a serem seguidos na política mundial. Dado que a insegurança afeta sensivelmente os Estados, interesses militares prevalecem sobre interesses de outra monta, como econômicos, sociais, culturais ou ambientais. Realistas clássicos, como Morgenthau, sempre insistiram na ideia de separação da arena política<sup>(6)</sup>. Também os realistas operam sob uma dicotomia interno/externo. O interno seria caracterizado pela estabilidade e pela ordem, enquanto extremamente, a insegurança e a anarquia pautariam a conduta dos Estados.<sup>(78)</sup>

Para os realistas, ao papel do homem de Estado é atribuída uma grande relevância. Como se sabe, a personalidade dos indivíduos que formam e moldam a política mundial é levada em consideração como fator decisivo na conduta das relações internacionais.

Para um realista clássico, o debate em torno dos fundos marinhos poderia ser explicado a partir do aspecto segurança dos Estados.

Como visto, em um momento inicial, os Estados desenvolvidos adotavam uma posição deliberadamente contrária à consagração dos fundos marinhos como patrimônio comum da humanidade. Por outro lado, os Estados subdesenvolvidos eram amplamente favoráveis à referida consagração. Esse embate poderia ser visto sob o prisma eminentemente da segurança. O regime de liberdade anteriormente aplicado ao alto-mar e também aos fundos marinhos era estrategicamente mais adequado para que os Estados desenvolvidos promovessem seus interesses nacionais. Na medida em que eram os únicos que detinham tecnologia para explorar a Área – e levando em conta um possível escasseamento de metais situados nos continentes –, poderiam inclusive chegar a não mais depender dos minérios importados – ou depender em grau menor. De outro lado, os Estados subdesenvolvidos viam nos fundos marinhos uma grande oportunidade para atenuar a bipolarização então existente entre União Soviética e Estados Unidos e ampliar o seu espaço de atuação no cenário internacional. Na medida em que fosse criada uma organização internacional para gerir os recursos da Área, e sendo essa organização comandada pelo sistema “um Estado-um voto”, poderiam influenciar decisivamente nas configurações de poder da Guerra Fria.

Já em um momento posterior, durante mesmo as negociações da III Conferência das Nações Unidas sobre Direito do Mar, percebe-se que o conflito entre Estados subdesenvolvidos e desenvolvidos se deslocou para outro nível, dentro ainda do âmbito da segurança. Os debates na Subcomissão para os fundos marinhos demonstram que os Estados desenvolvidos, de um lado, afirmavam que a Autoridade deveria ter poderes meramente regulatórios, preservando a possibilidade ampla de exploração privada dos fundos marinhos. De outro lado, os subdesenvolvidos tomavam opção por uma Autoridade com poderes não apenas regulatórios, mas interventivos no domínio econômico<sup>(9)</sup>. Esse embate também demonstra uma luta acentuada pela segurança, na medida em que os Estados desenvolvidos desejavam preservar a possibilidade de exploração dos minérios da Área com o mínimo de interferência de uma organização internacional.

Em um terceiro momento, em que a administração Reagan decidiu que os Estados Unidos não aprovariam o texto do tratado por discordar da Parte XI da Convenção das Nações Unidas sobre Direito do Mar, fica mais nítido ainda que novos níveis – também ligados à segurança – surgiam. Os Estados subdesenvolvidos acreditavam ter sido exitosos na confecção de um tratado que consagrava uma organização internacional forte, com

poderes de intervenção no domínio econômico. Todavia, a partir da ascensão de Reagan à presidência americana, percebeu-se que o tratado representava uma concessão grande aos Estados subdesenvolvidos. A existência de uma organização internacional bastante forte – cuja inspiração havia sido retirada das grandes empresas estatais comuns nos Estados subdesenvolvidos das décadas de 1970 e 1980 – foi vista como a ascensão a nível internacional de um modelo dirigista, próprio dos Estados comunistas. A luta americana, a partir de Reagan, contra o “Império do Mal soviético”, não permitiria um avanço desse tipo – o que romperia o equilíbrio do poder a favor da União Soviética. Nesse ponto, também se pode falar na relevância que o realismo dá ao homem de Estado. As posições extremamente ideologizadas de luta contra o comunismo de Ronald Reagan teriam influenciado a decisão de não permitir que os Estados Unidos aprovassem o texto da Convenção de 1982(10). Essa posição tomada por Reagan, privilegiando aspectos de defesa e interesse nacional – contra um possível avanço soviético – moldaria toda a política oceânica americana até o fim da guerra fria.

Em um quarto momento, quando da queda do Muro de Berlim, as variáveis ligadas à questão dos fundos marinhos serão conduzidas a um novo patamar, mas continuarão refletindo preponderantemente interesses de defesa. A convocação e adoção de um Acordo de Implementação quanto à parte XI da Convenção das Nações Unidas sobre Direito do Mar refletiriam a necessidade de o Direito do Mar se adequar às novas posições dos atores dentro do equilíbrio de poder. Com a derrocada do socialismo real, a preponderância da economia do mercado e a existência de uma única superpotência, não haveria mais espaço para organizações internacionais que desprestigiassem os interesses dos Estados, e mais, que desconsiderassem ou buscassem limitar a atuação da grande potência. Assim, especialmente em vista do apoio americano, foi adotado o citado Acordo de Implementação. Novamente eram ressuscitadas preocupações com defesa e escasseamento de metais no futuro, ainda mais em uma época – 1990 a 1994, período em que ocorreu a Rio 92 – que os Estados necessitavam ter a precisa consciência de que os recursos minerais eram esgotáveis. Essa perspectiva de escasseamento, no entanto, foi lançada para um futuro distante, uma vez que foram refeitos alguns estudos que apontavam que tais recursos se tornariam raros em terra num tempo bastante curto(11).

O papel do Estado também merece ser ressaltado. Para os realistas, grupos exercitam influência sobre o Estado. Entretanto, essa influência se dá no âmbito interno. O Estado canalizaria todos esses interesses no cenário internacional de um modo unificado, visando a protegê-los – o que poderia ser caracterizado como o interesse nacional. A atuação em relação aos fundos marinhos sempre foi canalizada pelos Estados. Foram eles quem negociaram os termos da Convenção. Foram eles – no caso, os Estados desenvolvidos – quem forneceram concessões para que empresas – no período de 1982 a 1990 – explorassem os fundos marinhos. Também foram eles – novamente os desenvolvidos - os que retardaram a entrada em vigor

da Convenção sobre Direito do Mar, até que existisse um consenso acerca da Parte XI do citado tratado.

Outros elementos comprovariam que a questão dos fundos marinhos pode ser explicada pela Teoria Realista. Entretanto, são esses os mais significativos para promover o debate entre outras duas teorias: pluralismo e feminismo.

### **3.2. A Questão Segundo a Teoria Pluralista**

Embora o pluralismo como teoria das relações internacionais tenha sido relegado a segundo plano, inclusive por seus criadores – Keohane e Nye -, ainda pode contribuir com importantes subsídios para propor uma remodelagem do sistema internacional.

O pluralismo surgiu como crítica explícita ao realismo clássico e ao neo-realismo. Baseia-se na ideia de interdependência, que age no sistema internacional dos modos mais diversos.

Para a compreensão da ideia de interdependência, é preciso que se tenha claramente a noção de sensibilidade e vulnerabilidade.

Para Keohane e Nye, sensibilidade envolveria os graus de resposta dentro de uma estrutura política. Ou seja, envolveria saber o quão rápido as mudanças em um país trazem mais mudanças, em termos de custos, para outro; e o quão grandes são essas mudanças em termos de custos<sup>(12)</sup>.

Por outro lado, ainda segundo os dois autores, vulnerabilidade poderia ser definida como a responsabilidade (em termos de risco) de um ator de sofrer custos impostos por eventos externos, mesmo depois de as políticas terem sido alteradas<sup>(13)</sup>.

A chamada interdependência complexa é umas das ideias-chave do pluralismo. Ela se basearia em três características.

1. O sistema internacional seria caracterizado por uma série de ligações que transcenderiam em muito aquelas existentes apenas dentro de estruturas formais do Estado. Assim, poder-se-ia falar em ligações entre elites não governamentais, organizações transnacionais (como bancos e corporações multinacionais) e outras. As telecomunicações cumpririam importante papel nesse sentido. Tais canais podem ser reduzidos aos seguintes termos: interestatais (que abarcaria os canais convencionais visualizados pelos realistas), transgovernamentais (que significaria que os Estados não agem como unidades coerentes) e transnacionais (quando cai por terra o postulado realista que os Estados seriam os únicos entes do sistema internacional)<sup>(14)</sup>.

2. Não existe uma hierarquia de temas prevaletentes na política internacional, como fazem crer os realistas. Há uma imensa variedade de temas que podem preponderar na agenda. Portanto, a segurança pode, em determinada situação, perder em importância para outro tema. E justamente a ausência de hierarquia faz com que a dicotomia interno/externo, em que se baseiam os realistas, perca total sentido. Tais temas são considerados não só nos ministérios das Relações Exteriores dos Estados, mas em uma série de outros órgãos (governamentais ou não). Um dos desafios que implica a interdependência é relacionar essa grande variedade de temas e evitar custos para o Estado<sup>(15)</sup>.

3. A força militar, diferentemente do que pressupõem os realistas, não é utilizada quando prevalece em determinada situação ou em determinada região uma interdependência complexa. Nesse sentido, a força militar pode ser completamente irrelevante para a resolução de um conflito econômico<sup>(16)</sup>.

Para os pluralistas, a questão dos fundos marinhos demonstra a insuficiência dos postulados realistas, afirmando a importância de múltiplos canais na discussão sobre o assunto, a inexistência de hierarquia de temas e o declínio do papel da força para resolver conflitos entre os atores. Certo que nesses três níveis, o nível de interdependência é maior ou menor. Contudo, a própria existência da interdependência já provaria que o realismo não consegue explicar na sua inteireza o problema<sup>(17)</sup>.

Como visto, para os realistas, os interesses de defesa teriam sempre influenciado nas atitudes dos países desenvolvidos ou subdesenvolvidos quanto ao tema dos fundos marinhos. Para o pluralismo não há essa prevalência em todas as circunstâncias dos interesses de segurança.

Segundo a tese pluralista, no caso estudado, as atitudes dos Estados teriam se movido diretamente por interesses econômicos, ideológicos e inclusive de defesa. No entanto, não seria possível falar em hierarquia entre eles.

Por exemplo, no campo econômico. Como já visto, uma das principais bandeiras da Nova Ordem Econômica Internacional era a proposição dos fundos marinhos como patrimônio comum da humanidade. Os Estados subdesenvolvidos, de fato, pensavam que poderiam diminuir as distâncias econômicas entre eles e os desenvolvidos se houvesse uma organização internacional forte que promovesse transferência de tecnologia e distribuição de recursos conforme o grau de desenvolvimento de cada Estado<sup>(18)</sup>. De outro lado, nos primórdios da discussão, antes mesmo de ter sido convocada a III Conferência das Nações Unidas sobre Direito do Mar, os Estados desenvolvidos pensavam os fundos marinhos como uma grande oportunidade de negócios<sup>(19)</sup>.

A ideologia teve uma real preponderância no período em que a administração Reagan decidiu colocar-se contrariamente à Convenção. O

subchefe da Delegação Americana à Conferência deixou bem expressa a posição do país, insistindo no tema ideológico. Assim afirmou: “o objetivo primário dos Estados Unidos, de fato, era a erradicação da impureza ideológica. Consequentemente, quando chegou o momento de um acordo, os Estados Unidos não fizeram concessões ideológicas ao Terceiro Mundo em troca de melhorias no nível pragmático”(20).

A tese pluralista é também apoiada pelo simples fato de que foi convocada uma Conferência sobre Direito do Mar e, posteriormente, uma Conferência para a elaboração de um Acordo para a Implementação da Parte XI. Se, de fato, os interesses de segurança preponderassem sob quaisquer outros, a posição americana de se manter afastada do Tratado de 1982 deveria ter sido mantida. Ao contrário, optaram os americanos por revisar o antigo tratado. Embora a revisão visasse obviamente a satisfazer interesses daquele Estado, ela nunca teria sido alentada se não houvesse uma especial preocupação com a legitimidade internacional – no caso, a necessidade da emergência efetiva de um regime para os fundos marinhos.

Por último, prova o argumento pluralista o fato de a política interna ter influenciado decisivamente a configuração da Convenção das Nações Unidas sobre Direito do Mar e o posterior Acordo de Implementação da Parte XI, não se podendo falar em separação total. Organizações civis, especialmente oriundas dos Estados Unidos, atuaram decisivamente visando a influenciar o papel das delegações(21). No próprio caso do Brasil, interesses internos foram centrais para moldar a posição nacional(22).

### **3.3. A Questão segundo a Teoria Feminista**

Pode-se dizer que os estudos feministas chegaram com alguns anos de atraso no campo da teoria das relações internacionais. A principal razão para isso seria a percepção de que as relações internacionais seriam um campo em que as questões gozariam de uma “neutralidade de gênero”(23).

O relacionamento entre gênero e relações internacionais pode ser observado sob dois níveis: a mulher como categoria e o gênero como epistemologia. Esse tópico será concentrado no segundo nível e na sua aplicação à temática dos fundos marinhos.

A epistemologia de gênero possui diversas subdivisões (feministas pós-modernas, feministas empiricistas etc.) Não obstante, tais subdivisões convergem para a consecução de ao menos dois projetos: desafiar as teorias tradicionais das relações internacionais para mostrar que elas foram construídas a partir da percepção de gênero e produzir abordagens feministas acerca das relações internacionais(24).

Como busca a teoria feminista minar as bases da disciplina das relações internacionais, e sabendo que foi ela moldada principalmente por influência da Teoria Realista, é esta última teoria alvo de várias críticas feministas.

A concentração do realismo na ideia de poder significaria a visualização do mundo como elaborada por homens. A ideia de poder, atrelada ao recurso da força, significaria a prevalência de ideias masculinas sobre as relações internacionais, nas quais a competitividade, a razão, o egoísmo e a procura ávida por mais poder seriam guias construídos a partir da exclusão do feminismo<sup>(25)</sup>. Para a Teoria Feminista, a ideia de persuasão deveria ser privilegiada na conduta das relações internacionais, em substituição à utilização da força.

Outra das grandes críticas perpetradas pelas feministas, especialmente dirigidas aos realistas, é a dicotomia entre interno e externo e público privado.

A dicotomia interno e externo cala a voz das mulheres e das minorias que se encontram oprimidas no seio do interno. A ideia de soberania teria excluído as mulheres e minorias das decisões internacionais que influenciam o interno<sup>(26)</sup>.

A dicotomia entre público e privado, de outro modo, serviria para corroborar as desigualdades de gênero. Como defendem inúmeros trabalhos feministas, a dicotomia entre público e privado – sendo o público o espaço privilegiado do homem e o privado, o da mulher – permitiria que as mulheres não participassem das decisões políticas e se concentrassem nas questões privadas, consideradas como de menor importância. Ademais, o fato de a mulher ficar adstrita ao espaço doméstico – e sendo este o espaço da intimidade e do recatamento – reforçaria mais a exclusão, pois o ocorrido dentro da esfera do privado nunca poderia ser revelado externamente<sup>(27)</sup>.

Ademais, a Teoria das Relações Internacionais – especialmente a Realista – ao se concentrar apenas nos atores estatais, esquece da contribuição decisiva de mulheres e diplomatas que podem influenciar decisivamente o curso de determinadas negociações<sup>(28)</sup>. Isso já colocaria em xeque o papel do “homem” de Estado, enfatizado pela Teoria Realista.

Nesse prisma, a aplicação da Teoria Realista à questão dos fundos marinhos pode ser contestada sob diferentes modos.

Quanto à prevalência das questões de defesa nas discussões sobre o tema, a teoria feminista afirmaria que ela não seria exclusiva e, mais que isso, seria deletéria para as próprias relações internacionais. Pensar a questão dos fundos marinhos sob esse prisma levaria ao fomento de rivalidades entre os Estados – como a Conferência provou –, contribuindo para a manutenção de desigualdades tanto entre os Estados como entre homens e mulheres dentro do Estado. Assim, posições extremamente rígidas, como a tomada por Reagan de não apoiar a Convenção, representariam a arrogância masculina visando a manter hierarquias.

A dicotomia entre o interno e o externo, do mesmo modo, não apenas corresponderia à verdade, como manteria caladas vozes enclausuradas dentro do interno. Para a teoria feminista, um regime para os fundos marinhos poderia ser tanto mais efetivo como justo se suas discussões não se reduzissem aos representantes dos atores estatais em conferências oficiais, como a III Conferência das Nações Unidas sobre Direito do Mar. Como um regime para os fundos marinhos produz um impacto na economia e no meio ambiente e isso afeta eminentemente homens e mulheres inseridos nas fronteiras de Estados soberanos, eles e elas também deveriam ser ouvidos. E para que isso viesse a acontecer, seria preciso também quebrar as barreiras entre público do privado.

Finalmente, quanto à relevância do homem de Estado, a Teoria Feminista certamente apoiaria pesquisas que visassem a estudar a influência das mulheres e de grupos minoritários nas negociações que conduziram à Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar e o Acordo de Implementação da Parte XI. Tais pesquisas forneceriam dados mais amplos para a crítica do atual regime aplicado aos fundos marinhos e para a sua própria reconstrução, sem preservar hierarquias entre homens e mulheres e maiorias e minorias.

#### **4. CONCLUSÃO**

O presente trabalho pretendeu mostrar como determinada questão – a emergência de um regime para os fundos marinhos – pode ser encarada sob o prisma de três teorias: a teoria realista clássica, a teoria pluralista e a teoria feminista.

Um das conclusões mais plausíveis é a de que não é possível a uma teoria, por mais analítica que seja, explicar uma determinada realidade em todas as suas nuances. A crítica pluralista e feminista demonstra isso. Tal conclusão é até mesmo óbvia. Mas o que também fica evidenciado é que críticas – tanto do realismo como de outras correntes – poderiam ser feitas às teses pluralista e feminista, gerando um efeito de afirmação, negação e novamente afirmação, talvez infinitamente.

Os limites da teoria, contudo, não podem servir como argumentos para descartá-las. Se as teorias tentam explicar a realidade, é inegável que a realidade se molda em teorias. A política internacional é um palco perfeito para demonstrar isso. Determinados períodos históricos mostram que o sistema internacional pende mais para a explicação que determinada teoria oferece.

Em resumo, pode-se afirmar que, para a análise da questão dos fundos marinhos, as teorias realista, pluralista e feminista são mutuamente suficientes e insuficientes.

\* Professor e Vice-Diretor da Faculdade de Direito da UnB.

- (1) Sobre esse ponto, ver especialmente KLABBERS, Jan. The relative autonomy of international law or the forgotten politics of interdisciplinarity. *Journal of International Law & International Relations*. Toronto. Vol. 1. Nº 1-2, 2005, p. 36-38. Esse artigo também explora várias limitações existentes no diálogo entre direito internacional e relações internacionais.
- (2) Cf. SIMPSON, Gerry. Duelling agendas: International relations and international law. *Journal of International Law & International Relations*. Toronto. Vol. 1. Nº 1-2, 2005, p. 72.
- (3) Cf. ÇALI, Başak. International law for international relations: Foundations for interdisciplinary study. In: ÇALI, Başak (ed.). *International law for international relations*. Oxford: Oxford University Press, 2010, p. 10-11.
- (4) Este item é a síntese apertada de uma narrativa histórica que desenvolvi mais detalhadamente sobre o tema em GALINDO, George Rodrigo Bandeira. "Quem diz humanidade, pretende enganar?" Internacionalistas e os usos da noção de patrimônio comum da humanidade aplicada aos fundos marinhos (1967-1994) (Tese de Doutorado apresentada perante o Programa de Pós-Graduação em Relações Internacionais da Universidade de Brasília). Brasília: Universidade de Brasília (Circulação interna), 2006.
- (5) Cf. SZEKELY, Albert. El Derecho del Mar y la Carta de Derechos y Deberes Económicos de los Estados. In: *Derecho Económico Internacional*. México: Fondo de Cultura Económica, 1976, pp. 354-355.
- (6) Embora quanto a tal aspecto, como tem afirmado alguns analistas, possa ser contestado em alguma medida. Uma leitura atenta do *Politics among Nations*, de Morgenthau, leve à conclusão que o autor não separava totalmente a política da moral. Nesse sentido, cf. THOMPSON, Kenneth W. The Writing of Politics among Nations: its sources and its origins, p. 2. <http://csf.colorado.edu/isa/isn/24-1/thompson.html>. Visitado em 20/09/2000.
- (7) Cf. BUZAN, Bary. The timeless wisdom of realism? In: SMITH, Steve, BOOTH, Ken and ZALEWSKI, Marysia (ed.). *International Theory: positivism and beyond*. Cambridge: Cambridge University Press, 1996, pp. 51-54
- (8) Alguns autores têm ressaltado que o realismo ainda poderia ser caracterizado – ao menos na sua versão clássica, desenvolvida por Morgenthau – por uma abordagem dual (*dual approach*) da política internacional. De um lado, haveria uma preponderância da ideia de balanço de poder a fim de manter contido o instinto agressivo do ser humano. De outro lado, haveria um interesse em normas, moralidade, organização internacional e mesmo a opinião pública internacional. Embora, de fato, essa abordagem dual possa ter existido em Morgenthau, parece certo que as duas abordagens não receberam o mesmo grau de importância por ele, tendo a primeira uma preponderância mais acentuada em relação à segunda. Cf. WALKER, Thomas C. Introduction: Morgenthau's dual approach to International Politics, p. 2. <http://csf.colorado.edu/isa/isn/24-1/thompson.html>. Visitado em 20/09/2000.
- (9) Esse parágrafo é calcado nas discussões que traz Markus Schmidt, no âmbito da III Conferência das Nações Unidas sobre Direito do Mar. Cf. SCHMIDT, Markus G. Common Heritage or Common Burden? The United States position on the development of a regime for deep sea-bed mining in the Law of the Sea Convention. New York: Oxford University Press, 1989, pp. 103-147.
- (10) Isso é claramente sugerido por KOSKENNIEMI, Martti and LEHTO, Marja. The Privilege of Universality: International Law, economic ideology and seabed resources. *Nordic Journal of International Law*. Helsinki. Vol. 65. Nos. 3-4, 1996, pp. 541-546.
- (11) Por exemplo, em 1991, um importante autor indiano assinalava: "as projeções sobre a viabilidade econômica da mineração nos fundos marinhos no futuro próximo têm sido conflitantes". JAGOTA, S. P. The seabed outside the limits of national jurisdiction. In: BEDAJOU, Mohammed (ed.). *International Law: achievements and prospects*. Paris; Dordrecht: UNESCO; Martinus Nijhoff, 1991, p. 940.
- (12) Cf. KEOHANE, Robert O. and NYE, Joseph S. Power and Interdependence. 3rd ed. London: Longman, 2001, p. 10.
- (13) Idem, p. 11.
- (14) Ibidem, p. 21.
- (15) Ibidem, p. 21.
- (16) Ibidem, pp. 21-22.
- (17) Cf. SCHMIDT, Markus G., op. cit., p.6.
- (18) Cf. SZEKELY, Albert. Op. Cit., pp. 340-383.

(19) Essa ideia é corroborada por Koskenniemi e Lehto, que afirmam que no período de 1967 a 1970 preponderaram os interesses econômicos nas discussões acerca dos fundos marinhos. Cf. KOSKENNIEMI, Martti and LEHTO, Marja. Op. Cit., pp. 536-539. Para uma descrição sobre as possibilidades econômicas da Área, cf. LOGUE, John J. *The Trillion Dollar Opportunity*. In: LOGUE, John J. *The Fate of the Oceans*. Villanova: Villanova University Press, 1972, pp. i-xxix.

(20) RATINER, Leigh. *The Law of the Sea: Crossroads for U.S. Policy*. *Foreign Affairs*. Vol. 60. No. 6, 1982, p. 1012.

(21) Cf. SCHMIDT, Markus G. Op. Cit., pp. 214-260.

(22) Cf. RANGEL, Vicente Marotta. *Direito do Mar: os níveis da política e os fatores em causa*. In: FONSECA JÚNIOR, Gelson e LEÃO, Valdemar Carneiro (orgs.). *Temas de Política Externa Brasileira*. Brasília; São Paulo: Fundação Alexandre de Gusmão; Editora Ática, 1989, pp. 195-216 e CASTRO, Luiz Augusto de Araújo. *O Brasil e o Novo Direito do Mar: Mar Territorial e Zona Econômica Exclusiva*. Brasília: Fundação Alexandre de Gusmão, 1989. Entretanto, é preciso que se diga, há analistas de peso, como Michael Morris, que afirmam que as razões internas, embora tenham influenciado as posições brasileiras quanto a outros temas do Direito do Mar, não tiveram impacto na questão dos fundos marinhos. Cf. MORRIS, Michael A. *International Politics and the Sea: The Case of Brazil*. Boulder: Westview, 1979, pp. 113-168.

(23) Cf. LIGHT, Margot and HALLIDAY, Fred. *Gender and International Relations*. In: GROOM, A. J. R. and LIGHT, Margot. (ed.). *Contemporary International Relations: a guide to theory*. New York: Pinter Publishers, 1994, p. 45.

(24) Idem, p. 51.

(25) SYLVESTER, Chrsitine. *Feminist Theory and Gender Studies in International Relations*. <http://csf.colorado.edu/isa/ftgs/femir.html>. Visitado em 02/02/2003.

(26) Idem.

(27) Para um, entre centenas de trabalhos feministas acerca da dicotomia entre público e privado, versando questões referentes às Relações Internacionais e ao Direito Internacionais, cf. CHINKIN, Christine. *A Critique of the Public/Private Dimension*. *European Journal of International Law*. Firenze. Vol. 10. No. 2., 1999, pp. 387-395.

(28) Cf. KENNEDY-PIE, Carolie. *International History and International Relations History: a dialogue beyond the Cold War*. *International Affairs*. London. Vol. 76. No. 4, 2000, pp. 752-753.

[Voltar ao Sumário](#)



## Renúncia e Decoro Parlamentar

Raul Livino\*

*“... fato mais grave, porém, é que hoje ninguém se envergonha mais de nada, sendo que, cabe lembrar, o sendo da vergonha sempre foi o sinal da existência de um sentimento moral”. Norberto Bobbio(1)*

30

As casas legislativas cultivam uma estranha “jurisprudência”, segundo a qual a renúncia, conquanto afaste o parlamentar do processo ético administrativo disciplinar, apaga o fato, permitindo, se eleito nos próximos sufrágios, a reintegração à condição anterior sem sofrer admoestação, ou seja, submeter-se a processo pela falta cometida no mandato pretérito.

Contudo, o princípio da unidade de legislatura não impede a instauração de procedimento de cassação legislativa ainda que por atos atentatórios ao decoro parlamentar cometido, por titular de mandato legislativo, na legislatura anterior, conforme já decidiu o Supremo Tribunal Federal, em acórdão, assim, ementado:

**“Mandado de segurança. 2. Ato da Mesa da Câmara dos Deputados, confirmado pela comissão de Constituição e Justiça e Redação da referida Casa legislativa, sobre a cassação do mandato do impetrante, por comportamento incompatível com o decoro parlamentar. 3. Pretende-se a extinção do procedimento de perda de mandato. Sustenta-se que a cassação do mandato, para nova legislatura, fica restrita à hipótese de, no curso dessa legislatura, se verificarem condutas, dela contemporâneas, capituláveis como atentatórias do decoro parlamentar. 4. “Não configurada a relevância dos fundamentos da impetração. Liminar indeferida. 5. Parecer da procuradoria-geral da República pela prejudicialidade do mandato de segurança, em face da perda de objeto; no mérito, pela denegação da ordem. 6. Tese invocada, acerca da inexistência de contemporaneidade entre o fato típico e a competência da atual legislatura, que se rejeita. 7. Não há reexaminar, em mandato de segurança fatos e provas (...). 9. Mandado de segurança indeferido.”** (grifei)

Sobre o tema trago a lume as lições do ministro Celso de Mello em bem lançada decisão monocrática, proferida em MS, tombado sob o número 24458-5/DF, *in verbis*:

“... que o princípio da unidade de legislatura **não representa** obstáculo constitucional a que as Casas legislativas venham, **ainda que**

por fatos anteriores à legislatura em curso, a instaurar – **contra quem já era titular** de mandato na legislatura precedente – procedimento de caráter político-administrativo, **destinado** a viabilizar a decretação da perda do mandato, por fato atentatório ao decoro parlamentar, cometido por quem então se achava investido na condição de membro de qualquer das Casas do Congresso Nacional (CF, art. 55, I, “e”, §§ 1º e 2º).”

**Parece** revelar-se essencial, portanto, **para os fins** a que se refere o art. 55, § 2º da Constituição da República, a **existência** de uma necessária **relação de contemporaneidade** entre a prática do ato contrário ao decoro parlamentar de um lado, e o exercício do mandato legislativo, de outro, **mesmo** que o ato ofensivo à dignidade institucional do mandato (e, também, à honorabilidade do Parlamento), tenha ocorrido na legislatura imediatamente anterior, praticado **por quem**, naquele momento, já era integrante do Poder Legislativo, **tal como** expressamente o reconheceu o **Plenário** do Supremo Tribunal Federal, no precedente mencionado.

**Cumprir identificar**, nesse ponto, a “ratio” subjacente a esse entendimento **que resultou** do julgamento plenário do MS 23.388/DF, rel. min. Néri da Silveira: **é que** a ordem jurídica **não pode** permanecer indiferente a condutas de membros do Congresso Nacional – ou de **quaisquer** outras autoridades da República – que hajam eventualmente incidido em censuráveis **desvios éticos**, no desempenho da elevada função de representação política do povo brasileiro.

Foi por tal motivo que o **Plenário** da Suprema Corte, atento aos altíssimos valores que informam e condicionam **todas** as atividades governamentais – **não importando** o domínio institucional em que elas tenham lugar – veio a proferir o seu **dictum**, **reconhecendo** a possibilidade jurídico-constitucional de **qualquer** das Casas do Congresso Nacional adotar medidas destinadas a reprimir, com a cassação do mandato de seus próprios membros, fatos atentatórios à dignidade do ofício legislativo e lesivos ao decoro parlamentar, mesmo que ocorridos no curso de **anterior** legislatura, desde que, já então, o infrator ostentasse a condição de membro do parlamento.

**Sabemos todos que o cidadão tem o direito de exigir que o Estado seja dirigido por administradores íntegros, por legisladores probos e por juízes incorruptíveis**, que desempenham as suas funções **com total respeito** aos postulados ético-jurídicos **que condicionam** o exercício legítimo da atividade pública. **O direito ao governo honesto** – nunca é demasiado reconhecê-lo – **traduz uma prerrogativa insuprimível da cidadania**.

O sistema democrático e o modelo republicano não admitem, **nem podem tolerar** a existência de regimes de governo **sem** a correspondente noção de fiscalização e de responsabilidade.

**Nenhum** membro de **qualquer** instituição da República **está acima** da Constituição, **nem pode** pretender-se excluído da crítica social ou do alcance da fiscalização da coletividade.

**A imputação**, a qualquer membro do Congresso Nacional, de atos que importem em transgressão ao decoro parlamentar **revela-se** fato que assume, perante o corpo de cidadãos, **a maior gravidade**, a exigir, por isso mesmo, **por efeito** de imposição ética **emanada** de um dos **dogmas** essenciais da República, a plena apuração e o esclarecimento da verdade, **tanto mais** se considerar que o Parlamento recebeu, dos cidadãos, não só o poder de representação política e a competência para legislar, mas, também, o mandato para fiscalizar os órgãos e agentes dos demais Poderes.

**Qualquer ato de ofensa** ao decoro parlamentar **culmina por atingir**, injustamente, a própria respeitabilidade institucional do Poder Legislativo, **residindo**, nesse **ponto**, a legitimidade ético-jurídica do procedimento constitucional de cassação do mandato parlamentar, **em ordem a excluir**, da comunhão dos legisladores, aquele – **qualquer** que seja – que se haja mostrado indigno do desempenho a **magna** função de representar o Povo, de formular a legislação da República e de controlar as instâncias governamentais do poder.

**Não se poderá** jamais ignorar que o princípio republicano consagra o dogma de que todos os agentes públicos – legisladores, magistrados, e administradores – **são responsáveis** perante a lei e a Constituição, **devendo** expor-se, **plenamente**, às consequências que derivem de eventuais comportamentos ilícitos.

**Cumprir insistir** na asserção de que a prática de atos atentatórios ao decoro parlamentar, **mais** do que ferir a dignidade individual do próprio titular do mandato legislativo **projeta-se**, de maneira altamente lesiva, contra a honorabilidade, a respeitabilidade, o prestígio e a integridade político-institucional do Parlamento, **vulnerando**, de modo extremamente grave, valores constitucionais que atribuem, ao Poder Legislativo, a sua indisputável e eminente condição de órgão da própria soberania nacional.

**É por essa razão** que o eminente professor MIGUEL REALE (“**Decoro Parlamentar e Cassação de mandato Eletivo**”, in Revista de Direito Público, vol. X/89), ao versar o tema em questão, **adverte** que o ato indecoroso do parlamentar importa em falta de respeito à própria dignidade institucional do Poder Legislativo:

“O **status** do deputado, em relação ao qual o ato deve ser medido (e será cometido ou decoroso em razão dessa medida) implica, por conseguinte, **não só o respeito do parlamentar a si próprio, como o órgão ao qual pertence (...)**”

“No fundo, **falta** de decoro parlamentar é **falta de decência** no comportamento pessoal, **capaz de desmerecer a Casa dos representantes** (incontinência de conduta, embriaguez, etc.) e **falta de respeito à dignidade do Poder Legislativo**, de modo a expô-lo a críticas infundadas, injustas e irremediáveis de forma inconveniente.”

**Não é por outro motivo** que PINTO FERREIRA (“**Comentários à Constituição Brasileira**”, vol. 3/28, 1992, Saraiva), em magistério lapidar sobre a matéria, assinala:

*“Outro motivo mencionado pela Constituição do País para a perda do mandato de deputado ou senador é o procedimento reputado incompatível com o decoro parlamentar. É, então, um poder discricionário que tem a Câmara de expulsar os seus membros, quando sua conduta venha a ferir a própria honorabilidade da Assembleia. Conquanto o deputado ou senador tenha todas as condições para continuar em seu cargo, a própria Câmara ajuíza que ele é indesejável ou intolerável surgindo a cassação como uma medida disciplinar.*

*(...) A desqualificação do parlamentar não impede que venha a candidatar-se novamente. Eventualmente pode reeleger-se. Mas sobra ainda, à Câmara, o exercício do seu poder para cassar novamente o mandato do dito membro.” (grifei)*

**A submissão de todos** à supremacia da Constituição e aos princípios que derivam **da ética republicana** representa o fator essencial de preservação da ordem democrática, por cuja integridade devemos todos velar, como legisladores, como magistrados ou **como** membros do Poder Executivo.

Não foi por outro motivo que o **Plenário** do Supremo Tribunal Federal, **ao analisar** o princípio da moralidade – que domina e abrange **todas** as instâncias de poder - **proclamou** que esse postulado, como valor constitucional **revestido** de caráter ético-jurídico, **condiciona** a legitimidade e a validade de **quaisquer** atos estatais:

*“A atividade estatal, **qualquer** que seja o domínio institucional de sua incidência, **está necessariamente subordinada** à observância de parâmetros ético-jurídicos que se refletem na consagração constitucional do princípio da moralidade administrativa. Esse postulado fundamental, **que rege a atuação do Poder Público, confere substância e dá expressão** a uma pauta de valores éticos sobre os quais **se funda** a ordem positiva do Estado.*

*O princípio constitucional da moralidade administrativa, **ao impor limitações** ao exercício do poder estatal, **legitima** o controle jurisdicional de todos os atos do Poder Público **que transgridam** os valores éticos **que** devem pautar o comportamento dos agentes e órgãos governamentais”.*

*(ADI 2.661/MA, Rel. Min. CELSO DE MELLO – pleno)*

**Impõe-se** uma **última** observação a propósito do princípio da unidade de legislatura.

No caso ora em exame, **embora** tratando-se de fato ocorrido na legislatura anterior, ele só deixou de ser apurado, **em virtude** da extinção **anômala** do respectivo procedimento, por efeito da livre e unilateral declaração de vontade emanada do próprio impetrante, **que renunciou** ao mandato de que, **então**, era titular.

**Presente** referida situação (fato ocorrido em legislatura anterior, em cujo âmbito foi instaurado o concernente procedimento de cassação, encerrado na legislatura subsequente, com os respectivos atos processuais havendo sido praticados em **sequência ininterrupta**) – situação essa **em tudo aparentemente mais desfavorável** que a ora exposta pelo impetrante – **a Suprema Corte**, mesmo assim, **veio a reconhecer** que a Carta Política não exige que haja necessária relação de contemporaneidade entre o fato típico e a legislatura sob cujo domínio temporal teria ocorrido o evento motivador da responsabilização política do legislador, por falta de decoro parlamentar, **consoante** esclareceu o Plenário do Supremo Tribunal Federal:

*“3. Pretende-se a extinção do procedimento de perda do mandato. Sustenta-se que a cassação do mandato, para nova legislatura, fica restrita à hipótese de, no curso dessa legislatura, se verificarem condutas, dela contemporâneas, capituláveis como atentatórias do decoro parlamentar (...) 6. Tese invocada, acerca da inexistência de contemporaneidade entre o fato típico e a competência da atual legislatura, que se rejeita.”*

(MS 23.338/DF, Rel. Min. NÉRI DA SILVEIRA – (grifei).

Como se vê, o *decisum* em exame não adere à relativização extrema do homem político, negando vigência falácia no sentido de que – “O Homem Ético não pode ser Príncipe”. Essa é uma interpretação deturpada do pensamento de Maquiavel que jamais pretendeu negar a possibilidade do político ser ético. A dimensão ética começa quando entra em cena o Outro que a impõe. E mais: hodiernamente a ética é condição indispensável para eficácia econômica e política.

No confronto entre O TODO, algo que é construído com uma parte de cada **eu**, temos vários enfoques. Da Grécia temos em princípio uma ética naturalística, objetivando adequar a conduta humana ao cosmo (pré-socráticos, Sócrates, Platão e Aristóteles), relacionados nesse campo com uma localidade específica.

Com a decadência do modelo exurgem uma ambição por um conhecimento prático, não especulativo, com tendência para produzir resultado na vida pública “tudo é relativo ao sujeito, ao homem, medida de todas as coisas”.

A ética em Sócrates é racionalista, contem três elementos e é universal: conhecimento universalmente válido; a natureza do conhecimento é moral; conhecer para agir corretamente. Em síntese: o Homem é feliz quando conhece o bem e em assim sendo não pode deixar

de praticá-lo, tornando-se dono de si próprio. Em Platão a pólis é o terreno adequado para a vida moral. Em Aristóteles a comunidade social é a ambiência própria da realização moral, embora aquela seja restrita, limitado ficando o agir reto acessível a uma minoria ou elite.

Com a decadência e ruína do mundo helênico, onde operou-se também a queda dos principais impérios (macedônio e romano), os estados gregos perderam suas autonomias e os referidos impérios experimentaram organização, desenvolvimento e queda, a questão moral deslocou-se da pólis para a necessidade física, natural, do mundo. O homem como tudo no mundo possui seu destino e somente lhe é dado ter consciência de tal condição (estóicos e epicuristas).

Thomás de Aquino *cristianizou* Aristóteles, enquanto Santo Agostinho enalteceu a interioridade da vontade e do amor, valorando a experiência pessoal, criando um posicionamento oposto à ética racional dos gregos.

No mundo moderno tivemos uma gradual mudança do cenário da ética teocêntrica para a antropocêntrica cujo ponto primordial fora Kant.

Sobre a ética em Kant, assinala Adolfo Sanchez Vasquez: “Kant – fiel ao seu antropocentrismo ético – empresta assim à moral o seu princípio mais alto, e o faz exatamente num mundo humano concreto no qual o homem, longe de ser um fim em si, é meio, instrumento ou objeto-mercadoria, por exemplo, e no qual, por outra parte, ainda não se verificam as condições reais, efetivas, para transformá-lo efetivamente em fim. Mas esta consciência de que não deve ser tratado como meio, e sim como fim, tem um profundo conteúdo humanista, moral, e inspira hoje todos aqueles que desejam a realização desse princípio kantiano não já num mundo ideal, mas em nosso mundo real.

A ética kantiana é uma ética formal e autônoma. Por ser puramente formal, tem de postular um dever para todos os homens, independentemente da sua situação social e seja qual for o seu conteúdo concreto. Por ser autônoma (e opor-se assim às morais heterônomas nas quais a lei que rege a consciência vem de fora), aparece como a culminação da tendência antropocêntrica iniciada no Renascimento, em oposição à ética medieval. Finalmente, por conceber o comportamento moral como pertencente a um sujeito autônomo e livre, ativo e criador; Kant é o ponto de partida de uma filosofia e de uma ética na qual o homem se define antes de tudo como ser ativo, produtor ou criador”.

Na visão ainda do autor citado, sobre a ética contemporânea, tem-se: “No plano filosófico, a ética contemporânea se apresenta em suas origens como uma reação contra o formalismo e o racionalismo abstrato kantiano, sobretudo contra a forma absoluta que este adquire em Hegel. Na filosofia hegeliana, chega a seu apogeu a concepção kantiana do sujeito soberano, ativo e livre; mas, em Hegel, o sujeito é Ideia, Razão ou Espírito absoluto, que é a totalidade do real, incluindo o próprio homem como um seu

atributo. A sua atividade moral não é senão uma fase do desenvolvimento do Espírito ou um meio pelo qual o Espírito – como verdadeiro sujeito- se manifesta e se realiza”.

A reação ética contra o formalismo kantiano e o racionalismo absoluto de Hegel é uma tentativa de salvar o concreto em face do formal, ou também o homem real em face da sua transformação numa abstração ou num simples predicado do abstrato ou do universal. De acordo com a orientação geral que segue o movimento filosófico, desde Hegel até os nossos dias, o pensamento ético também reage:

36

- A) contra o formalismo e o universalismo abstrato e em favor do homem concreto (o indivíduo, para Kierkegaard, o existencialismo atual; o homem social, para Marx);
- B) contra o racionalismo absoluto e em favor do conhecimento do irracional no comportamento humano (Kierkegaard, o existencialismo, o pragmatismo e a psicanálise);
- C) contra a fundamentação transcendente (metafísica) da ética e em favor da procura da sua origem no próprio homem (em geral, todas as doutrinas que examinamos, e, com um acento particular, a ética de inspiração analítica, a qual, para, subtrai-se a qualquer metafísica, refugia-se na análise da linguagem moral).

Segundo Sartre, o homem é liberdade. Cada um de nós é absolutamente livre e mostra a sua liberdade sendo o que escolheu ser. A liberdade, além disso, é a única fonte de valor. Cada indivíduo escolhe livremente e, ao escolher, cria o seu valor. Assim, na medida em que não existem valores objetivamente fundados, cada um deve criar ou inventar os valores ou as normas que guiem o seu comportamento. Mas, se não existem normas gerais, o que é que determina o valor de cada ato? Não é o seu fim real nem o seu conteúdo concreto, mas o grau de liberdade com que se realiza. Cada ato ou indivíduo vale moralmente não por sua submissão a uma norma ou a um valor estabelecido – assim renunciaria à sua própria liberdade -, mas pelo uso que faz da própria liberdade. Se a liberdade é o valor supremo, o valioso é escolher e agir livremente.

Segundo Marx, o homem real é, em unidade indissolúvel, um ser espiritual e sensível, natural e propriamente humano, teórico e prático, objetivo e subjetivo. O homem é, antes de tudo, práxis: isto é, define-se como um ser produtor; transformador; criador; mediante o seu trabalho, transforma a natureza externa, nela se plasma e, ao mesmo tempo, cria um mundo a sua medida, isto é, à medida de sua natureza humana. Essa objetivação do homem no mundo externo, pela qual produz um mundo de objetos úteis, corresponde a sua natureza de ser produtor, criador, que também se manifesta na arte e em outras atividades.

Assim, se abstrai que o ilustre e ilustrado ministro Celso de Mello quando fundamenta que não há óbice a impedir que as casas legislativas deflagrem processo ético para cassação de mandatos de parlamentares que

tenham renunciado para fugir do referido processo na legislatura anterior decorre de urna ética de responsabilidade.

Maquiavel entende que o político virtuoso é o que muda segundo as circunstâncias, porque, em política, agir sempre do mesmo modo, com os mesmos princípios fracassa. Sendo as circunstanciais inconstantes e volúveis, assim deve ser o político.

Norberto Bobbio leciona que moral e política se identificam no domínio da ação, diferenciando-se, contudo, no campo da justificação; há ações morais que são políticas e há ações políticas que são imorais.

O critério de julgamento da ação política diz respeito à comunidade, à coletividade, ao bom governo. Há dois universos éticos, segundo o autor, que se movem por princípios distintos de acordo com princípios diferentes.

Não há uma imoralidade *a priori* como condição necessária do poder político, mas aspectos diferenciados entre o dever pelo dever e o sucesso de uma ação que deve ter como objetivo único realizar o fim a que se propôs – que é a melhor gerência do conflito.

Certo é que, segundo Bobbio, as ações não políticas praticadas pelo político objetivando satisfazer os seus desejos pessoais, econômicos etc., são contrárias à ética e à moral, devendo ser abominadas.

Dessa forma, a ética de convicção preside o agir dos indivíduos como tais, e a ética de responsabilidade o agir político.

Em conclusão, trago à colação síntese elaborada pelo prof. Adolfo Sánchez Vasquez em sua obra *Ética*.

“A ideia de que a ética dever ter suas raízes no fato da moral, como sistema de regulamentação das relações entre os indivíduos ou entre estes e a comunidade, orientou nosso estudo. Por ser a moral uma forma de comportamento humano que se encontra em todos os tempos e em todas as sociedades, partimos do critério de que é preciso considerá-la em toda a sua diversidade, fixando, de maneira especial em suas manifestações atuais. Podemos assim impugnar as tentativas especulativas de tratar a moral como um sistema normativo único, válido para todos os tempos e para todos os homens, assim como rejeitar a tendência de identificá-la com uma determinada forma histórico-concreta de comportamento moral”.

\*. Advogado criminal, professor de Filosofia do Direito e de Direito Penal da Uniceub. Ex-presidente do Tribunal de Ética da OAB-DF.

1 In Diálogo em torno da República, Ed. Campus – Os Grandes Temas da Política e da Cidadania.

[Voltar ao Sumário](#)

## O Direito Ambiental e as Ações Inibitórias e de Remoção do Ilícito



Luiz Guilherme Marinoni\*

38

1. O direito ao meio ambiente sadio como direito fundamental; 2. O art. 225 da Constituição Federal como norma estruturante do direito fundamental ao meio ambiente; 3. A atuação das normas de proteção que objetivam um fazer do particular; 4. Normas de proteção que exigem controle ou fiscalização da administração; 5. Prestações decorrentes do dever de o Estado gerenciar o meio ambiente; 6. A questão do risco ambiental; 7. A importância da distinção entre regras e princípios para a efetividade da tutela do meio ambiente; 8. Sobre a exigibilidade do estudo de impacto ambiental; 9. Concessão do licenciamento em contrariedade ao estudo de impacto ambiental; 10. Possibilidade da impugnação da concessão do licenciamento que está de acordo com o estudo de impacto ambiental; 11. O problema da incerteza científica quanto ao risco ambiental. A questão do risco do desenvolvimento; 12. A importância do princípio da precaução diante do risco do desenvolvimento; 13. O caso exemplar dos transgênicos; 14. A responsabilidade pelo dano como mecanismo de gerenciamento dos riscos e dos benefícios diante do direito ambiental; 15. As ações inibitória e de remoção do ilícito à luz do direito ambiental

### 1. O direito ao meio ambiente sadio como direito fundamental

Como é sabido, nem todos os direitos fundamentais estão previstos no artigo 5º da Constituição Federal. Há direitos que, por sua imprescindibilidade para a dignidade da vida da pessoa humana, não precisam estar aí definidos. É o que acontece em relação ao direito ao meio ambiente sadio.

O *caput* do art. 225 da Constituição Federal afirma que o meio ambiente saudável é “essencial à sadia qualidade de vida” e, assim, que “*todos* têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso *comum do povo*”. Por esse motivo, ressalta, em sua parte final, que o poder público e a coletividade têm o “*dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações*”. Ora, isso é suficiente para qualificá-lo como direito fundamental.

Se o direito ao meio ambiente constitui direito fundamental, resta saber como esse direito deve se enquadrar diante das “funções” dos direitos fundamentais. O direito ambiental obviamente se impõe contra o Estado, que fica impedido de violá-lo. Porém, é claro que isso não basta. A efetividade do direito ambiental *depende de prestações* do poder público para a proteção e a prevenção do bem ambiental. Essas prestações podem ter por objeto um simples fazer do poder público, *sem qualquer repercussão perante terceiros*, ou se constituírem em normas e atividades que têm por

meta *proteger o meio ambiente contra terceiros*. Além disso, porque o poder público deve ser controlado pela sociedade – que, como visto, possui o “dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações” – o direito ambiental não pode se desligar do *direito à participação*, ou melhor, do dever do Estado criar condutos para a participação da sociedade na gestão do poder, o que acontece, por exemplo, quando se pensa na ação popular e nas ações coletivas.

## 2. O art. 225 da Constituição Federal como norma estruturante do direito fundamental ao meio ambiente

Segundo o art. 225, §1º, da Constituição Federal, para assegurar a efetividade do direito ao meio ambiente, incumbe ao poder público: “i) *preservar e restaurar* os processos ecológicos essenciais e prover o manejo ecológico das espécies e ecossistemas; ii) *preservar* a diversidade e integridade do patrimônio genético do país e *fiscalizar* as entidades dedicadas à pesquisa e manipulação de material genético; iii) *definir*, em todas as unidades da federação, espaços territoriais e seus componentes a serem especialmente protegidos, sendo a alteração e a supressão permitidas somente através de lei, vedada qualquer utilização que comprometa a integridade dos atributos que justifiquem sua proteção; iv) *exigir, na forma da lei*, para instalação de obra ou atividade *potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente*, estudo prévio de impacto ambiental, a que se dará publicidade; v) *controlar a produção, a comercialização e o emprego de técnicas, métodos e substâncias que comportem risco para a vida, a qualidade de vida e o meio ambiente*; vi) *promover* a educação ambiental em todos os níveis de ensino e a conscientização pública para a preservação do meio ambiente; vii) *proteger a fauna e a flora*, vedadas, na forma da lei, as práticas que coloquem em risco sua função ecológica, provoquem a extinção de espécies ou submetam os animais a crueldade”.

Como se vê, embora todas essas normas tenham o *poder público como destinatário*, para algumas a prestação pode se exaurir em ato estatal e, para outras, objetiva-se, com a prestação estatal, impedir ato de particular.

Note-se, por exemplo, que o dever de controlar a produção, a comercialização e o emprego de técnicas, métodos e substâncias que comportem risco para a vida, a qualidade de vida e o meio ambiente (art. 225, §1º, V, CF), assim como o dever de proteger a fauna e a flora (art. 225, §1º, VII, CF), dependem de prestações normativas e fáticas dirigidas contra os particulares. No caso da exigência do estudo de impacto ambiental, previsto no art. 225, §1º, IV da Constituição Federal, cabe ao *legislador definir* o que é “obra ou atividade *potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente*”, e à administração pública *exigir* esse “estudo”, lembrando-se que a enumeração das obras e atividades potencialmente causadoras de significativa degradação do meio ambiente, realizada pelo art. 2º da Resolução 001/86, do Conama, é *meramente exemplificativa* (como não poderia deixar de ser) (1), e que

assim o administrador tem o dever de, diante do caso concreto, analisar o impacto da obra ou da atividade para a qual se pede o licenciamento(2).

A razão dessa distinção decorre do fato de que, quando é necessária a imposição de norma ou de atividade administrativa que exija um ato do particular, o que deve ser analisado, à luz do direito fundamental ao meio ambiente, é a *repercussão do ato do poder público sobre o particular*. Ao contrário, quando a realização da prestação se exaure em um ato do próprio poder público, *sem recair sobre o particular*, somente poderá ser analisado, com base no direito fundamental, o *ato devido pelo Estado*.

### **3. A atuação das normas de proteção que objetivam um fazer do particular**

Se é inegável que o meio ambiente depende de normas de direito material de proteção, é preciso frisar que essas normas impõem condutas negativas (proibição de construção em certo local) ou positivas (obrigação da adoção de determinada medida de prevenção).

Quando uma dessas normas é inobservada, o processo civil assume a responsabilidade de atuá-las. Nessa linha, o juiz deverá impor um não fazer ou um fazer, conforme a norma de direito material preveja uma omissão ou uma ação. Contudo, alguém poderia imaginar que a função preventiva do processo civil se resumiria à imposição do não fazer. Essa visão, como é óbvio, reflete a época em que não se pensava em normas impositivas de condutas positivas destinadas a evitar a violação dos direitos.

Entretanto, a norma de direito material não perde a sua natureza no caso em que a jurisdição é acionada para obrigar o particular a atendê-la. Ora, no caso de norma destinada à proteção, não importa o conteúdo do que deve ser feito pelo particular – ou seja, se a conduta exigida é positiva ou negativa. Ocorrendo violação de qualquer dessas normas, a atuação da jurisdição – na hipótese de reconhecimento da violação – será de realização do desejo preventivo da norma violada, pouco importando se ela impõe um não fazer ou um fazer .

Dizer que o processo civil, em um caso como esse, apenas obriga a observância de um dever de fazer, significa retirar da norma que impõe a prestação de fazer *todo o seu conteúdo valorativo*. Ou seja, transformar as normas que exigem um fazer do particular em simples tutela jurisdicional dos deveres de fazer é, para se utilizar poucas palavras, neutralizar o direito material – ou dissolver os diferentes valores que estão nas normas.

Uma norma que impõe um fazer, para evitar a violação do meio ambiente, possui óbvio fim preventivo. Não é possível esquecer o objetivo da norma de direito material no momento em que a jurisdição é chamada a atuar, sob pena de o processo deixar de cumprir sua função instrumental. Perceba-se que uma norma voltada à prevenção do meio ambiente não pode ser tratada como uma simples norma que exige um fazer, pois se

assim acontecer o próprio juiz ficará impossibilitado de compreender a situação concreta. Note-se, por exemplo, que a tutela antecipatória deve ser pensada de modo particular diante da necessidade de atuação de norma de caráter preventivo.

Tudo isso, aliás, é bastante claro aos estudiosos do direito ambiental<sup>(4)</sup>. Afirma-se, com base em Convenções Internacionais de Proteção ao Meio Ambiente, que as medidas de prevenção ou de precaução não podem ser postergadas (assim, por exemplo, a Declaração do Rio de Janeiro, de 1992). Não podem ser postergadas quando previstas em lei, quando impostas em acordos administrativos ou realizados com o Ministério Público e, como é óbvio, quando decorrentes de decisões judiciais. É por isso que, no caso desses acordos, o adiamento das medidas de precaução é visto com muito rigor. Como ressalta Paulo Affonso Leme Machado, "a necessidade do adiamento das medidas de precaução em acordos administrativos ou em acordos efetuados pelo Ministério Público deve ser exaustivamente provada apelo órgão público ambiental ou pelo próprio Ministério Público" Na dúvida, adverte esse autor, "*opta-se pela solução que proteja imediatamente o ser humano e conserve o meio ambiente*"<sup>(5)</sup>.

De modo que, no caso de afirmação de violação de norma que impõe ao particular a adoção de medida de prevenção ou de precaução, o juiz, *porque tem o dever de se comportar conforme o desejo do direito material, não pode esquecer dos princípios que lhe são próprios, deixando de observar os princípios da prevenção e da precaução, e, especificamente no que diz respeito à interpretação da situação concreta, os princípios do in dubio pro natura e do in dubio pro salute. Eis o motivo da impossibilidade de se pensar a norma dirigida à prevenção como simples norma que impõe um fazer.*

#### **4. Normas de proteção que exigem controle ou fiscalização da administração**

Quando o poder público editou a norma de proteção, mas é necessário o controle ou a fiscalização estatal, é claro que o dever do Estado não para na realização da norma. Com efeito, ao lado de uma norma de proteção, pode ser necessária a atuação concreta da administração pública. Nesse caso, havendo omissão da administração, a ação deverá ser proposta contra o Estado, pois aí o ilícito omissivo é estatal.

Nessa situação - é importante que se esclareça - o Estado cumpriu *apenas em parte* o seu dever de proteção, deixando de atuar concretamente para a efetivação da norma. Assim, nessa perspectiva, a omissão é do Estado, e não do particular.

Porém, diante de uma norma que requer atuação da administração para ser observada, é comum que, diante da omissão estatal, o particular esteja agindo sem lhe dar cumprimento. Nessa situação, a ação judicial deve se preocupar não apenas com a omissão estatal, mas também em inibir a continuação do ilícito decorrente da violação da norma.

## 5. Prestações decorrentes do dever de o Estado gerenciar o meio ambiente

Maior dificuldade existe em relação às prestações que, da mesma forma que as anteriores, são devidas pelo Estado, mas não se destinam a atuar sobre os terceiros. Mais precisamente: importa aqui a prestação estatal que não atua sobre os terceiros, mas que é necessária, independentemente do comportamento do particular, para que o Estado cumpra o seu dever de preservar o meio ambiente para as presentes e futuras gerações.

42

Se essa prestação é dirigida a evitar a violação do direito ao meio ambiente, é óbvio que o seu objetivo é de dar-lhe prevenção. A grande diferença entre essa situação e a da proteção normativa contra terceiros está em que, quando se pensa nesta última, embora exista um dever de prestação estatal, *essa prestação (a lei) incide sobre o particular - ainda que possa ser considerada com base no direito fundamental -*, ao passo que no caso de prestação fática de proteção em que não importa a vontade do particular, a única coisa a ser analisada é o fazer devido pelo próprio Estado, e não uma norma, uma atividade administrativa, um acordo ou uma sentença. No caso de prestação fática de proteção *que não incide sobre o particular*, o conteúdo dessa prestação deve ser analisado a partir do direito fundamental, enquanto que, no caso de proteção que repercute sobre o particular, o que deve ser verificado, com base no direito fundamental, é o ato do poder público *diante do sujeito privado*.

Contudo, isso não quer dizer que a prestação fática destinada a assegurar a inviolabilidade do direito ambiental, quando não preocupada com um ato do particular, não possa ser qualificada de preventiva. No caso em que a administração não atua, omitindo-se em seu dever de adotar medidas fáticas para a inviolabilidade do direito ambiental, deixa de lhe dar prevenção, negando sua própria natureza.

Como está escrito no art. 225 da Constituição Federal, o poder público tem *o dever de defender e preservar o meio ambiente* para as presentes e *futuras* gerações. Como está claro, atribuiu-se ao poder público<sup>(6)</sup> o dever de conservar a integridade do meio ambiente, para que seja evitada a sua degradação.

Acontece que esse dever de conservação (ou de proteção) imposto ao poder público não pode ser realizado apenas mediante normas e atividades administrativas concretas dirigidas a impedir que os sujeitos privados agridam o meio ambiente. O Estado também possui o dever de realizar prestações fáticas necessárias a evitar a degradação ambiental. Isso em decorrência do *princípio da obrigatoriedade da intervenção do Poder Público na conservação do meio ambiente* – hoje posto em várias Convenções Internacionais voltadas à proteção ambiental. Os limites e as condições dessa intervenção ou atuação, quando definidos pelo direito, geram um evidente direito de exigir do Estado tais prestações fáticas.

Assim, por exemplo, em relação ao art. 208 da Constituição do Estado de São Paulo, que estabelece o dever do poder público tratar dos esgotos urbanos ou industriais. Tal prestação decorre da necessidade de se *conservar o meio ambiente, impedindo a poluição dos rios*. O não tratamento dos esgotos faz com que, dia após dia, os rios sejam poluídos. Ou seja, o não cumprimento da prestação, no caso, permite a poluição ambiental. *Note-se que essa prestação não se destina à recuperação ou a recomposição ambiental, mas sim a evitar a poluição, de modo que a natureza preventiva da tutela jurisdicional que a ela se refere é pouco mais do que evidente.*

Mas, por que é importante frisar a natureza preventiva dessa tutela jurisdicional? Em primeiro lugar porque a compreensão da natureza preventiva da prestação é fundamental para a formação de um juízo adequado. Em segundo lugar pelo motivo de que a não constatação da natureza preventiva da prestação impede a percepção da função que a tutela jurisdicional (inclusive a antecipatória) pode assumir em relação a ela.

Contudo, o que mais importa é que uma prestação do poder público, *quando imprescindível para evitar a violação de um direito expressamente afirmado pela Constituição Federal como inviolável*, obviamente não pode ser negada sob o argumento de indisponibilidade orçamentária. Ora, se diante de um direito definido como *inviolável* pela Constituição Federal, a lei determina a *necessidade* de uma prestação estatal, é evidente que o poder público não pode negá-la, ou mesmo adiá-la ou postergá-la. *As alegações de conveniência e oportunidade, aqui, são pouco mais do que descabidas*. Por outro lado, a mera alegação de indisponibilidade orçamentária *não pode servir para obstaculizar a exigibilidade da prestação, sob pena de se admitir que o poder público pode entender que não deve dispor de dinheiro para evitar a degradação de um direito dito inviolável pela própria Constituição Federal*(7).

## 6. A questão do risco ambiental

O risco é algo ineliminável na sociedade contemporânea e, por consequência, assim deve ser compreendido especialmente diante do direito ambiental. Por isso, em vez de pretender eliminá-lo, através de um desejo incapaz de ser atingido, a única saída possível é encontrar as formas adequadas para o seu gerenciamento.

Deve-se partir da ideia de que o desenvolvimento traz, a um só tempo, benefícios e riscos à coletividade. Diante da periculosidade ou nocividade de uma atividade, a norma deve proibi-la, ou admiti-la apenas em determinados locais. Mas, nos casos em que o risco pode ser reduzido a uma situação de *suportabilidade*, a norma deve estabelecer as medidas preventivas que devem ser adotadas. É o que ocorre diante de atividades que, embora potencialmente perigosas, podem ser aceitas quando tomadas determinadas medidas de prevenção. Assim, por exemplo, as normas que exigem a adoção de medidas preventivas por parte do empresário que

deseja instalar um posto de gasolina. Como é óbvio, se um posto de gasolina colocasse em risco a vida das pessoas, ele não poderia ser instalado. Porém, a observância das regras técnicas destinadas à prevenção, torna possível a sua instalação ainda que em locais centrais das cidades.

Observe-se, contudo, que o fato de uma atividade não estar definida, em norma infraconstitucional, como proibida, não a torna, somente por isso, lícita. Tal não seria possível pelo simples motivo de que a evolução da sociedade sempre estará apta a apresentar novas situações de risco intolerável, que então devem ser obstaculizadas com base no próprio art. 225 da Constituição Federal. Nesses casos, sempre deverá ser tomado em conta o direito fundamental ao meio ambiente, isto é, a necessidade de sua proteção e prevenção para a digna sobrevivência da pessoa humana, mas sem que seja esquecida a ideia de que a tutela do bem ambiental sempre deverá ser feita através do meio menos gravoso ao empresário, especialmente quando da atividade dependerem vários empregos.

Isso significa que, se for possível manter a atividade, eliminando-se o perigo ao meio ambiente, devem ser determinadas medidas de prevenção capazes de extirpá-lo. Não há como deixar de preferir a medida de prevenção em relação à suspensão da atividade, uma vez que, se duas imposições são igualmente idôneas para dar proteção ao meio ambiente, deve ser determinada, por uma questão de racionalidade, aquela que elimine o perigo sem retirar o benefício dado ao empresário e à coletividade.

Porém, nesse ponto deve ser feito um esclarecimento. Quando se fala em eliminar o perigo, imagina-se aquele que é inerente a uma atividade. Por exemplo, o perigo decorrente da venda de combustível deve ser eliminado através da adoção de medidas preventivas estabelecidas em normas técnicas. Não se está aludindo ao perigo de dano que pode decorrer, *acidentalmente*, de uma atividade, ou que pode ser o resultado de uma atividade *não consentida (ou que não pode ser consentida) ou da não observância de uma medida de prevenção*. Nesta última hipótese não basta considerar o perigo da atividade, mas sim o perigo que, diante de uma situação concreta, ameaça o meio ambiente – resultado de um acidente, do exercício de uma atividade proibida (ou que deve ser inibida) ou da não observância do dever de adoção de certa medida. Nesse sentido é possível dizer que esta última espécie de perigo, por não ser inerente a uma atividade, deve ser pensada como o *perigo do caso concreto*.

Porém, e voltando ao perigo decorrente de uma atividade não considerada por lei – que nada tem a ver, como demonstrado, com o “perigo do caso concreto” –, cabe frisar que, nessa situação, não há outra saída senão dar à administração a possibilidade de *controle do risco*. Nesses casos, com efeito, o administrador - ou o juiz, quando necessário - deverá levar em conta o direito fundamental ao meio ambiente, tal qual delineado no art. 225 da Constituição Federal.

## 7. A importância da distinção entre regras e princípios para a efetividade da tutela do meio ambiente

Considerando-se a natureza do direito ambiental e, particularmente, a impossibilidade de se dar conta, através das regras, da necessidade de sua preservação e proteção, torna-se relevante, agora, a distinção entre princípio e regra.

Para os direitos fundamentais não bastam apenas princípios ou somente regras. Por isso é possível pensar na norma como gênero e nos princípios e nas regras como espécies. Como já dito acima, da norma do art. 225 da Constituição Federal decorre o direito fundamental ao meio ambiente sadio, do qual são consequências os princípios da preventividade, da precaução, do poluidor-pagador, da informação e da participação. Acontece que o legislador, através da norma do art. 225, deve responder aos deveres que foram impostos ao Poder Público, e para tanto editar regras de proteção, procedimentais e de organização voltadas à efetividade desse direito fundamental.

As regras devem ser pensadas à luz dos princípios, pois devem concretizá-los. Os princípios constituem os fundamentos das regras, expressando os valores que devem servir como seus elos e bases para sua compreensão e interpretação. Porém, as regras de proteção, como já foi dito, são naturalmente limitadas, uma vez que não podem predizer, em determinado momento histórico, as situações que configurarão atos contrários ao meio ambiente sadio ou quais serão as medidas de prevenção ou precaução adequadas às novas situações concretas. Em uma palavra: diante do acelerado desenvolvimento da tecnologia e da sociedade, não há como a regra se adiantar aos fatos e, portanto, não há como imaginar sua suficiência à tutela do meio ambiente.

É por isso que o art. 225, §1º, IV da Constituição Federal, obriga a administração pública a "*exigir, na forma da lei, para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, estudo prévio de impacto ambiental, a que se dará publicidade*".

A função preventiva do estudo de impacto ambiental é evidente, destinando-se a permitir a aferição, por parte do poder público, do impacto ambiental de determinadas obras ou atividades. Isso para que se verifique se determinada obra ou atividade pode ser licenciada, ou mesmo se são necessárias determinadas medidas de prevenção ou de precaução para o licenciamento.

Porém, na definição de "obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente", não é possível deixar de atentar para o direito fundamental ao meio ambiente sadio e, por consequência lógica, aos princípios que lhe dão conteúdo. Vale dizer: o conceito de significativa degradação ambiental deve ser preenchido à luz dos princípios da preventividade, da precaução e do poluidor-pagador.

Lembre-se de que as regras obedecem à lógica da validade, pois são válidas ou não, submetendo-se aos critérios cronológico, da hierarquia ou da especialidade, enquanto que, entre os princípios, em vez de conflito, pode existir colisão, já que, diante deles, não há que falar em um princípio válido e outro inválido(8) . Dois princípios podem colidir, e como entre eles não existe hierarquia, a solução somente pode ser encontrada a partir das circunstâncias do caso concreto, através da regra da proporcionalidade(9) .

## 8. Sobre a exigibilidade do estudo de impacto ambiental

O procedimento de licenciamento ambiental é complexo, apresentando três tipos de licença: i) Licença Prévia (LP); ii) Licença de Instalação (LI); e iii) Licença de Operação (LO). Nesse procedimento, o estudo de impacto ambiental assume a figura de requisito procedimental e, assim, de pressuposto de validade do ato administrativo de licenciamento(10) .

Como visto, a Resolução 001/86, do Conama, no seu art. 2º, enumera as obras e atividades consideradas capazes de causar significativa degradação do meio ambiente, embora essa enumeração, como também já dito, seja meramente exemplificativa. De qualquer maneira, considerado o teor do art. 225, 1º, IV, que diz que o poder público deve exigir o estudo de impacto ambiental, é fácil concluir que não existe qualquer discricionariedade para a administração pública quanto a exigir ou não esse estudo.

Na verdade, sempre que o administrador se encontrar diante de pedido de licença para atividade ou obra “potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente”, não haverá espaço para qualquer subjetividade de sua parte quanto a exigir ou não o estudo(11) , pois essa atividade administrativa possui conteúdo vinculado(12) .

Se a norma constitucional regula de forma vinculada o conteúdo da atividade da administração, resta discricionariedade ao administrador quanto ao motivo do ato administrativo. Deixe-se claro, porém, que não se trata de discricionariedade quanto à escolha do motivo do ato administrativo, mas apenas e tão somente discricionariedade *quanto à identificação desse pressuposto fático*. A discricionariedade, no caso, é decorrência do caráter indeterminado do conceito “obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente”(13) . Esse conceito sempre supõe a existência de uma zona de certeza positiva – na qual certamente se dá o conceito – e de uma zona de certeza negativa – na qual certamente não se dá o conceito(14). Nessas duas zonas de certeza não se pode pensar em existência de discricionariedade, pois caso se dê o conceito “obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente”, a administração terá o dever de exigir o estudo de impacto ambiental, enquanto que na outra hipótese esse dever inexistirá. Será apenas naquela zona intermédia entre as duas zonas de certeza, o chamado halo do conceito ou zona de penumbra, que existirá discricionariedade. Como diz Celso Antônio, “a discricionariedade fica, então, acantonada nas

regiões em que a dúvida sobre a extensão do conceito ou sobre o alcance da vontade legal é ineliminável”(15).

Mas, como é evidente, essa discricionariedade somente existirá em relação às atividades e obras não expressamente contempladas no art. 2º da Resolução n. 001/86, do Conama. Presente uma das situações que, segundo essa regra, configura “obra ou atividade potencialmente causadora de *significativa degradação do meio ambiente*”, não há como a administração deixar de exigir o estudo. É apenas quando o administrador tiver, diante de certo caso concreto, que definir se um empreendimento é potencialmente causador de “*significativa degradação do meio ambiente*”, que *poderá haver discricionariedade*. Mas, como já explicado, essa discricionariedade somente existirá na chamada zona intermédia entre as duas zonas de certeza, isto é, no local que está fora daquele em que certamente se dá o conceito (*significativa degradação do meio ambiente*) e daquele em que esse conceito certamente não se dá.

Assim, caso se dê o conceito “obra ou atividade potencialmente causadora de *significativa degradação do meio ambiente*”, a administração deverá exigir o estudo de impacto ambiental. Se o órgão licenciador do meio ambiente dispensar o estudo de impacto ambiental perante obra ou atividade potencialmente causadora de *significativa degradação do meio ambiente*, esteja a obra ou a atividade contida ou não(16) no rol do art. 2º da Resolução 001/86, do Conama, ocorrerá violação de legalidade.

Frise-se, embora isso deva ser óbvio, que o estudo de impacto ambiental não pode ser substituído por qualquer outra pesquisa. Não importa saber se determinado colegiado tem, ou não, capacidade técnica para emitir um laudo sobre o assunto. A obrigatoriedade do estudo de impacto ambiental, embora também considere a capacidade técnica, não se funda apenas nisso.

Se o Estado possui *dever de proteção*, não como há como dele se *retirar* o poder de licenciamento. Mas, a Constituição Federal foi além, obrigando o Estado – *para bem cumprir* o seu dever de proteção – a exigir o estudo de impacto ambiental (art. 225, §1º, IV, CF). Além disso, a norma constitucional, ao obrigar o Estado a exigir o estudo de impacto ambiental, ressaltou a necessidade de sua *publicidade*. Isso em razão de que existe plena consciência de que a *participação* da coletividade é *indispensável para a legitimidade do exercício do poder*.

Por isso, não há como pensar que dar publicidade ao estudo é simplesmente colocá-lo à disposição do público. Caso se desejasse apenas garantir essa mínima ideia de publicidade, bastaria dizer que o estudo não pode ser secreto – o que, aliás, nem precisaria ser dito. O que se pretende, justamente em razão de que uma decisão relativa ao meio ambiente não pode prescindir da possibilidade de *participação*, é efetivamente abrir à coletividade a possibilidade de discutir se uma obra ou atividade deve, ou não, ser proibida. Como explica Paulo Affonso Leme Machado, “a

possibilidade de a população comentar o estudo de impacto ambiental foi – desde a concepção deste instrumento de *prevenção do dano ambiental* – um de seus mais importantes aspectos. Pode não ocorrer efetiva participação do público pela ausência de comentários; contudo, *não se concebe estudo de impacto ambiental sem a possibilidade de serem emitidas opiniões por pessoas e entidades que não sejam o proponente do projeto, a equipe multidisciplinar e a Administração*"(17) .

Registre-se, ainda, que a competência da Comissão Técnica Nacional de Biossegurança - CTNBio (Lei n. 8.974/95, art. 1o, D, IV), para proceder a avaliação "do risco, caso a caso, relativamente a atividades e projetos que envolvam organismos geneticamente modificados (OGM), a ela encaminhados", obviamente não dispensa o estudo de impacto ambiental, em caso de probabilidade de significativa degradação ambiental. Diante do princípio da precaução, não há como não se exigir o estudo de impacto ambiental quando há incerteza a respeito do risco. Como adverte Paulo Affonso Leme Machado, "os Conselheiros da CTNBio são responsáveis, civil, criminal e administrativamente, para decidir, com a devida motivação, se o grau de risco é significativo ou não. Um dos critérios que deve ser levado em conta é o princípio da precaução. Havendo dúvida da dimensão ou da qualidade do perigo ou do risco, deve-se optar pelo estudo prévio de impacto ambiental"(18). Saliente-se, de todo modo, que o parecer conclusivo da CTNBio não dispensa a autorização dos órgãos de fiscalização dos ministérios da Saúde, da Agricultura e do Abastecimento e do Meio Ambiente, no campo de suas respectivas competências - que podem decidir de forma contrária a esse parecer -, bem como o licenciamento ambiental (Lei n. 8.974/95, art. 7o)(19).

Assim, nos casos de "obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente", o Estado não pode deixar de exigir o estudo de impacto ambiental, não só em razão do seu dever de dar proteção ao meio ambiente, mas também porque esse estudo – vale dizer, a definição a respeito do impacto ambiental de determinado empreendimento - somente possui legitimidade quando tomada pelo poder público mediante a participação da sociedade. Portanto, a dispensa do estudo, ou a infundada e absurda tentativa de sua substituição, configura inescusável ilegalidade.

Nessa hipótese, estando, por exemplo, uma obra ou atividade para iniciar, cabe ação inibitória cumulada com a ação de desconstituição do ato administrativo. E, se essa atividade ou obra já estiver iniciada, a ação inibitória, também cumulada à ação desconstitutiva, deverá ser utilizada para impedir a continuação das atividades.

Sublinhe-se que Paulo Affonso Leme Machado, ao tratar da questão, lembra que na França a ausência do estudo de impacto ambiental "obriga o juiz à concessão da suspensão da decisão administrativa atacada em juízo". Afirma que "a ausência desse estudo deve ser constatada no procedimento

de urgência”, e que a “medida liminar” não está no “campo da discricionariedade judicial”(20) .

No Brasil não há que se pensar em ação cautelar, mas sim em ação inibitória, com pedido de tutela antecipada, cumulada com ação desconstitutiva. Porém, a procedência dessas ações, como é óbvio, não gera apenas a suspensão do ato de licenciamento, mas sim a sua desconstituição e a proibição da realização da obra ou da atividade. Caso o empreendedor deseje realizar uma ou outra, deverá submeter o estudo de impacto ambiental ao administrador, requerendo a instauração de novo procedimento de licenciamento.

49

## **9. Concessão do licenciamento em contrariedade ao estudo de impacto ambiental**

O estudo de impacto ambiental *não vincula a administração*, podendo o administrador conceder, ou não, o licenciamento, ainda que o estudo tenha concluído de maneira contrária.

O estudo de impacto ambiental é um *requisito procedimental* do ato administrativo de licenciamento, tendo grande relevância para a sua motivação, pois contém as razões que devem ser levadas em conta pelo administrador no momento do licenciamento(21). Por isso, se o administrador divergir da conclusão do estudo de impacto ambiental, assume o ônus de demonstrar os fundamentos que o levaram a optar por solução diversa.

Frise-se que o administrador pode contrariar a conclusão do estudo de impacto ambiental, mas deve motivar seu ato de licenciamento com fundamentos que sejam aptos a evidenciar o equívoco do resultado do estudo. A motivação do ato de licenciamento não pode esquecer o objetivo do próprio procedimento de licenciamento, bem como a natureza do direito ambiental, ignorando que a atividade do administrador, no caso, tem por escopo proteger o meio ambiente, pois se isso acontecer o ato administrativo concessivo da licença ficará marcado por vício de desvio de poder(22).

Assim, se uma obra ou atividade está para iniciar, ou já foi iniciada, com base em ato administrativo acoimado de vício de poder, deverá ser proposta ação inibitória cumulada com ação para a desconstituição do ato administrativo.

## **10. Possibilidade da impugnação da concessão do licenciamento que está de acordo com o estudo de impacto ambiental**

Porém, o fato de o licenciamento se fundar nas razões do estudo de impacto ambiental, não torna o ato administrativo imune ao controle judicial.

De acordo com o art. 5º da Resolução n. 001/86, do Conama, “o estudo de impacto ambiental, além de atender à legislação, em especial os princípios e objetivos expressos na Lei de Política Nacional do Meio Ambiente, obedecerá às seguintes diretrizes gerais: I – contemplar todas as alternativas tecnológicas e de localização de projeto, confrontando-as com a hipótese de não execução do projeto; II – identificar e avaliar sistematicamente os impactos ambientais gerados nas fases de implantação e operação da atividade; III – definir os limites da área geográfica a ser direta ou indiretamente afetada pelos impactos, denominada área de influência do projeto, considerando, em todos os casos, a bacia hidrográfica na qual se localiza; IV – considerar os planos e programas governamentais, propostos e em implantação na área de influência do projeto, e sua compatibilidade. Parágrafo único. Ao determinar a execução do estudo de impacto ambiental, o órgão estadual competente, ou o IBAMA ou, quando couber, o Município, fixará as diretrizes adicionais que, pelas peculiaridades do projeto e características ambientais da área, forem julgadas necessárias, inclusive os prazos para conclusão e análise dos estudos”. Segundo o art. 6º da mesma resolução, “o estudo de impacto ambiental desenvolverá, no mínimo, as seguintes atividades técnicas: I – diagnóstico ambiental da área de influência do projeto [com] completa descrição e análise dos recursos ambientais e suas interações, tal como existem, de modo a caracterizar a situação ambiental da área, antes da implantação do projeto, considerando: a) o meio físico – o subsolo, as águas, o ar e o clima, destacando os recursos minerais, a topografia, os tipos e aptidões do solo, os corpos d’água, o regime hidrológico, as correntes marinhas, as correntes atmosféricas; b) o meio biológico e os ecossistemas naturais – a fauna e a flora, destacando as espécies indicadoras da qualidade ambiental, de valor científico e econômico, raras e ameaçadas de extinção e as áreas de preservação permanente; c) o meio sócio-econômico – o uso e ocupação do solo, os usos da água e a sócio-economia, destacando os sítios e monumentos arqueológicos, históricos e culturais da comunidade, as relações de dependência entre a sociedade local, os recursos ambientais e a potencial utilização futura desses recursos; II – análise dos impactos ambientais do projeto e de suas alternativas, através de identificação, previsão da magnitude e interpretação da importância dos prováveis impactos relevantes, discriminado: os impactos positivos e negativos (benéficos e adversos), diretos e indiretos, imediatos e a médio e longo prazos, temporários e permanentes; seu grau de reversibilidade; suas propriedades cumulativas e sinérgicas; a distribuição dos ônus e benefícios sociais; III – definição das medidas mitigadoras dos impactos negativos, entre elas os equipamentos de controle e sistemas de tratamento de despejos, avaliando a eficiência de cada uma delas; IV – elaboração do programa de acompanhamento e monitoramento (os impactos positivos e negativos), indicando os fatores e parâmetros a serem considerados. Parágrafo único. Ao determinar a execução do estudo de impacto ambiental o órgão estadual competente, ou o IBAMA ou, quando couber, o Município fornecerá as instruções adicionais que se fizerem necessárias, pelas peculiaridades do projeto e características ambientais da área”.

Assim, se um desses pontos for *ignorado ou inadequadamente explicitado* no Estudo de Impacto Ambiental, existirá, a toda evidência, um

“estudo” que não se presta a formar a motivação do ato administrativo de licenciamento. Ora, um estudo que não pode ser visto como íntegro para o controle do risco ambiental, evidentemente não pode servir de base para a motivação do licenciamento.

Note-se que o mesmo ocorrerá se o estudo apresentar contradições diante das análises efetuadas, e essas forem reafirmadas ou reproduzidas no ato administrativo de licenciamento. A reprodução das contradições do estudo significa que a motivação do ato administrativo de licenciamento não pode ser aceita.

51

Além disso, o art. 19 da Resolução n. 237/97, do Conama, afirma que “o órgão ambiental competente, mediante decisão motivada, poderá modificar os condicionantes e as medidas de controle e adequação, suspender ou cancelar uma licença expedida, quando ocorrer: I – violação ou inadequação de quaisquer condicionantes ou normas legais; II – *omissão ou falsa descrição de informações relevantes que subsidiaram a expedição da licença*; III – superveniência de graves riscos ambientais e de saúde”.

Como está claro, o próprio administrador pode modificar, suspender ou cancelar a licença ambiental, nos casos de “omissão ou falsa descrição de informações relevantes que subsidiaram a expedição da licença”. Nessas hipóteses, a atuação do administrador, destinada a corrigir a sua ação anterior, deriva do seu dever de proteção. Se é assim, havendo omissão ou falsidade de informações, é claro que o juiz pode anular a licença e inibir a obra ou atividade, pois o dever de proteção não é, evidentemente, apenas do administrador, mas sim do Estado e, dessa forma, também do juiz.

## **11. O problema da incerteza científica quanto ao risco ambiental. A questão do risco do desenvolvimento**

Porém, o grande problema da definição de risco intolerável advém do fato de que a ciência, diante da constante geração de novas tecnologias, frequentemente não possui condições de estabelecer os seus riscos. Ou melhor: quando a ciência não pode, em determinado momento histórico, precisar se determinada atividade pode gerar danos ao meio ambiente, não há motivo para o meio ambiente suportar o risco quando não há outro bem, *essencial à vida do homem*, que permita acreditar que esse risco necessariamente deva ser enfrentado.

Nessa linha, *não importa mais perguntar sobre o risco da atividade - pois esse é inegável -, mas sim se há necessidade de correr o risco*. Se não há motivo para correr o risco, e se ele não pode ser minimizado a partir da adoção de medidas de precaução que possam torná-lo *suportável*, o exercício da atividade deve ser impedido. Porém, quando o risco puder ser minimizado de modo a se tornar *suportável*, a administração deverá impor as medidas que necessariamente deverão ser adotadas para que o exercício da atividade seja possível.

Adverta-se que o benefício econômico não pode prevalecer sobre o direito ambiental, ou legitimar um risco de dano sério ao meio ambiente. A atividade econômica apenas deve ser considerada no caso em que, através de certas medidas de precaução, o risco possa se tornar suportável. Nessa hipótese é que deverá ser levada em conta a regra da medida menos gravosa ou menos custosa. Ou seja, se existem duas medidas de precaução igualmente adequadas e idôneas *para tornar a atividade viável*, não há racionalidade em se exigir a adoção da mais gravosa ou da mais custosa.

## **12 A importância do princípio da precaução diante do risco do desenvolvimento**

Como dito, embora o risco ambiental seja algo que não possa ser eliminado, mas apenas gerenciado, há situações em que sequer se sabe qual o risco que determinada atividade pode trazer ao meio ambiente.

É aí que entra em cena o *princípio da precaução*(23) . Esse princípio se relaciona às hipóteses de incerteza científica quanto aos riscos de uma atividade. Foge, assim, da tradicional ideia de que a restrição ou conformação da atividade empresarial somente pode ocorrer no caso em que se pode aferir a probabilidade de um dano.

A probabilidade de dano deve merecer socorro em face de qualquer direito ameaçado, e por isso tem vinculação com o *princípio da preventividade*, que assume particular importância no direito ambiental, diante de sua natureza inviolável.

Assim, porque o *princípio da preventividade* sempre foi ligado à probabilidade de dano, ou melhor, a um temor objetivo de dano que possa ser mensurado a partir de uma situação concreta, é importante que se agregue algo mais.

É preciso evidenciar que, se o desenvolvimento de novas atividades e tecnologias não pode ser obstaculizado, isso não significa que elas devam ser admitidas impunemente, apenas porque a ciência não tenha a capacidade de elucidar, em determinado momento, quais são os seus reais riscos. Nessas situações, se o risco – que evidentemente deve ser capaz de produzir dano grave - *não pode ser suportado*, a atividade obviamente deve ser proibida. No caso em que determinadas medidas podem minimizar o risco, de forma a que ele possa ser *tolerado*, a administração deve impor as medidas que necessariamente deverão ser tomadas para que o exercício da atividade seja consentido.

Pois bem: a legitimidade da proibição e da imposição de medidas de precaução, porque formuladas a partir da indefinição quanto aos riscos da atividade, *funda-se no princípio da precaução*. Esse princípio encontra guarida na Declaração do Rio de Janeiro, decorrente da Conferência das Nações Unidas para o Meio Ambiente e o Desenvolvimento realizada em 1992, que assim preceitua: “De modo a proteger o meio ambiente, o

*princípio da precaução* deve ser amplamente observado pelos Estados, de acordo com suas capacidades. *Quando houver ameaça de danos sérios ou irreversíveis, a ausência de absoluta certeza científica não deve ser utilizada como razão para postergar medidas eficazes e economicamente viáveis para prevenir a degradação ambiental*" (Princípio 15 da Declaração do Rio de Janeiro). Também na Convenção (Internacional) de Diversidade Biológica, de 1998, foi dito que, "quando exista ameaça de sensível redução ou perda de diversidade biológica, a falta de plena certeza científica não deve ser usada como razão para postergar medidas para evitar ou minimizar esta ameaça" (24).

### 13. O caso exemplar dos transgênicos

Muito tem se discutido a respeito dos alimentos transgênicos e, especialmente, da soja transgênica. Não existe ainda definição científica acerca da sua nocividade ao meio ambiente. Porém, diante do seu baixo custo de cultivo, ela vem sendo preferida pelos agricultores.

Entretanto, a discussão em torno da liberação do seu plantio e comercialização vem sendo deturpada. Alguns afirmam que não há demonstração de que a soja transgênica pode trazer prejuízos ao meio ambiente ou à saúde do consumidor, como a sua liberação não tivesse que considerar justamente o contrário, isto é, a prova da falta da sua nocividade.

Quando não há definição científica acerca da nocividade de uma atividade, a sua liberação, considerado o já exposto princípio da precaução, somente pode ser admitida se absolutamente necessária para proteger outro bem fundamental, digno de tutela diante do bem que será colocado sob risco, no caso o meio ambiente e a saúde das pessoas.

Portanto, o argumento de que o cultivo da soja transgênica é mais barato somente pode se basear em uma das seguintes alternativas: i) ou é fruto da *ingenuidade* de alguns, que se *acostumaram* com valores que colocam em primeiro lugar o dinheiro e depois a dignidade da pessoa humana; ii) ou então é resultado de estratégias bem montadas, estabelecidas por setores que *conscientemente* desejam beneficiar o capital em detrimento do meio ambiente e da saúde.

Note-se que não se está – e isso aqui obviamente não seria possível – afirmando que a soja transgênica é nociva, mas sim que, diante da *incerteza científica* sobre a sua nocividade, o princípio da precaução impõe a sua proibição.

Nem se diga que a Comissão Técnica Nacional de Biossegurança - CTNBio já emitiu parecer favorável ao cultivo da soja transgênica, uma vez que, no caso de "atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente", não basta a chamada "avaliação de risco", de sua competência em razão do art. 1o, D-IV da Lei 8.974/95. *Em tal caso,*

*não é possível deixar de exigir o estudo de impacto ambiental.* De qualquer forma, como o parecer da CTNBio não dispensa a autorização da parte dos órgãos de fiscalização dos ministérios da Saúde, da Agricultura e do Abastecimento e do Meio Ambiente - no campo de suas respectivas competências - bem como o licenciamento ambiental (Lei n. 8.974/95, art. 7o), não há como supor que a CTNBio, que não tem poder para tanto, licenciou o cultivo da soja transgênica.

Como já concluiu o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, "o uso de técnicas de engenharia genética na construção, cultivo, manipulação, transporte, comercialização, consumo, liberação e descarte de organismo geneticamente modificado *depende (i) de autorização do poder público federal (Ministérios da Saúde, do Meio Ambiente, da Agricultura e da Reforma Agrária) e de (ii) licenciamento pelo órgão ambiental competente (art. 7º da Lei Federal nº 8.974/95 e art. 11 do Decreto nº 1.752/95)*". Frisou esse Tribunal que "o parecer técnico conclusivo sobre registro, uso, transporte, armazenamento, comercialização, consumo, liberação e descarte de organismo geneticamente modificado ou derivados, da competência da CTNBio - órgão do Ministério da Ciência e da Tecnologia - *destina-se a instruir o pedido de autorização dirigido aos Ministérios da Saúde, do Meio Ambiente e da Agricultura, não suprimindo a exigência do licenciamento ambiental a cargo da autoridade competente.* Por isso, o parecer conclusivo favorável da CTNBio *não faculta o exercício de atividade relacionada com organismo geneticamente modificado (art.7º, III e IV, da Lei Federal nº 8.974/95 e art.2º, XII, do Decreto nº 1.752/95, Lei nº 6.938/81 e Resolução 237/97 do Conama)*"(25) .

Nessa linha, o Tribunal Regional Federal da 1a. Região decidiu, em agosto de 2000, através da sua 2a. Turma, relatora a desembargadora federal Assusete Magalhães, *que a liberação do plantio de soja geneticamente modificada não pode prescindir do prévio estudo de impacto ambiental, repelindo a tese de que a CTNBio poderia autorizar o plantio e a comercialização de soja transgênica sem a realização desse "estudo"*(26) . Consta da ementa do julgado - que se tornou célebre na matéria - que "o art. 225 da CF erigiu o meio ambiente ecologicamente equilibrado a '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', incumbindo ao poder público, para assegurar a efetividade desse direito, 'exigir, na forma da lei, para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, estudo prévio de impacto ambiental, a que se dará publicidade'"(27) .

#### **14. A responsabilidade pelo dano como mecanismo de gerenciamento dos riscos e dos benefícios diante do direito ambiental**

Como já foi afirmado, se os riscos são inevitáveis diante do desenvolvimento da tecnologia e do direito ambiental, também é certo que eles trazem benefícios aos empresários, aos trabalhadores e à coletividade(28).

Por isso, os riscos, quando previsíveis, devem ser tratados pelo direito através da proibição do exercício de atividades, ainda que apenas em determinados locais, e da obrigação da observância de medidas preventivas. Quando imprevisíveis, diante da falta de definição da ciência, o risco não pode ser admitido apenas em razão da necessidade de desenvolvimento tecnológico. Quando esse risco puder ser eliminado através de medidas de precaução, cabe ao empresário adotá-las e custeá-las(29), frisando-se sempre que, diante de dois meios igualmente idôneos para a proteção do meio ambiente, deve ser preferido aquele que acarretar menor gravame ao empresário.

Porém, essa lógica *não é suficiente* para dar tratamento adequado à questão do risco. O dano não é desejado, muito embora a sua produção, como é óbvio, não possa ser eliminada pelo direito, pois a atividade, mesmo que permitida, pode trazer danos ao meio ambiente, até mesmo em razão da observância inadequada das medidas de prevenção e precaução.

Quando um dano é resultado de atividade não permitida, ou ainda da falta de observância de medida de prevenção ou de precaução, é fácil concluir que aquele que violou a norma deve responder pelo dano. Porém, maior dificuldade existe no caso em que a atividade produziu um dano, ainda que tenha sido permitida ou mesmo que as medidas de prevenção ou precaução tenham sido perfeitamente observadas. Lembre-se que a liberação de uma atividade, ou sua admissão desde que adotadas medidas de prevenção ou precaução, não elimina – nem poderia eliminar – a possibilidade de danos. A questão é saber quem deve arcar com os danos em tais hipóteses.

A solução deve ser encontrada no princípio do poluidor-pagador(30) . Para tanto, deve desde logo ser fixada a premissa de onde se deve partir: o raciocínio deve ser realizado na perspectiva da economia. Nessa perspectiva, sabe-se que a atividade produtiva pode gerar efeitos secundários, que podem significar perdas ou benefícios que não foram previamente considerados. Quando esses efeitos são sinônimos de prejuízos, há o que se chama de *externalidades negativas*(31) .

Porém, as *externalidades negativas* devem ser vistas como custos da produção, já que alguém estará sendo por elas prejudicado. A poluição, considerada como efeito secundário da atividade empresarial, constitui uma espécie de *externalidade negativa*, cujo custo deve ser suportado pelo empresário, que é quem auferir lucros através da atividade que expõe o meio ambiente a riscos. Ora, se o dano decorrente da atividade empresarial tivesse que ser suportado pelo Estado, e assim pela sociedade, o cidadão é que teria que pagar a conta, enquanto que o empresário, que apostou na atividade para obter lucros, estaria imune ao risco da sua atividade.

Assim, o custo para o ressarcimento do dano ambiental deve ser *internalizado* pelo empresário. Trata-se de fenômeno lógico, pois se há risco não há racionalidade em admitir que o empresário obtenha os lucros e a

sociedade pague pelos prejuízos<sup>(32)</sup>. Fala-se, nessa linha, no dever de o Estado *corrigir o mercado*, pois se pode oferecer subvenções ou incentivos às atividades geradoras de benefícios (*externalidades positivas*), não deve se esquecer de atuar (corrigir o mercado) diante das *externalidades negativas*.

Frente às *externalidades negativas*, o Estado pode atuar, por exemplo, mediante a imposição de impostos. Porém, em relação ao que aqui interessa, não é possível esquecer que o empresário, ao exercer sua atividade, está se valendo de um recurso ambiental que não é dele, mas sim da coletividade. Assim, cabe a ele pagar pela utilização de tais recursos, seja custeando as medidas de prevenção ou de precaução (*pagando para não poluir*), seja respondendo pela poluição que a sua atividade produziu (*pagando porque poluiu*).

O Tribunal de Justiça do Paraná deu expressiva contribuição à compreensão desse princípio ao julgar ação coletiva relativa ao lixo resultante das embalagens plásticas dos refrigerantes (tipo PET – Polietileno Tereftalato). Concluiu a sua 8a. Câmara Cível, relator o desembargador Ivan Bortoleto, que “se os avanços tecnológicos induzem o crescente emprego de vasilhames de matéria plástica tipo PET, propiciando que os fabricantes que delas se utilizam aumentem lucros e reduzam custos, *não é justo que a responsabilidade pelo crescimento exponencial do volume do lixo resultante seja transferida apenas para o governo ou para a população*”<sup>(33)</sup>.

Além disso, para a efetivação da sua decisão, o Tribunal de Justiça do Paraná ordenou à apelada o cumprimento de obrigação de fazer, “de recolhimento das embalagens dos produtos que vier a fabricar, *após o consumo, quando deixadas em parques e praças, ruas, lagos, rios e onde forem encontradas*. Para tanto, deverá dar início imediato a esse recolhimento em todas as localidades nas quais distribuir seus produtos”. Essa decisão, como não poderia deixar de ser, *consistiu em ordem sob pena de multa*, mas o Tribunal fez questão de deixar expresso que o seu valor, no caso de não cumprimento, *deveria ser carregado para o Fundo* previsto no art. 13 da Lei da Ação Civil Pública<sup>(34)</sup>.

Ainda que a atividade seja permitida, ou mesmo que tenham sido observadas as medidas impostas para a prevenção ou para a precaução, a ocorrência do dano não pode liberar o empresário da sua responsabilidade, pouco importando se houve, ou não, culpa. É que, nesse caso, há inegavelmente um dano, ainda que ninguém o tenha desejado ou, por culpa, contribuído para a sua produção. Ora, esse dano, que é algo inafastável, deve ser custeado por aquele que utiliza o meio ambiente para exercer a sua atividade, e não pelos cidadãos, que já arcam, através do consumo, com os custos dos produtos ou dos serviços do empresário, gerando-lhe lucros. Se o custo desse dano tivesse que ser arcado pela sociedade, o consumidor estaria pagando duas vezes pela atividade empresarial, uma vez pelo consumo do produto ou do serviço (que já é

suficiente para gerar lucros) e outra pelo estrago que a atividade gerou ao meio ambiente.

Como se vê, o princípio do poluidor-pagador deve ser pensado como algo que traz ao empresário o dever de pagar para não poluir e o dever de pagar por ter poluído<sup>(35)</sup>. Quando se pensa nesta última hipótese, ou seja, no dever de pagar pela poluição, não se pretende, como é óbvio, justificar a possibilidade de o empresário poluir. Ao contrário, são proibidas determinadas atividades, ou mesmo o exercício de certas atividades em determinados locais. Além disso, algumas atividades somente são liberadas em razão do dever de observância de medidas de prevenção e precaução. Acontece que, mesmo quando permitidas e adotadas as medidas de prevenção e precaução, as atividades podem gerar danos. É aqui que aparece a importância de dizer que o empresário deve pagar por ter poluído, o que significa que deve pagar por ter assumido, com a sua atividade lucrativa, o risco de causar dano ao meio ambiente.

Se a culpa, aqui, não tem importância alguma, não é correto falar em responsabilidade pelo risco, uma vez que a responsabilidade, no caso de culpa ou risco, será sempre pelo dano. Trata-se, assim, de responsabilidade pelo dano *fundada no risco*. Note-se, aliás, que essa forma de pensar a responsabilidade civil também assume importância preventiva, pois se o empresário tem consciência da sua responsabilidade certamente tomará os devidos cuidados. Ao contrário, se dele for retirada toda e qualquer responsabilidade, surgirá naturalmente a ideia de que vale a pena correr qualquer risco, pois, se dano houver, a responsabilidade será do Estado. Vale dizer: estará se admitindo a privatização dos lucros e a socialização das perdas<sup>(36)</sup>. Esse seria, realmente, o paraíso de todo empresário que quer lucrar sem ter responsabilidade.

Aliás, aquele que se beneficia de uma atividade que gera poluição não deve arcar apenas com os prejuízos que podem ser a ele diretamente atribuídos, em razão de uma causalidade perfeita. A sua responsabilidade vai além, pois o Estado deve dele exigir, através da via fiscal, uma compensação. Sim, pois se a atividade impõe um prejuízo à sociedade, o benefício ocasionado pela atividade somente será legítimo caso ocorra uma devida compensação, através de impostos, taxas etc. Nessa linha, propõe-se, na doutrina portuguesa, que o preço dos combustíveis seja pensado nessa perspectiva, devendo penalizar os combustíveis mais poluentes - como o óleo diesel e a gasolina com chumbo - para incentivar os combustíveis "mais amigos do ambiente", e assim "contribuir para uma correta ponderação do fator ecológico nas escolhas racionais dos sujeitos econômicos"<sup>(37)</sup>.

## **15. Análise das ações inibitória e de remoção do ilícito à luz do direito ambiental**

O presente item possui o objetivo de deixar clara a relação entre as ações inibitória e de remoção do ilícito<sup>(38)</sup> e as várias situações de direito ambiental há pouco analisadas. As ações inibitória e de remoção do ilícito

constituem *ações de conhecimento e, assim, apesar de possuírem natureza preventiva, não se confundem com a tradicional ação cautelar*. Tais ações são consequências necessárias do novo perfil do Estado e das novas situações de direito substancial. Ou seja, a sua estruturação, ainda que dependente de teorização adequada, *tem relação com o dever de proteção do Estado e com as novas regras jurídicas de conteúdo preventivo*.

A dificuldade de se compreender tais ações advém da falta de distinção entre ato ilícito e dano. Quando se associa ilícito e dano, conclui-se que toda ação processual voltada contra o ilícito é ação ressarcitória ou de reparação do dano. Acontece que há ilícitos cujos efeitos se propagam no tempo, abrindo as portas para a produção de danos. Isso demonstra que o dano é uma consequência eventual do ilícito, mas que não há cabimento em ter que esperar pelo dano para invocar a prestação jurisdicional.

*Para que o direito fundamental ao meio ambiente e as normas que lhe conferem proteção possam ser efetivamente respeitados, é necessária uma ação que i) ordene um não fazer ao particular para impedir a violação da norma de proteção e o direito fundamental ambiental; ii) ordene um fazer ao particular quando a norma de proteção lhe exige uma conduta positiva; iii) ordene um fazer ao Poder Público quando a norma de proteção dirigida contra o particular requer uma ação concreta; iv) ordene um fazer ao Poder Público para que a prestação que lhe foi imposta pela norma seja cumprida; v) ordene ao particular um não fazer quando o estudo de impacto ambiental, apesar de necessário, não foi exigido; vi) ordene ao particular um não fazer quando o licenciamento contraria o estudo de impacto ambiental sem a devida fundamentação, ressentido-se de vício de desvio de poder; vii) ordene ao particular um não fazer quando o licenciamento se fundou em estudo de impacto ambiental incompleto, contraditório ou ancorado em informações ou fatos falsos ou inadequadamente explicitados.*

A ação adequada, em todos esses casos, é a inibitória, pois voltada, mediante um não fazer, a impedir a prática ou a continuação do ilícito, ou dirigida, através de um fazer, a realizar o desejo preventivo da norma de proteção. Contudo, no caso de *ilícito de eficácia continuada – ou seja, na hipótese de um agir já exaurido, mas cujos efeitos ilícitos ainda se propagam, abrindo oportunidade a danos –*, é necessária apenas a remoção do ilícito, vale dizer, a ação de remoção do ilícito.

Essas duas ações – a inibitória e a de remoção do ilícito – têm base, em termos de instrumental processual, no art. 84 do CDC. Esse artigo permite que o juiz ordene um não fazer ou um fazer sob pena de multa, na sentença ou em sede de tutela antecipatória. Além disso, o §5o do art. 84 do CDC exemplifica as medidas executivas que podem ser requeridas pelo autor, incluindo entre elas a busca e apreensão.

Tal artigo, apesar de inserido no CDC, *abre oportunidade para a proteção de qualquer espécie de direito difuso*, como deixa claro o art. 21

da Lei da Ação Civil Pública. Assim, os legitimados à ação coletiva, previstos no art. 5º da Lei da Ação Civil Pública, podem propor ação coletiva inibitória e ação coletiva de remoção do ilícito, conforme o caso.

Em relação às normas que estabelecem *um não fazer*, é fácil perceber que a ação inibitória pode ser usada para impedir a prática (p. ex., construção de obra em local proibido) *ou a continuação de um ilícito* (p. ex., poluição de um rio). No caso em que a norma já foi violada, e o ato contrário ao direito possui *eficácia continuada*, deve ser utilizada a *ação de remoção do ilícito* (p. ex., guarda de lixo tóxico em local inapropriado). A dúvida que pode existir, nessa hipótese, diz respeito à diferença entre continuação de um ilícito (ou ação ilícita continuada) e ilícito cuja ação material já se exauriu, mas que possui efeitos ilícitos continuados. Portanto, cabe esclarecer: quando se teme uma atividade ou um agir continuado ilícito (poluição ambiental), é possível pensar em inibir a sua continuação; porém, quando uma ação ilícita já se exauriu como "ação" ou "agir", mas os seus efeitos ilícitos continuam no tempo, não há como pretender impedir ou inibir a "ação" que abriu ensejo para a produção dos efeitos ilícitos, pois essa, como já dito, já se exauriu. Melhor: quando não se pretende impedir a continuação de um agir, pois o que incomoda são os efeitos ilícitos do ato já praticado, basta a remoção do ilícito. Note-se que, no caso de *atividade ou agir continuado*, é temido um agir que pode prosseguir, e por isso há racionalidade em atuar *sobre a vontade* do demandado para *convencê-lo a não continuar* a sua ação, o que não acontece na hipótese em que o *agir já se exauriu*, mas os seus efeitos ilícitos prosseguem, pois aí é suficiente um *ato executivo capaz de remover o ilícito*.

Quando a norma, para evitar a violação do meio ambiente, exige *um fazer* do particular, ela possui – como antes demonstrado – natureza preventiva, uma vez que esse fazer é imprescindível para evitar a degradação ambiental. Assim, se o particular viola regra dessa natureza, abre-se oportunidade para uma ação inibitória em que se pode pedir a imposição do fazer negado. Essa ação não pode ser considerada uma simples e neutra "ação para o cumprimento de obrigação de fazer", uma vez que a necessidade desse fazer deve ser pensada à luz da inviolabilidade do direito e, assim, de forma rente ao direito material, até mesmo para que se possa trabalhar com a técnica processual de maneira adequada, já que essa não pode perder de vista a situação concreta a que deve servir.

Quando é preciso a atuação concreta da administração para evitar a agressão do meio ambiente *pelo particular*, o juiz pode ordenar, através da ação inibitória, a necessária atuação da Administração. É o caso, por exemplo, em que a Administração tem dever de fiscalizar determinada área de preservação permanente. A omissão da Administração, na hipótese, nada mais é do que uma negação do dever de tutela ou de proteção do Estado ao direito ambiental. Como esse dever, que se concretizará no fazer imposto pela Administração, tem nítida natureza preventiva, é lógico que a tutela jurisdicional, na perspectiva de tutela do direito material, é uma tutela inibitória, *pois destinada a evitar a violação do direito ambiental*.

No caso em que o Estado é devedor de uma prestação fática destinada a evitar a degradação ambiental, mas essa não impõe ao particular uma proibição ou uma conduta ativa – ou seja, *não incide sobre o particular* -, não há como negar, também, que a prestação devida pelo Estado tem natureza protetiva.

Como dito, se o direito ambiental é afirmado inviolável pela própria Constituição Federal, e há norma definindo uma prestação fática estatal imprescindível para se evitar a degradação ambiental - como acontece, por exemplo, na hipótese do art. 208 da Constituição do Estado de São Paulo, que estabelece o dever do poder público tratar dos esgotos urbanos e industriais – o poder público não pode deixar de cumpri-la. Eventuais alegações de conveniência e oportunidade, diante da natureza inviolável do meio ambiente e da definição legal da prestação, não podem ser consideradas. A questão da indisponibilidade orçamentária – que aparentemente poderia trazer maiores problemas – também não pode ser vista como empecilho à exigibilidade da prestação - *pena de se imaginar que a administração, pelo fato de constituir um Poder, pode concluir que não deve dispor dinheiro para evitar a violação de um direito que a própria Constituição Federal afirmou que deve ser preservado para as presentes e futuras gerações (art. 225, CF)(39).*

Assim, ainda que o juiz, no caso, deva ordenar um fazer, a ação é inibitória, uma vez que a prestação devida, como visto, objetiva impedir a degradação ambiental. Ou seja, se o poder público devia um fazer de natureza preventiva, a imposição desse fazer, pelo juiz, não perde essa natureza.

Frise-se que nem toda pretensão de prestação fática estatal abre ensejo para tutela inibitória, mas apenas aquela que se destina a evitar a violação de um direito, como a voltada a impedir a degradação do meio ambiente. *Quando se exige judicialmente prestação estatal, sem que se objetive evitar a violação de um direito, a ação não pode ser pensada na perspectiva da preventividade. Nesse caso, a questão da reserva orçamentária, embora possa não obstaculizar a concessão da tutela jurisdicional de fazer, não pode ser vista – à luz da idéia de inadiabilidade - como se o caso envolvesse uma prestação que, se não for realizada imediatamente, pode gerar danos irreversíveis.*

Pense-se, agora, na atividade ou obra potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, e, nessa linha, na exigibilidade do estudo de impacto ambiental. No caso em que o estudo não poderia ter sido dispensado, e uma obra ou uma atividade deve iniciar em poucos dias, cabe ação inibitória cumulada com ação de desconstituição do ato de licenciamento que entendeu ser o estudo desnecessário. Se a obra ou a atividade já iniciou, ao lado da ação desconstitutiva do licenciamento que indevidamente dispensou o estudo de impacto ambiental, pode ser proposta ação inibitória para impedir a continuação das atividades. Sublinhe-se, no entanto, que a procedência dessas ações não gera apenas a suspensão do

ato de licenciamento, mas sim a sua desconstituição e a proibição da obra ou da atividade sem o prévio estudo de impacto ambiental.

Quando o administrador concedeu o licenciamento em desacordo com o estudo de impacto ambiental e deixou de demonstrar as suas razões à luz do fim protetivo do procedimento de licenciamento, praticou ato administrativo maculado por vício de desvio de poder. Nesse caso, se uma obra ou atividade está para iniciar, ou já foi iniciada, poderá ser proposta ação inibitória cumulada com ação para a desconstituição do ato administrativo.

61

Por outro lado, também como visto, nada impede o questionamento de licença concedida de acordo com o estudo de impacto ambiental. Lembre-se que o administrador pode modificar, suspender ou cancelar a licença ambiental nas hipóteses de “omissão ou falsa descrição de informações relevantes que subsidiaram a expedição da licença” (Res. n. 237/97, do Conama, art. 19). Pelos mesmos motivos, e ainda por outros antes revelados, o juiz pode desconstituir a licença e inibir o início ou a continuação da obra ou da atividade.

Cabe aludir, ainda, à questão da incerteza científica quanto ao risco, que bem pode ser expressa através do recente caso da soja transgênica. Tratando-se de incerteza científica sobre o risco, não há como deixar de se exigir o estudo de impacto ambiental, previsto no art. 225, § 1º, IV da Constituição Federal. Deixar de exigir o estudo de impacto ambiental, em um caso como esse, significa negar, de uma só vez, o referido art. 225 e o princípio da precaução. Por isso, cabe ação inibitória para impedir o início ou a continuação de atividade licenciada ao arrepio da necessidade de exigência do estudo de impacto ambiental.

Como é óbvio, não é o caso de se utilizar, aí, ação cautelar, pois o juiz, através de uma só ação, pode atender ao desejo de prestação jurisdicional, sendo completamente irracional pensar em duas ações, como se existissem duas pretensões no plano do direito material. Ora, o que se pretende, como tutela jurisdicional final, é a inibição da atividade em razão da ausência do estudo de impacto ambiental. Se essa tutela, diante da urgência, pode ser antecipada, isso deve ocorrer, como é óbvio, na própria ação inibitória, sendo inadequado pensar em instaurar uma ação (cautelar, que então seria autônoma ou satisfativa?!) apenas para esse fim(40) .

Deixe-se claro que em qualquer dos casos em que uma atividade foi indevidamente praticada, a sua eventual produção é ilícita, e assim, quando puder colocar em risco a saúde dos consumidores, deve ser destruída. Perceba-se que, nessa hipótese, a produção já ocorreu, e dessa forma não há que se raciocinar em termos de tutela inibitória. Mas, tal produção não significa *dano*. Tal produção constitui somente *ilícito*, que deve ser removido ou destruído antes que cause dano a alguém. Note-se que, por não existir dano, não há motivo para se pedir ressarcimento.

Da mesma forma, quando, por exemplo, o lixo tóxico foi depositado em local proibido, não há como se atuar sobre a vontade do demandado para ele não fazer, uma vez que o agir ilícito já foi cometido. O problema é que, apesar do ilícito já ter sido praticado, os seus efeitos são continuados, e assim constituem uma fonte aberta para o dano ambiental. Nessa situação, porém, também não cabe ação ressarcitória ou de reparação do dano, pois o despejo de lixo tóxico em local proibido não configura dano, mas apenas ato contrário ao direito (ou ilícito). Tanto é verdade que, em um caso desse tipo, a sanção pecuniária sempre será punitiva, pois a sanção ressarcitória, ao contrário, deve tomar em consideração a dimensão do dano já produzido.

Como o processo civil não pode ignorar o ato contrário ao direito que não produziu dano, há que se permitir uma ação coletiva de remoção do ilícito ambiental, a ser proposta por um dos legitimados do art. 5º da Lei da Ação Civil Pública.

\* Professor Titular de Direito Processual Civil da Universidade Federal do Paraná

(1) Ver José Afonso da Silva, *Direito ambiental constitucional*, São Paulo, Malheiros, 1997, p. 199; Paulo Affonso Leme Machado, *Direito ambiental brasileiro*, São Paulo, Malheiros, 2003, p. 135.

(2) Como já dissemos, ao tratar desse assunto no livro "Tutela Inibitória", há violação de legalidade na hipótese em que o órgão licenciador do meio ambiente dispensa o estudo de impacto ambiental perante obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, ainda que não conste no rol do art. 2.º da Resolução 001/86, do Conama (Luiz Guilherme Marinoni, *Tutela Inibitória*, 3a ed., cit., p. 99).

(3) Não é suficiente a edição da norma, sendo imprescindível torná-la efetiva. Por esse motivo, quando ela se dirige diretamente contra o particular, defere-se legitimidade coletiva (p. ex., ao Ministério Público) à ação judicial para que o particular a observe. Aí será prestada tutela preventiva, não importando se a norma impõe um não fazer ou um fazer.

(4) Paulo Affonso Leme Machado, *Direito Ambiental Brasileiro*, p. 66.

(5) Paulo Affonso Leme Machado, *Direito Ambiental Brasileiro*, p. 67.

(6) E também à coletividade.

(7) É no mesmo sentido a conclusão de Alvaro Luiz Valery Mirra: "Nunca é demais repetir que existe, na matéria ora em exame, um dever de o Poder Público agir para alcançar o fim previsto na norma, *ação esta precipuamente preventiva*. E tal atividade não pode ser postergada por razões de oportunidade e conveniência nem mesmo sob a alegação de *contingências de ordem financeira e orçamentária*" (Alvaro Luiz Valery Mirra, *Limites e controle dos atos do poder público em matéria ambiental*, in *Ação Civil Pública*, São Paulo, Ed. RT, 1995, p. 56).

(8) Ronald Dworkin, na obra *Taking Rights Seriously*, afirma que as regras obedecem a lógica do "tudo ou nada", enquanto que os princípios a do "peso" ou da "importância" (Ronald Dworkin, *Taking Rights Seriously*, Cambridge, Harvard University Press, 1978, p.70 e ss). Ver, ainda, Robert Alexy, *Teoria de los derechos fundamentales*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2002, p. 81 e ss; Cristina Queiroz, *Direitos Fundamentais (Teoria Geral)*, Coimbra, Coimbra Editora, 2002, p. 127 e ss; Ruy Samuel Espíndola, *Conceito de Princípios Constitucionais*, São Paulo, Ed. RT, 2002, p. 69; Ana Paula de Barcellos, *A Eficácia Jurídica dos Princípios Constitucionais*, Rio de Janeiro, Renovar, 2002, p. 77 e ss. Sobre o Direito como sistema de regras e princípios na obra de Dworkin, ver Cláudio Pereira de Souza Neto, *Jurisdição Constitucional, Democracia e Racionalidade Prática*, Rio de Janeiro, Renovar, 2002, p. 220 e ss. A respeito dos princípios como "supernormas de Direito", ver Carlos Ayres Britto, *Teoria da Constituição*, Rio de Janeiro, Forense, 2003, p. 178 e ss.

(9) Robert Alexy, *Teoría de los derechos fundamentales*, cit., p. 111 e ss; Robert Alexy, Colisão de direitos fundamentais e realização de direitos fundamentais no Estado de Direito Democrático, *Revista de Direito Administrativo*, v. 217, p. 74 e ss.

(10) Sobre o tema, ver Vladimir Passos de Freitas, *Direito administrativo e meio ambiente*, Curitiba, Juruá, 1993, p. 56-64.

(11) Luiz Guilherme Marinoni, *Tutela Inibitória*, 3a. Ed., cit., p. 96-99.

(12) Ver Celso Antônio Bandeira de Mello, *Curso de direito administrativo*, São Paulo, Malheiros, 1996, p. 220-221.

(13) Celso Antônio Bandeira de Mello reconhece a existência de discricionariedade administrativa nos supostos normativos vazados através de conceitos indeterminados, contrariando a orientação da moderna doutrina alemã. Para essa corrente, à qual adere García de Enterría, a inicial indeterminação do conceito, existente ao nível da norma, sempre dissipar-se-ia no momento de sua aplicação ao caso concreto, pois se tais conceitos referem-se a realidades concretas, quando de sua aplicação o conceito ou se verifica ou não se verifica. *Tertium non datur*, diz García de Enterría, que sustenta que a aplicação dos conceitos jurídicos indeterminados permite somente uma unidade de solução justa em cada caso. Esse ponto seria, enfim, o ponto de discrimen dos conceitos indeterminados com a discricionariedade, pois esta última consistiria numa liberdade de eleição entre várias alternativas, todas elas igualmente justas (Eduardo García de Enterría e Tomás-Ramón Fernández, *Curso de derecho administrativo*, 7. ed. Madrid : Civitas, 1996, v. 1, p. 446). Esse ponto de vista, não obstante a respeitabilidade intelectual de seus defensores, não parece merecer os melhores encômios. De fato, como ensina Celso Antônio Bandeira de Mello, "seria excessivo considerar que as expressões legais que os designam (os conceitos imprecisos), 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. Algumas vezes isto ocorrerá. Outras não" (*Discricionariedade e controle jurisdicional*. 2. ed. São Paulo : Malheiros, 1993, p. 22). Daí concluir que, "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 nessa conformidade, não se poderá dizer que violou a lei, que transgrediu o direito. E se não violou a lei, se não lhe traiu a finalidade, 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", que outra coisa não é senão a discricionariedade administrativa (Celso Antônio Bandeira de Mello, *Discricionariedade e controle jurisdicional*, cit., p. 23). É preciso que reste claro, contudo, que a pura e simples utilização de conceitos indeterminados pela lei não autoriza que, aprioristicamente, afirme-se existir uma hipótese de discricionariedade. Na verdade, a presença de conceitos indeterminados nas normas que regulam a atuação da administração significa apenas a existência de uma discricionariedade que pode ser dita potencial, latente. Uma coisa é a discricionariedade abstratamente vista, ao nível da norma; outra, a discricionariedade no caso concreto.

(14) Fernando Sainz Moreno, *Conceptos jurídicos, interpretación y discricionariedad administrativa*, cit., p. 70-71.

(15) Celso Antônio Bandeira de Mello, *Curso de direito administrativo*, cit., p. 560.

(16) "A Resolução 1/86-Conama merece apoio ao apontar diversas atividades para cujo licenciamento se fará necessária a elaboração do Estudo de Impacto Ambiental. E o elogio estende-se pelo fato de essas atividades serem mencionadas *exemplificativamente*, pois o art. 2o, caput, da resolução mencionada fala em 'atividades modificadoras do meio ambiente, *tais como...*'. A expressão '*tais como*' merece ser logicamente entendida no sentido de que não só as atividades constantes da lista deverão obrigatoriamente ser analisadas pelo Estudo de Impacto Ambiental, *mas outras poderão ser acrescentadas à lista*. A expressão '*tais como*' não pode ser lida, contudo, como uma sugestão para a Administração Pública cumprir se quiser. *Seria eliminar-se o verbo 'exigir', que começa o inc. IV do § 1o do art. 225 da CF*" (Paulo Affonso Leme Machado, *Direito Ambiental Brasileiro*, São Paulo, Malheiros, 2003, p. 215).

(17) Paulo Affonso Leme Machado, *Direito Ambiental Brasileiro*, cit., p. 233.

(18) Paulo Affonso Leme Machado, *Direito Ambiental Brasileiro*, cit., p. 954.

(19) Paulo Affonso Leme Machado, *Direito Ambiental Brasileiro*, cit., p. 953.

(20) Paulo Affonso Leme Machado, *Direito Ambiental Brasileiro*, cit., p. 213.

- (21) Luiz Guilherme Marinoni, *Tutela Inibitória*, 3a. Ed., cit., p. 100.
- (22) A lição de Eduardo García de Enterría é bastante esclarecedora: “Al configurar la potestad, la norma, de manera explícita o implícita, le asigna un fin específico, que por de pronto es siempre un fin público, pero que se matiza significativamente en cada uno de los sectores de actividad o institucionales como un fin específico. El acto administrativo, en cuanto es ejercicio de una potestad, debe servir necesariamente a esse fin típico, e incurrirá en vicio legal si se aparta de él o pretende servir una finalidad distinta aun cuando se trate de outra finalidad pública” (*Curso de derecho administrativo*, v. 1, cit., p. 530).
- (23) Ver, no direito brasileiro, José Rubens Morato Leite e Patryck Ayala, *Direito ambiental na sociedade de risco*, Rio de Janeiro, Forense Universitária, 2002, p. 61 e ss; Cristiane Derani, *Direito ambiental econômico*, São Paulo, Max Limonad, 1997, p. 165 e ss; Marcelo Abelha Rodrigues, *Instituições de direito ambiental*, São Paulo, Max Limonad, 2002, p. 149.
- (24) Cf. Luciane Tessler, Tutelas jurisdicionais do meio ambiente: inibitória, de remoção do ilícito e do ressarcimento na forma específica, *Dissertação de Mestrado*, Curitiba, UFPR, 2003. Essa estudiosa também refere a Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre a Mudança de Clima, que afirma: “As partes devem adotar medidas de *precaução* para prever, evitar ou minimizar, as causas da mudança do clima e mitigar seus efeitos negativos. Quando surgirem ameaças de danos sérios ou irreversíveis, a falta de plena certeza científica não deve ser usada como razão para postergar essas medidas, levando em conta que as políticas e medidas adotadas para enfrentar as mudanças do clima devem ser eficazes em função dos custos, de modo a assegurar benefícios mundiais ao menor custo possível”.
- (25) TJRS, 2ª, CC, MS n. 70000027425, Relatora: Desa. Maria Isabel de Azevedo Souza, julgado em 06/10/1999.
- (26) TRF 1a. Reg., 2a. Turma, Rel. Desa. Assusete Magalhães, Ap. Cível n. 2000.01.00.014661-1/DF, DJ de 15.03.2001, p. 84.
- (27) TRF 1a. Reg., 2a. Turma, Rel. Desa. Assusete Magalhães, Ap. Cível n. 2000.01.00.014661-1/DF, DJ de 15.03.2001, p. 84.
- (28) Ver Edis Milaré, *Direito ambiental*, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2000; Responsabilidade ética em face do meio ambiente, *Revista de Direito Ambiental*, v. 2.
- (29) No que concerne às medidas de prevenção e precaução, o empresário, ao custeá-las, estará pagando para não poluir.
- (30) Sobre esse princípio, ver José Rubens Morato Leite e Patryck Ayala, *Direito ambiental na sociedade de risco*, cit.; Antonio Herman de Vasconcellos e Benjamin, O princípio poluidor-pagador e a reparação do dano ambiental, in: *Dano ambiental: prevenção, reparação e repressão* (coordenação de Antonio H. V. Benjamin), São Paulo, Revista dos Tribunais, 1993, p. 18 e ss; Cristiane Derani, *Direito ambiental econômico*, cit.; Luciane Tessler, *Tutelas jurisdicionais do meio ambiente: inibitória, de remoção do ilícito e do ressarcimento na forma específica*, *Dissertação de Mestrado*, UFPR, cit.; Michel Prieur, *Droit de l'environnement*, Paris, Dalloz, 1991; Jean Pierre Centi, Le prix de l'environnement, Une approche par l'analyse économique du droit, In *Droits de propriété et environnement*, Paris, Dalloz, 1997; José Eduardo de Figueiredo Dias, *Tutela ambiental e contencioso administrativo (da legitimidade processual e das suas consequências)*, Coimbra, Coimbra Editora, 1997.
- (31) Ver Maria Rosaria Maugeri, *Violazione delle norme contro l'inquinamento ambientale e tutela inibitoria*, Milano, Giuffrè, 1997.
- (32) Luciane Tessler, *Tutelas jurisdicionais do meio ambiente: inibitória, de remoção do ilícito e do ressarcimento na forma específica*, *Dissertação de Mestrado*, UFPR, cit., p. 96
- (33) TJPR, 8a. CC, Rel. Des. Ivan Bortoleto, Ap. Cível n. 118.652-1, de Curitiba, julg. em 05.08.2002.
- (34) TJPR, 8a. CC, Rel. Des. Ivan Bortoleto, Ap. Cível n. 118.652-1, de Curitiba, julg. em 05.08.2002.
- (35) Veja-se a lição de Michel Prieur sobre o princípio do poluidor-pagador: “Ce principe, bien que largement utilisé dans les discours et déclarations, est entendu dans des sens souvent différents et n'a pas reçu de consécration juridique véritable en droit français. Il relève tout au plus d'une sorte de 'normativisme philosophique'. Il est inspiré par la théorie économique selon laquelle les coûts sociaux externes qui accompagnent la production industrielle (dont le coût résultant de la pollution) doivent être internalisés c'est-à-dire pris en compte par les agents économiques dans leurs coûts de production. L'énoncé d'un tel principe aux allures de slogan publicitaire ne peut que satisfaire le défenseur de

l'environnement. Mais sa simplicité cache des problèmes économiques et juridiques complexes. Dans une acception large ce principe vise à imputer au pollueur le coût social de la pollution qu'il engendre. Cela conduit à entraîner un mécanisme de responsabilité pour dommage écologique couvrant tous les effets d'une pollution non seulement sur les biens et les personnes mais aussi sur la nature elle-même. C'est en termes économiques l'internalisation des coûts externes ou théorie des externalités. Dans une acception plus limitée, qui est celle retenue par l'OCDE et la CEE, le principe pollueur-payeur vise à faire prendre en charge les dépenses de lutte contre la pollution par le pollueur. Le principe s'analyse alors comme une internalisation partielle qui permet d'imposer des taxes ou redevances de dépollution aux pollueurs sans faire supporter la dépollution par l'ensemble de la collectivité. Dans un tel système la subvention de l'Etat aux pollueurs pour les aider à financer les investissements anti-pollution est contraire au principe pollueur-payeur" (Michel Prieur, *Droit de l'environnement*, cit., p. 123).

(36) Luciane Tessler, *Tutelas jurisdicionais do meio ambiente: inibitória, de remoção do ilícito e do ressarcimento na forma específica*, Dissertação de Mestrado, UFPR, cit., p. 129. e ss.

(37) Vasco Pereira da Silva, *Como a Constituição é Verde*, in *Nos 25 anos da Constituição da República Portuguesa de 1976 – Evolução Constitucional e Perspectivas Futuras*, Lisboa, Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, 2001, p. 213-214.

(38) Sobre o tema, ver Luiz Guilherme Marinoni, *Tutela Inibitória*, 3a. ed., cit., Sérgio Cruz Arenhart, *Perfis da tutela inibitória coletiva*, São Paulo, Ed. RT, 2003; Luciane Gonçalves Tessler, *Ação inibitória na proteção do direito ambiental*, in *Aspectos processuais do direito ambiental* (organizado por José Rubens Morato Leite e Marcelo Buzaglo Dantas), Rio de Janeiro, Forense Universitária, 2003, p. 124-145.

(39) Ver Álvaro Luiz Valery Mirra, *Ação civil pública e a reparação do dano ao meio ambiente*, São Paulo, Juarez de Oliveira, 2002, p. 366 e ss.

(40) Sobre a ação coletiva na proteção do direito ambiental, ver Marcelo Buzaglo Dantas, *Reflexos da nova reforma do CPC na ação civil pública ambiental*, in *Aspectos processuais do direito ambiental* (organizado por José Rubens Morato Leite e Marcelo Buzaglo Dantas), Rio de Janeiro, Forense Universitária, 2003, p. 201-229.

[Voltar ao Sumário](#)

## Atos Jurisdicionais

### Negado reconhecimento de vínculo trabalhista de prestadora de serviço a universidade

Ex-prestadora da Fundação Universidade de Brasília (FUB) ajuizou ação ordinária visando à declaração de existência de vínculo empregatício com a universidade, bem como a promoção das devidas anotações em sua Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS) e o recebimento das verbas rescisórias especificadas.

66

A autora narra que foi contratada em 1º de janeiro de 1999, tendo cumprido aviso prévio de trinta dias posteriormente, o qual vencera em 10 de março de 2011. Durante esse período, não recebeu o décimo terceiro salário, auxílio-alimentação, vale-transporte nem as férias relativas aos períodos aquisitivos de 2006 a 2011. A audiência de conciliação foi rejeitada em audiência.

A FUB contesta alegando, no mérito, a inexistência de relação de emprego, visto que a autora prestou serviços específicos nos termos do artigo 10, alínea "d", c/c o art. 24, II, ambos da Lei 8.666/93, tendo recebido pelas tarefas executadas. Assim, o pagamento não se deu em forma de salário, de forma que são indevidas as verbas rescisórias pleiteadas. Acrescenta que a autora não era concursada, sendo o seu contrato temporário.

A então juíza federal substituta da 17ª Vara Federal, Cristiane Pederzoli Retzsch, julgou improcedente o pedido da autora, entendendo, no mérito, que não está caracterizada a relação de emprego com a FUB, o que restringe os direitos da pleiteante ao previsto no contrato celebrado.

Número do processo 37676-16.2011.4.01.3400

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

Janídia Augusto Dias [texto]

Gilbson Alencar [edição]

[Voltar ao Sumário](#)

## Candidato com necessidades especiais tem negada tutela para participação em segunda fase de seleção para mestrado

Participante da seleção para o curso de Mestrado em Direito/2012 da Universidade Católica de Brasília (UCB) pediu antecipação de tutela visando à anulação do processo seletivo para ingresso no referido curso. Alega que o certame fere diversos princípios constitucionais, e pede concessão de tutela de urgência para assegurar sua participação na segunda fase dos exames.

67

O juiz federal substituto da 15<sup>a</sup> Vara, em exercício na 14<sup>a</sup> Vara, Marcelo Antônio Cesca, esclarece que é vedado ao Judiciário ingressar em questão de mérito administrativo; por isso, restringiu-se a analisar a ocorrência de eventual ilegalidade ou abuso de poder no processo seletivo. Não constatou ilegalidade nem abuso de poder em nenhum dos “vícios administrativos” narrados. Com relação ao fato de o edital não prever interposição de recurso ou revisão de provas, explica que o duplo grau de jurisdição é princípio processual e não garantia constitucional administrativa.

No tocante ao alegado “preconceito contra pessoas com necessidades especiais”, infere que o autor se conformou com a não concessão do tratamento especial requerido na época, por ter ingressado com a ação apenas após a reprovação no exame. Dessa forma, o magistrado, na sua decisão, indeferiu o pedido de antecipação de tutela.

Número do processo 61199-57.2011.4.01.3400

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

Janídia Augusto Dias [texto]

Gilbson Alencar [edição]

[Voltar ao Sumário](#)

## Rejeitada denúncia contra policiais federais por suposta prática de tortura

O Ministério Público Federal ofertou denúncia contra policiais federais - agentes e delegado - por práticas das condutas tipificadas no artigo 1º, inciso I, alínea "a", combinado com o §4º, incisos I e II da Lei 9.455/97 (por duas vezes), bem como imputou a um dos acusados a prática do crime previsto no artigo 339 do Código Penal.

68

As supostas vítimas – dois homens - narram que, no dia 24 de agosto de 2007, foram submetidos a tortura física e psicológica, mediante emprego de violência e grave ameaça, com ilegal privação da liberdade, para que confessassem envolvimento no furto do veículo de dois dos agentes denunciados, dias antes.

Os acusados alegam falta de justa causa para a instauração da ação penal devido à ausência de prova material dos delitos e à controvérsia das provas testemunhais. Afirmam a legitimidade do procedimento adotado pelos policiais federais, considerado como padrão, ao apoiarem as investigações da Polícia Civil do Distrito Federal. Levantam a incompatibilidade entre o tempo da realização das supostas agressões e a distância supostamente percorrida, na data do fato, segundo a narrativa das vítimas. Negam "veementemente" a prática de tortura contra os denunciadores, de modo que estes foram conduzidos à delegacia, como suspeitos, para a realização da identificação palmar.

As defesas requereram, em petição conjunta, a decretação do segredo de justiça dessa ação penal, haja vista a veiculação de reportagens nos órgãos de imprensa sobre os fatos narrados. A juíza federal substituta da 12ª Vara Federal, Pollyanna Maciel Medeiros Martins Alves, indeferiu o pedido de segredo de justiça por faltar a hipótese legal para a decretação da medida. Ela constatou a ausência de justa causa para a instauração de ação penal, porque, embora haja descrição de fatos típicos, falta prova da existência do fato e de indícios mínimos de autoria, indispensáveis para o embasamento da ação penal. Os relatos das supostas vítimas e a prova testemunhal em que se sustenta a denúncia são insuficientes para a "configuração da justa causa na hipótese vertente".

Os laudos periciais que constam nos autos não são suficientes para a demonstração da existência de sofrimento físico ou mental em razão de violência ou grave ameaça para a configuração do delito de tortura, mostrando-se incompatíveis com os relatos de agressões trazidos pelas vítimas. As testemunhas não presenciaram a suposta prática dos fatos, mas apenas relatam acontecimentos no momento da condução das supostas vítimas e as marcas aparentes de agressões.

Segundo a juíza, faltam outras evidências ou elementos de convicção capazes de concluir pela existência de crime de tortura e de sua autoria.

Destaca que os relatos testemunhais não têm o condão de suprir a ausência de laudo conclusivo que ateste o sofrimento físico e psíquico das supostas vítimas. A acusação de grave ameaça também é desprovida de elementos indiciários, haja vista restringir-se apenas aos relatos das supostas vítimas. Assinala que a atuação dos policiais federais em desacordo com sua atribuição funcional importa em irregularidade administrativa, não em prática de crime de tortura.

O exame de corpo de delito revelou-se insuficiente para a demonstração material dos sofrimentos. A imputação de crime de denúncia caluniosa a um dos acusados ressenete-se de amparo legal, pois não há nos autos elementos de convicção que embasassem a ciência de que os denunciantes fossem inocentes da prática do furto na residência dos acusados. O possível crime de abuso de autoridade encontrar-se-ia prescrito, visto que o lapso temporal disposto no artigo 109, inciso VI do Código Penal (artigos 3º e 4º da Lei 4.898/1965) já foi ultrapassado.

Portanto, com apoio no artigo 395, inciso III do Código de Processo Penal, foi rejeitada a denúncia em face dos policiais federais, pelo “forçoso reconhecimento da falta de justa causa para a instauração desta ação penal”. Assim, a juíza determinou o arquivamento dos autos com baixa na distribuição, caso não haja recurso no transcurso do prazo legal, bem como o registro, publicação e intimação da decisão, dando ciência ao Ministério Público Federal.

Número do processo 27547-49.2011.4.01.3400

Janídia Augusto Dias [texto]

Gilbson Alencar [edição]

[Voltar ao Sumário](#)

## Vedada concessão de liminar para pagamento de adicional de qualificação

O juiz federal substituto da 4ª Vara Federal, em exercício na 3ª Vara, Tales Krauss Queiroz, indeferiu o pedido de antecipação de tutela em que o autor requer que a impetrada (União) lhe pague adicional de especialização na ordem de 13,5% de seus vencimentos.

O magistrado considerou que a concessão de liminar é vedada, nesse caso, por produzir efeitos de ordem financeira, de forma que é preciso aguardar o trânsito em julgado da ação respectiva, conforme o que se depreende do artigo 2º-B, da Lei 9.494/97: "A sentença que tenha por objeto a liberação de recurso, inclusão em folha de pagamento, reclassificação, equiparação, concessão de aumento ou extensão de vantagens a servidores da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, inclusive de suas autarquias e fundações, somente poderá ser executada após seu trânsito em julgado".

Número do processo 58081-73.2011.4.01.3400

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

Janídia Augusto Dias [texto]

Gilbson Alencar [edição]

[Voltar ao Sumário](#)

## Vitrine Histórica

### Biblioteca Pública de Samambaia recebeu mais de 800 livros da SJDF

No dia 23 de junho de 2006, a Seção Judiciária do Distrito Federal (SJDF), por meio da Campanha de Arrecadação de Livros, doou 860 obras didáticas e paradidáticas para o acervo da Biblioteca Pública Inezil Penna Marinho, localizada em Samambaia (cidade- satélite do DF).

71



Coordenadora da biblioteca recebendo os livros

Os livros foram doados por magistrados e servidores da SJDF. Entre as obras havia títulos relacionados às áreas de Sociologia, Português, Literatura, Línguas Estrangeiras, Ciências Naturais, Matemática, História, Geografia, Direito Comercial, Direito do Consumidor, Direito Tributário, Direito Civil, Direito do Trabalho, Direito Internacional, além de revistas especializadas.

Na época, a coordenadora da biblioteca, Darcileide Maria Vieira da Silva, declarou: “Essa doação é muito importante para a comunidade, são quase seis mil sócios de carteirinha. A maior parte das pesquisas realizadas pela população da cidade é feita aqui em nossa biblioteca, nós dependemos muito de ações como esta da Justiça Federal, pois não temos nenhum fundo destinado para a aquisição de livros”.



Livros doados

Gilbson Alencar [texto e edição]

Secos/SJDF [fotos]

[Voltar ao Sumário](#)

## Cultura

### Conto

#### Sigilo Bancário

Edilson Pereira Nobre Júnior\*



72



É incontestável que o devassamento da conta bancária de alguém pode provocar situações tanto desagradáveis quanto inusitadas, de modo a merecerem proteção informações constantes das movimentações financeiras dos cidadãos.

Daí a nossa estória, a qual nada tem a ver com o cenário criminal da lavagem de dinheiro ou da sonegação, mas, como sempre, com os aspectos mais viventes do cotidiano social.

Era uma vez, no estado do Maranhão, um próspero advogado que, a despeito de sua origem humilde, constituíra alentado patrimônio nos embates da vida forense travados por seus clientes. Tratava-se do doutor Ovídio Bastos Moreira que, por seu invejável talento, ostentava preferência para atuar na defesa dos mais abastados empresários e proprietários rurais de seu estado, garantindo, assim, o recebimento de régios honorários.

Casado com Dona Albertina dos Santos Moreira, por quem nutria ainda, mesmo passados vários anos de vida matrimonial, a mais irresistível e fiel paixão. Possuía uma única filha, a belíssima Maria da Glória, para cuja educação e felicidade chegou a ser canalizada toda energia e dedicação do casal.

De fato, os cabelos longos e alourados, o rosto liso e escultural, o serpentear dos seus movimentos, tanto natural quanto infalível, a intensidade dos seus olhos azuis, a desequilibrar, com indulgência plenária, a atenção dos mais cautelosos, fez com que Maria da Glória, por absoluto senso de justiça, ficasse conhecida, nos felizes tempos de colégio, como a "Glorinha sensação", produzindo no fulgor adolescente dos seus companheiros os mais sublimes sentimentos de amor.

Já Glorinha, sabedora dos poderes que a beleza juvenil lhe dotava, fazia pouco caso dos seus admiradores. Um deles, o Cipião Rosa, um dos mais promissores estudantes da época, e que pretendia seguir a carreira de advogado, amargara um desdém que quase o matou de tísica e de desgosto.

Pretendentes que se lixassem, pois os olhos de Glorinha somente se destinavam a mirar o Alfredo dos Passos que, mesmo descuidado com os deveres escolares, capturou o coração daquela pelos seus olhos verdes e pelo fascínio que, na São Luís do final da década de 1980, exercia a sua atividade de surfista, com destreza sem igual.

Resultado: aos dezenove anos, recém completados, Glorinha, já universitária, cursando pedagogia, casara-se com aquele que era o amor de sua vida e ao qual, ternamente, dirigia-se o chamando de “Alfredinho, meu amor”.

Houve quem, como sua avó materna, achasse equivocada a rapidez com que sua neta chegara ao matrimônio, pois, para a experiência de Dona Esmeralda, muitas vezes o casamento somente por amor não se mostrava opção mais acertada, sendo apenas a mais bela para os olhos da sociedade.

Pois bem. Mais uma vez o passar do tempo fez com que o afetivo se transformasse no indesejável. A voz dos mais experimentados veio a prevalecer.

Apesar de verdadeiro Adônis, e talvez por isso mesmo, Alfredinho, popularmente conhecido como “Alfredinho vida mansa”, não dava muito valor ao modo de ganhar a vida. Qualquer dia desses poderia mandar fuzilar alguém somente por haver pronunciado a palavra trabalho.

Afora da dedicação amorosa com sua família, à qual já se juntava um casal de filhos, a Alfredinho somente interessava a prática do surfe na Praia do Calhau. Assim, não progredira muito na vida profissional, estacionando na função de caixa do Banco do Estado do Maranhão, com jornada (para Alfredinho estafante) de seis horas e sem nunca reivindicar a inclusão em grupo de empregados destacados para a prestação de horas suplementares, mesmo que sua remuneração pudesse resultar bastante elevada.

Mas também para que Alfredinho se preocupar com a boa qualidade de vida de seu grupo familiar? O doutor Ovídio provia de tudo ao genro, filha e netos, desde o pagamento de mensalidades do caríssimo Colégio Reino Infantil de São Luís até as mais insignificantes despesas com mansão que aqueles residiam, com piscina e quatro suítes.

Essa atitude de repulsa aos deveres dum esposo provocava forte insatisfação em Glorinha, sempre lembrada do exemplo do seu pai, o qual desde criança trabalhara para sobreviver e ajudar seus avós, alcançando, pelos seus méritos, posição de grande relevo na sociedade maranhense.

Daí já se pode prever o que se sucedeu: passados os primeiros anos do completo saciar dos desejos, com tudo o que a atração dos corpos pôde

propiciar a um casal, o amor desertara em Glorinha pelo exemplo de Zé Carioca que o seu escolhido fizera do cotidiano.

Depois de alguns anos de patente desencanto conjugal, Glorinha, que ainda conserva galvanizadora beleza e pujante corpo, enfim encontrou o amor que, por ser o mais adequado, era mais do que simplesmente belo.

Passou a viver estonteante romance com o Joaquim Sousa, então próspero ginecologista, de baixa estatura, e peso um pouco acima do limite de tolerância para sua altura, com quem o reencontro, um ano antes, a fez recordar a felicidade dos tempos estudantis.

74

No fervor do amor idílico, os novos amantes, como em tudo que parece contrariar as normas do convívio social, são capazes de cometer deslizes, e foi o que aconteceu quando, após tarde memorável num daqueles locais propícios para toda sorte de amor, bendito ou não, Glorinha, diante do esquecimento da carteira de cédulas por Joaquim, a quem passara a chamar de "Quinquim do Céu", emitiu cheque para o pagamento da doce conta. Incidiu, porém, num daqueles esquecimentos que só a pureza dos sentimentos do coração pode ocasionar, qual seja a de que não possuía fundos necessários para o resgate do débito que assumira com a espontaneidade somente igual a quem se entrega à incauta sensibilidade de redescobrir o amor.

Passados alguns dias, Alfredinho se encontrava no seu ócio laboral quando, verificando as provisões de fundos dos clientes do Banco do Estado do Maranhão, pôde observar que uma correntista, com o nome de Maria da Glória, tivera devolvido cheque no valor de R\$ 121,85, cujo carimbo de depósito indicava o nome Corpus Motel. Achando engraçada a coincidência, resolveu conferir o CPF e teve uma surpresa desagradável: era realmente a sua Glorinha e coisa boa não fazia ao contratar com o escuso cliente.

Imediatamente, correu à sua residência para tomar satisfações, exigindo, em tom tempestuoso, explicações de sua esposa, dizendo que daí em diante a vida em comum estava terminada, além de histericamente censurar todo o acontecido, até porque em nenhum momento merecia uma traição daquelas. Em seguida, levou seus trapos, que não eram poucos, e voltou a casa, não muito luxuosa, de seus pais.

Como depois de toda procela vem a bonança, Alfredinho, cuja mansidão de vida estava ameaçada, refletiu e reconsiderou sua apressada e insensata decisão.

Voltando a falar com sua Glorinha, já agora num tom mais macio, propôs reconciliação, justificando-a com as seguintes palavras:

**- MINHA FILHA, EU SEI QUE NÃO FOI ACERTADO O QUE VOCÊ FEZ. MAS VEJA UMA COISA: NÃO DOEU, NÃO NASCEU NADA**

**ESTRANHO EM MINHA CABEÇA, NINGUÉM ESTÁ VENDENDO NADA DE ANORMAL EM MIM. JÁ SOGRO BOM COMO SEU PAI NÃO ENCONTRO MAIS EM LUGAR NENHUM DESTE MUNDO. POR FAVOR, DEIXE-ME VOLTAR PARA CASA!**

E, apagando as más lembranças, Alfredinho continuou, sem ser incomodado, em sua mansidão de vida, vencendo os mais memoráveis campeonatos de surfe. Glorinha, por sua vez, deixou de lado o provincianismo maranhense para inspirar-se no amor a três, tão peculiar e normal às madames da nobreza parisiense do esplendoroso século XIX.

75

\*Desembargador federal do TRF-5ª Região

[Voltar ao Sumário](#)

## Artigo

### O presente de Natal perfeito



O Natal é uma época embaraçosa para mim.



Considerando que não sou muito bom em escolher presentes para os outros, luto para fazer o meu melhor. Uma vez, porém, acertei quando comprei um relógio a prova d'água para meu pai. Minha mãe havia me dado uma dica sobre o assunto alguns dias antes. Naquela época eu tinha um péssimo salário, mas como era aquilo que ele queria e a loja dividiu o valor em várias prestações, valeu o sacrifício.

Ele gostou tanto que doze anos depois ainda usa o mesmíssimo relógio.

Naquele dia, aprendi uma importante lição: as pessoas amam receber os presentes que elas mais desejam. Assim, descobri por que sempre tive dificuldades em dar presentes: como posso saber com certeza o que as pessoas mais querem?

Essa pergunta ficou em minha mente por algum tempo. As pessoas estão sempre desejando algo: roupas, brinquedos, sapatos, flores, chocolate, carros e até (pasmem) relógios!

Na verdade, seus desejos podem até mesmo mudar de um segundo para o outro!

Na minha estranha mania de encontrar soluções para todos os problemas, e para não correr mais o risco de errar nas minhas escolhas, comecei a pensar num presente perfeito. Algo que qualquer pessoa no mundo gostaria de ganhar – desde uma criança pobre e faminta perdida numa cidade do interior brasileiro até um xeique no Oriente Médio.

De início, pensei em dinheiro. Eu mesmo gostaria de ganhar uns milhões de reais. Mas que diferença faria essa quantia para um xeique em Dubai que nem sabe mais onde gastar todo seu dinheiro? Depois pensei em comida. Mas novamente os ricos tornaram minha hipótese ridícula.

Daí, fiquei repetindo a mim mesmo a pergunta: “o que as pessoas mais querem na vida e não podem dar a si mesmas?” Esse seria o presente perfeito.

Então, quando quase já havia desistido de encontrar o tal presente que fizesse qualquer um sorrir ao recebê-lo, deparei-me com algumas

palavras do apóstolo João: “nisto conhecemos o que é o amor: Jesus Cristo deu a sua vida por nós, e nós devemos dar a nossa vida por nossos irmãos” (I João 3.16).

Tive uma sensação estranha ao reconhecer que havia acabado de encontrar o presente perfeito: o amor. Pareço piegas, eu sei, mas o amor pode fazer muita diferença na vida de uma criança faminta e do xeique rico em Dubai.

Não precisa me lembrar: é impossível segurar o amor nas mãos. Imagine ir a uma loja comprá-lo! Mas João me ensina como presentear o amor: dando minha vida por alguém. Amar é doar-se, respeitar, entregar-se, servir a alguém com pureza e sinceridade de coração. Dar minha vida não quer dizer que necessariamente morrerei por alguém. Dar minha vida implica doar meu tempo, meus recursos e energia para que alguém possa viver mais feliz.

Minha busca pelo presente perfeito havia terminado. Ao amar as pessoas, coloco um sorriso em seu rosto e dou a elas o que elas mais buscam. Ao amar as pessoas, posso apresentá-las ao Jesus que nasceu num curral cheio de animais, ensinou como viver de maneira plena e se entregou na cruz por amor para que todos finalmente possam encontrar o sentido de suas vidas.

As pessoas ficam mais sensíveis e abertas na época do Natal. Penso que é porque nessa época nos lembramos daquele que nos amou da maneira mais perfeita. Seres humanos buscam ansiosamente o amor durante a vida inteira, e já que o Natal parece exalar esse sentimento, elas deixam-se mais livres para expressá-lo durante essa festa. É por isso que associamos Natal com a família e os amigos reunidos— desejamos, acima de tudo, amarmos e sermos amados, compartilharmos nossa existência com cumplicidade. Dito isso, concluo: o maior presente que posso dar a alguém é meu amor por elas.

Sei que as roupas, os sapatos, chocolates e todo o restante também são formas de se demonstrar meu carinho. Mas neste Natal vou inovar: juntamente com os tradicionais presentes (Senhor, ajuda-me a não errar de novo!) vou acrescentar algo mais. Vou a uma loja, comprarei pequenas caixas de papel e colocarei dentro delas um lembrete onde estará escrito:

“Sinto muito se não escolhi o presente que você queria, então não quero cometer dois erros no mesmo dia e deixar de te dizer algo muito importante. Hoje nos alegramos com o nascimento do Jesus que amou tanto este mundo a ponto de dar sua vida por ele, ensinando-nos que amar é entregar-se. Então, queria dizer que te amo e que estou disposto a doar meu tempo, meus recursos e minha energia para que você possa viver mais feliz. Feliz Natal!”

\* Escritor, bacharel em Psicologia e Analista Judiciário. Autor do livro “A Jornada em busca de água fresca”.

[Voltar ao Sumário](#)

## Fotografia

### Luar em Brasília sobre o Lago Paranoá

Novély Vilanova\*

78



#### Referências da Fotografia

**Artista:** Novély Vilanova

**Título:** Luar em Brasília sobre o Lago Paranoá

**Equipamento:** NIKON D-90

**Data:** 13.8.2011

..

\* Juiz federal titular da 7ª vara da SJDF

[Voltar ao Sumário](#)

## Poesia

### Homem da terra 2

Gilbson Alencar \*



79



O homem da terra vive o simples

O homem urbano sonha com o simples

O caboclo vive em seu pedaço, mesmo pequeno, de chão

O homem da cidade perambula pelos sítios virtuais, perdido no mosaico de possibilidades intangíveis

Planta e vive da agricultura familiar, o caipira

Trabalham em excesso e morrem de doenças modernas os habitantes de prédios

Em romaria, os que sobram rumam para os rincões  
São fugitivos das mazelas que se deslocam para os centros produtores de miragens

Maravilhas de um novo mundo:  
arquivos de áudios, vídeos, textos, informações nas nuvens – simulações do real  
programas reproduzem a aproximação de gente,  
amigos cibernéticos, comunidades em rede de fibra óptica  
Na palhoça binária, o novo caboclo usa cabo USB, em seu media player só o jazz do sertão

Obra original disponível em: <http://www.overmundo.com.br/banco/homem-da-terra-2-1>

\* Jornalista

[Voltar ao Sumário](#)

## Artes Plásticas

### Cores da Floresta I

Aldmeriza Riker\*

80



#### Referências do Quadro

**Artista:** Aldmeriza Riker

**Título:** Cores da Floresta I

**Forma:** Abstrata

Dimensão: 100 X 80 cm

[Voltar ao Sumário](#)

## Agenda

### Prestação Jurisdicional

O Instituto dos Magistrados do Distrito Federal (Imag-DF) promove o curso de especialização em Prestação Jurisdicional. As inscrições já estão abertas e se encerram no dia 5/3/2012. Quem se inscrever até o dia 29/2/2012 obterá desconto no valor da inscrição. Informações e matrículas pelo [cursos@imag-df.org.br](mailto:cursos@imag-df.org.br) e no (61) 3037-3110.

81

### Direito Civil e Processual Civil

O Instituto dos Magistrados do Distrito Federal (Imag-DF) promove o curso de pós-graduação Lato Sensu em Direito Civil e Processual Civil. As inscrições já estão abertas e se encerram no dia 5/3/2012. Quem se inscrever até o dia 29/2/2012 terá desconto no valor da inscrição. Informações e matrículas pelo [cursos@imag-df.org.br](mailto:cursos@imag-df.org.br) e no (61) 3037-3110.

### Direito da Propriedade, Agronegócio e Desenvolvimento Sustentável

O Instituto de Direito Público (IDP) oferece o curso de pós-graduação Lato Sensu em Direito da Propriedade, Agronegócio e Desenvolvimento Sustentável, com 360 horas/aula, na modalidade a distância. Inscrições podem ser feitas no [www.idp.edu.br](http://www.idp.edu.br). Outras informações no (61) 3535-6535 e pelo [coord.academica@idp.edu.br](mailto:coord.academica@idp.edu.br).

### Direitos Humanos

O Centro Universitário UDF está com as inscrições abertas, até o dia 15/1/2012, para o curso de pós-graduação (lato sensu) em Direitos Humanos. Entre as disciplinas estão Democracia e Direitos Humanos, Fundamentação Filosófica dos Direitos Humanos e Educação em Direitos Humanos. Carga horária: 420h. Informações em [www.udf.edu.br](http://www.udf.edu.br).

[Voltar ao Sumário](#)

## Notícias

### Estudantes de Direito da UnB participam de ciclo de palestras promovido pela Seção Judiciária do DF

Mais de 90 alunos do curso de Direito da Universidade de Brasília (UnB) participaram, no dia 9 de dezembro, do ciclo de palestras “Ministério Público, Defensoria e Justiça Federal” e de visita à Justiça Federal.

82



Parte da plateia presente ao ciclo de palestras

O evento ocorreu no auditório da Turma Recursal e foi promovido pela Seção Judiciária do DF e coordenado pelo juiz federal Vallisney de Souza Oliveira. O magistrado representou, na ocasião, a Diretoria do Foro da SJDF.

A primeira palestra foi ministrada pelo procurador da República José Robalinho Cavalcanti. Com o título de “A atuação institucional do Ministério Público Federal”, a apresentação do procurador teve como foco mostrar a conformação do MP na estrutura jurídica brasileira. Contudo, Robalinho fez, também, uma digressão histórica mundial sobre como surgiu o MP e como a instituição se desenvolveu em diversos países. “Na França, por exemplo, o ministério público é um órgão, na prática, do poder executivo”, explicou o procurador aos alunos. Ele também lembrou aos presentes que a Constituição brasileira de 1988 optou por dar ao MP as mesmas prerrogativas da magistratura, entre elas a vitaliciedade e a inamovibilidade. “A função básica do Ministério Público é representar a sociedade”, afirmou o palestrante.



Procurador da República José Robalinho explica aos alunos como é a atuação do MPF

Em seguida, a defensora pública federal Fabiana Bandeira de Faria abordou “O papel da Defensoria Pública Federal”. Segundo ela, a instituição surgiu para concretizar a garantia constitucional de acesso à Justiça. “A assistência da Defensoria Pública é ampla, atende as demandas judiciais e as extrajudiciais”, disse a defensora. Fabiana falou dos projetos que a instituição desenvolve na área dos Direitos Humanos, e explicou a atuação da Defensoria Pública da União, dos estados e do Distrito Federal.

83



A defensora pública federal Fabiana Bandeira ladeada pelos juizes federais David Wilson e Vallisney de Souza

O juiz federal David Wilson Abreu Pardo ministrou a palestra “A formação e a atividade do juiz federal”. Para o magistrado, o Direito “é uma atitude reflexiva e contestadora, mas, também, uma atitude fraterna”. David aconselhou os alunos a estudarem sempre, a se aperfeiçoarem constantemente, seja qual for a carreira jurídica escolhida. Ele trouxe para a sua apresentação casos concretos da Justiça Federal, falou sobre a segurança dos magistrados e sobre o narcotráfico internacional em áreas de fronteira, entre outros temas. A respeito dos juzizados especiais federais, acrescentou: “esse sistema possibilita um ingresso maior à Justiça, não apenas em causas mais simples, pelos juzizados passam muitas causas complexas”.

Para as alunas Amanda Vasconcelos Alves e Daniele Rosa de Deus Caetano, ambas do 4º semestre, as palestras foram elucidativas. “Uma oportunidade de conhecer os relatos das experiências práticas dos palestrantes”, disse Amanda. “Foi válido academicamente, esses profissionais do Direito mostraram para nós aspectos específicos de suas carreiras”, afirmou Daniele.



As alunas Amanda Vasconcelos e Daniele Rosa após as palestras

Após as palestras, os estudantes puderam conhecer a Coordenação dos Juizados Especiais Federais, a 23ª Vara Federal (JEF) e a 12ª Vara Federal (Criminal). Ao final das visitas guiadas, foram entregues certificados aos participantes.

Gilbson Alencar [Texto e edição]

[Voltar ao Sumário](#)

## Mutirão de Conciliação da SJDF alcança 75,76% de acordos homologados

O IV Mutirão de Conciliação da Seção Judiciária do DF, realizado no período de 28/11 a 2/12, integrando a Semana Nacional de Conciliação, encerrou a quarta e última etapa de mutirões deste ano com resultados positivos, superando a expectativa dos coordenadores. Foram realizadas 190 audiências, com 75,76%, e cerca de R\$ 8.404.584,74 em valores negociados, sendo que o valor das dívidas apresentadas foi estimado em R\$ 25.753.031,93.

85



Audiências sendo realizadas no auditório da SJDF

Durante a solenidade de abertura do IV Mutirão, o coordenador do Sistema de Conciliação (SistCon) da Justiça Federal da 1ª Região, Reynaldo Soares da Fonseca, declarou que a cultura da conciliação já está consolidada na Justiça Federal e lembrou que “só entre janeiro e setembro deste ano, já aconteceram 73 mil conciliações na Justiça Federal da 1ª Região, beneficiando mais de 300 mil pessoas”. O juiz Tourinho Neto, conselheiro representante do Conselho Nacional da Justiça (CNJ), também esteve presente ao evento e falou sobre os benefícios advindos da redução dos prazos que ocorrem por conta das conciliações. Segundo ele, um dos principais benefícios é pacificação social.



Desembargador federal Reynaldo Soares, coordenador do SistCon



Tourinho Neto, desembargador do TRF-1

Além dos processos relativos ao Sistema Financeiro da Habitação (SFH), administrados pela Empresa Gestora de Ativos (Emgea), foram realizadas, também, conciliações nas ações coletivas, envolvendo gratificações funcionais de servidores públicos federais, cuja discussão jurídica já estava pacificada pelos tribunais superiores (STF e STJ) e com diretriz administrativa consolidada pela AGU. O 1º Termo de Acordo entre a Procuradoria-Geral da União e o Sindicato dos Servidores Públicos do DF (SindSep-DF) foi assinado durante o evento de abertura do IV Mutirão, pela procuradora regional da União na 1ª Região, Ana Luisa de Carvalho, e pelo secretário-geral do SindSep, Otton Neves.



Momento de assinatura do termo

A coordenadora do Núcleo de Conciliação da SJDF (NAP/SJDF), juíza federal Gilda Maria Carneiro Sigmaringa Seixas, disse que “conciliar é possível, além de muito gratificante, porque vemos uma família inteira com seu problema de moradia resolvido”. Para ela, a conciliação deve ser sempre a primeira alternativa e a mais estimulada, como instrumento de grande potencial que é para a pacificação dos conflitos. “Os acordos alcançados com as audiências conciliatórias não são uma imposição do Estado juiz, é uma construção das partes envolvidas”, afirma a magistrada.



Coordenadora do Núcleo de Conciliação da SJDF, juíza federal  
Gilda Maria Carneiro Sigmaringa Seixas

Para a diretora do foro da SJDF, juíza federal Daniele Maranhão Costa, o IV Mutirão de Conciliação foi o “coroamento de todas as conciliações realizadas pela SJDF em 2011”. A magistrada declarou, em seu discurso durante a abertura da etapa final de conciliações na Seccional, que esses mutirões contribuem para a “propagação de uma Justiça mais simplificada e mais digna”.



Juíza federal Daniele Maranhão, diretora do Foro da SJDF

“Estamos ultrapassando todas as metas”, afirmou a corregedora nacional de Justiça, ministra Eliana Calmon, durante sua visita ao primeiro dia de audiências do IV Mutirão da SJDF, referindo-se à meta proposta inicialmente pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ).



Ministra Eliana Calmon

Willian de Paula Pereira, representante da CEF, presente ao evento de abertura do mutirão, rememorou a época em que a Justiça Federal chamava a Caixa para projetos de conciliação e a CEF não tinha propostas para apresentar. “Mas hoje, a realidade é totalmente diferente”, disse ele.

O dinheiro recuperado por intermédio das conciliações retornará para os trabalhadores, via FGTS. Essa informação foi passada pelo representante da Emgea, Eugen Smarandescu.

## Mutirões anteriores

Os mutirões de conciliação do SFH têm como objetivo buscar acordos entre mutuários e a Emgea (administradora das dívidas de financiamento imobiliário concedido pela CEF), cujos processos tramitam na Justiça há muitos anos. Ao todo, foram realizados em 2011, na SJDF, três mutirões dessa natureza.

Neste ano, a Seção Judiciária do DF também promoveu o primeiro mutirão na área de execuções fiscais, para o qual foram selecionados 136 processos oriundos das varas de execução (11<sup>a</sup>, 18<sup>a</sup>, 19<sup>a</sup>), além de 126 processos extrajudiciais em trâmite na Procuradoria-Geral Federal (PGF). Essas ações visavam à cobrança de dívidas não tributáveis, cujo valor não ultrapassasse R\$ 100 mil, referentes ao Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (Ibama), à Agência Nacional de Telecomunicações (Anatel), à Agência Nacional de Aviação Civil (Anac) e ao Instituto Nacional de Metrologia, Qualidade e Tecnologia (Inmetro). O I Mutirão de Conciliação de Execuções Fiscais da SJDF ocorreu no período de 24 a 27/10, e contou com a presença, na solenidade de abertura, do ministro-chefe da Advocacia-Geral da União, Luís Inácio Lucena Adams. Em seu discurso, o ministro disse que chegará o momento em que a conciliação será a prática, será a regra e não a exceção.

## Balço dos mutirões do Sistema Financeiros da Habitação na SJDF

Mutirões do SFH	Nº de audiências	Percentual de acordos	Valores dos acordos	Valores das dívidas apresentadas em juízo
I Mutirão	228	80,37%	R\$ 5.438.877,95	R\$ 26.007.999,12
II Mutirão	164	75%	R\$ 5.765.518,30	R\$ 20.490.298,31
III Mutirão	190	75,76%	R\$ 8.404.584,74	R\$ 25.753.031,93

Flávia Maurício [texto]

Gilbson Alencar [edição]

[Voltar ao Sumário](#)

## Autoridades da Previdência ajuízam na Justiça Federal a primeira ação regressiva por acidente de trânsito

A Justiça Federal (Seção Judiciária do DF) recebeu, no dia 3 de novembro, o ministro da Previdência Social, Garibaldi Alves Filho, o presidente do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), Mauro Luciano Hauschild, e o procurador-chefe da Procuradoria Federal Especializada junto ao INSS, Alessandro Stefanutto. O motivo foi o ajuizamento da primeira ação regressiva do Brasil em razão de acidentes de trânsito graves (com mortes e lesões sérias) causados pela irresponsabilidade de motoristas.

89



Ministro Garibaldi Alves Filho após o ajuizamento da ação regressiva

Com a ação movida na SJDF, a Previdência pretende um ressarcimento de mais de R\$ 1 milhão. O acidente que motivou a iniciativa ocasionou a morte de cinco pessoas e deixou três com lesões gravíssimas, com isso, o INSS está arcando com a pensão por morte aos dependentes das vítimas.

A ideia do INSS com as ações regressivas de trânsito (em 2012 outras serão movidas) é desenvolver uma política de prevenção de acidentes que contribua para a redução de óbitos nas estradas e rodovias brasileiras. O alvo de tais ações são os motoristas que causaram graves acidentes por dirigir embriagados ou em alta velocidade.

Gilbson Alencar [texto e edição]  
Com informações da Ascom/MPS

[Voltar ao Sumário](#)

## Diretoria do Foro apresenta panorama da Seccional em reunião avaliativa do TRF-1ª Região



Um panorama da Seção Judiciária do DF foi apresentado pela diretora do foro, juíza federal Daniele Maranhão Costa, durante a 3ª Reunião Avaliativa de Gestão do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, realizada no dia 21 de outubro, em Brasília, com a participação de treze diretores das catorze seccionais vinculadas e de diretores de unidades do Tribunal. A finalidade do encontro foi promover o intercâmbio de informações e uma maior integração entre as equipes do Tribunal e das seccionais.

90

Em sua exposição, a magistrada relatou as conquistas e as dificuldades enfrentadas por cada um dos núcleos e setores da área administrativa. Além de disso, mostrou o cenário, em números, dos processos que tramitam na seccional do DF.



Diretora do foro, juíza federal Daniele Maranhão, fala sobre as conquistas e as dificuldades da SJDF durante o encontro no Tribunal

Entre as conquistas citadas na apresentação da diretora da SJDF está a modernização do parque informatizado, a regularização do setor de digitalizações de petições, a diminuição do prazo para a elaboração de cálculos da Contadoria, a manutenção da distribuição das ações em dia, a diminuição dos atrasos no cumprimento de mandados, o preenchimento do quadro de profissionais da área de saúde que prestam serviços nas dependências da seccional, a realização de reformas com recursos materiais e humanos internos, a criação do programa "Carona Solidária" para os servidores, e a utilização de veículos doados para a renovação da frota da Seção Judiciária do DF.

Reunidos no Salão Nobre do Tribunal, os juízes federais tiveram a oportunidade de conhecer melhor as principais ações em andamento – bem como os desafios – das secretarias responsáveis pelo desenvolvimento dos projetos que melhoram as rotinas de trabalho e a prestação jurisdicional

nas seccionais. Todos os diretores de foro tiveram a oportunidade de expor sobre suas seções e subseções judiciárias, com relatos de iniciativas que deram certo e melhoraram as atividades do dia a dia. Entre os principais problemas destacados pelos diretores das seccionais estão questões relativas à carência de servidores, de recursos e de espaço físico.

As reivindicações foram ouvidas pelo presidente do Tribunal, desembargador federal Olindo Menezes, que se solidarizou com os juízes, afirmando conhecer cada questão trazida, bem como os desafios enfrentados pela administração na tentativa de reverter o quadro. Na avaliação do presidente, juntos os magistrados conseguirão superar muitos dos obstáculos.

Flávia Maurício [texto]

Gilbson Alencar [edição]

[Voltar ao Sumário](#)